

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 584/90, Urteil v. 18.06.1991, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 584/90 - Urteil vom 18. Juni 1991 (LG Hamburg)

BGHSt 38, 7; Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts eines Rechtsanwalts (kein Zeugnisverweigerungsrecht bei verteidigungsfremden Verhalten).

§ 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 252 StPO

Leitsatz

Das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO erstreckt sich nicht auf das, was einem Rechtsanwalt bei Gelegenheit einer Strafverteidigung dadurch bekanntgeworden ist, dass er eine strafbare Handlung begangen hat, die ohne jeden sachlichen Zusammenhang mit denkbaren Verteidigungszielen ist. (BGHSt)

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Schwurgerichts Hamburg vom 24. Oktober 1989 werden verworfen.

Die von den Angeklagten K und S erlittene Untersuchungshaft wird jeweils auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Schwurgericht hat den Angeklagten K. wegen fahrlässiger Tötung und wegen Veräußerung von Betäubungsmitteln, den Angeklagten S. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das Waffengesetz, wegen eines weiteren Vergehens nach dem Waffengesetz und wegen Abgabe von Betäubungsmitteln in zwei Fällen sowie den Angeklagten Sch. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das Waffengesetz jeweils zu Freiheitsstrafen und die Angeklagten K. und S. zudem zu Geldstrafen verurteilt. Die Revisionen der Angeklagten, mit denen sie das Verfahren beanstanden und Verletzung sachlichen Rechts geltend machen, sind unbegründet. Der Senat hat lediglich eine ergänzende Anordnung über die Anrechnung von Untersuchungshaft getroffen. 1

Werner P., der mehrere vorsätzliche Tötungsdelikte gestanden hatte, befand sich in Untersuchungshaft. Er plante zunächst, mittels einer einzuschmuggelnden Schußwaffe Geiseln zu nehmen und so seine Flucht zu ermöglichen. Später beschloß er, mit einer so beschafften Schußwaffe seine Ehefrau und sich selbst zu erschießen. In diese Pläne war seine Verteidigerin, die damalige Rechtsanwältin O., "eingeweiht". Auf ihre Veranlassung wirkten alle drei Angeklagte an der Beschaffung einer Schußwaffe, eines Revolvers Smith & Wesson, Kaliber 38, samt Munition mit. Bei ihren Tathandlungen wußten die Angeklagten, daß die Schußwaffe mit Munition dem Werner P. in der Untersuchungshaft zugespielt werden sollte und daß P. ein gefährlicher Mann war, der schon mehrere Menschen erschossen und "nichts mehr zu verlieren hatte". Sie waren sich der Gefahr bewußt, daß P. mit der gelieferten Waffe auch andere töten konnte. Die Schußwaffe mit Munition wurde der Rechtsanwältin O. übergeben. Sie veranlaßte die Ehefrau P.'s, die Schußwaffe mit Munition in die Untersuchungshaft einzuschmuggeln und Werner P. zuzuspielen. Dieser erschloß mit der Waffe am 29. Juli 1986 anläßlich einer Vernehmung den Staatsanwalt B., seine eigene Ehefrau und schließlich sich selbst. 2

Zudem lieferten die Angeklagten K. und S. in verschiedenen Fällen auf Veranlassung der Rechtsanwältin O. Kokain, das die Rechtsanwältin an ihren Mandanten P. für seinen Eigenkonsum weiterleitete, wie sie es in weiteren Fällen mit anderen Betäubungsmitteln und Spritzbestecken tat. 3

Die von den Angeklagten mit ihren Revisionen erhobenen Beanstandungen sind zum größten Teil aus den Gründen der 4

Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 11. März 1991 unbegründet.

A

Der Erörterung bedarf nur folgende Verfahrensrüge, die von allen drei Angeklagten übereinstimmend erhoben wird. 5

I. Die Schwurgerichtskammer stützt ihre Überzeugung von der Schuld der Angeklagten in erster Linie auf den Inhalt der zahlreichen in Werner P.'s Haftraum gefundenen Briefe seiner Ehefrau. Zur Bestätigung des Inhalts dieser Briefe zieht die Kammer Angaben der damaligen Rechtsanwältin O. heran. Diese wurde jedoch in der Hauptverhandlung nicht als Zeugin vernommen, nachdem sie mitgeteilt hatte, daß sie "umfassend von den ihr zur Verfügung stehenden Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechten Gebrauch machen" werde. Gegen sie schwebt ein noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren, das ihre Beteiligung an den Taten Werner P.'s vom 29. Juli 1986 und die Lieferung von Betäubungsmitteln an Werner P. zum Gegenstand hat. In jenem Strafverfahren fand bis zum 30. Juni 1988 vor dem Landgericht Hamburg eine Hauptverhandlung statt, in der die dortige Angeklagte O. sich umfangreich zur Sache, mithin auch zu den hier bedeutsamen Geschehnissen äußerte. Über diese Einlassung hat die Schwurgerichtskammer im vorliegenden Verfahren den Berichtersteller der damals zur Entscheidung berufenen Strafkammer und den damaligen Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft als Zeugen gehört. 6

Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, daß die Schwurgerichtskammer mit dieser Verfahrensweise gegen ein Beweisverbot verstoßen habe, das sich aus § 252 StPO i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO ergebe. 7

II. Die Angaben, die die ehemalige Verteidigerin O. als Angeklagte in dem gegen sie gerichteten Strafverfahren gemacht hat, sind im vorliegenden Verfahren verwertbar. 8

Das in § 252 StPO vorgesehene Beweisverbot sichert allerdings die in § 53 StPO geregelten Zeugnisverweigerungsrechte (BGHSt 6, 209, 211; 17, 245, 246; 18, 146) und greift auch insoweit ein, als der zur Zeugnisverweigerung Berechtigte in einem gegen ihn selbst gerichteten Strafverfahren als Beschuldigter Angaben gemacht hat (BGHSt 10, 186; 20, 384; BGH GA 1979, 144; BGH StV 1988, 185). 9

Indes stand der ehemaligen Rechtsanwältin O. zu keinem Zeitpunkt ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 StPO zu, soweit es um die Beschaffung einer Schußwaffe samt Munition und von Betäubungsmitteln sowie die Weiterleitung dieser Gegenstände an ihren Mandanten P. geht. 10

1. Dieses Verhalten war keine Verteidigung. 11

a) Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in einem Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Bildung und Unterstützung einer kriminellen Vereinigung durch das Betreiben eines "Informationssystems" entschieden, daß ein Rechtsanwalt bei einer etwaigen Beteiligung an diesem "Informationssystem" nicht als Verteidiger des Beschuldigten und nicht in der Ausübung seines Berufs als Rechtsanwalt handelt, so daß Tatsachen aus diesem Zusammenhang ihm nicht in der Eigenschaft als Verteidiger anvertraut worden oder bekanntgeworden sind. "So wie eine kriminelle Betätigung eines Rechtsanwalts berufsfremd ist, so ist es auch das in diesem Zusammenhang anfallende Wissen. Es unterfällt daher nicht dem Schutz des § 53 StPO" (BGH Beschluß vom 25. Juni 1976 - 1 BJs 16/73 - StB 18/76 -). 12

Dem stimmt die Kommentar-Literatur zu (Dahs in Löwe/Rosenberg 24. Auflage § 53 Rdn. 25; Pelchen in KK 2. Aufl. § 53 Rdn. 14; Kleinknecht/Meyer 39. Aufl. § 53 Rdn. 13; Paulus in KMR 1990 § 53 Rdn. 10; ebenso zum parallelen Problem bei § 203 StGB Jähnke in LK 10. Aufl. § 203 Rdn. 32). 13

b) Der Senat folgt dieser Ansicht, soweit es um die Abgrenzung zwischen Verteidigung und verteidigungsfremdem Verhalten geht. 14

aa) Nach § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO sind Rechtsanwälte als Verteidiger zur Verweigerung des Zeugnisses über das berechtigt, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist. Dieses Zeugnisverweigerungsrecht gewährleistet dem Beschuldigten die Möglichkeit, sich seinem Verteidiger frei, offen und rückhaltlos anzuvertrauen, ohne befürchten zu müssen, daß die so mitgeteilten Informationen offenbart werden könnten (BVerfGE 38, 312, 323). In gleicher Weise garantiert das Zeugnisverweigerungsrecht dem Verteidiger, daß er über alles, was ihm in Wahrnehmung seines Mandates anvertraut oder bekanntgeworden ist, schweigen kann. Schützt die genannte Vorschrift in dieser Weise zunächst die Interessen der beiden am Verteidigungsmandat Beteiligten, so erschließt sich ihre ganze Bedeutung erst daraus, daß jenseits des individuellen Geheimnisschutzes das Rechtsinstitut des Rechtsanwaltsmandats, hier das besonders schützenswerte der Verteidigung als notwendiger 15

Bestandteil eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens gesichert wird.

bb) Im Hinblick auf die grundlegende Bedeutung der Strafverteidigung für das rechtsstaatliche Strafverfahren und des sie sichernden Geheimnisschutzes verbietet es sich, strafbares Tun des Verteidigers, das dieser bei Gelegenheit seines Mandates jenseits aller denkbaren Verteidigungszwecke entfaltet, unter den Schutz des § 53 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 StPO zu stellen. Bei Orientierung am Wortlaut der genannten Vorschriften ist die Auslegung geboten, daß das, was dem Verteidiger bei der Begehung solcher Straftaten bekanntgeworden ist, die mit dem Verteidigungsauftrag in keinerlei Zusammenhang stehen, dem Verteidiger nicht "in dieser Eigenschaft anvertraut oder bekanntgeworden ist". 16

Diese Auslegung der Vorschriften des § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO läßt auch kein schutzwürdiges Interesse außer acht. In Fällen der vorliegenden Art kennen der Verteidiger und sein Mandant die Strafbarkeit ihres Tuns. Auf einen Geheimnisschutz durch die Rechtsordnung können sie deshalb nicht vertrauen. Der Gedanke des Schutzes des Verteidigungsmandates durch Gewährleistung einer wirksamen Geheimnissicherung spricht eher für eine einengende Definition des geschützten Geheimnisbereichs, die solche Informationen, die mit der Verteidigung in keiner Weise zusammenhängen, ausklammert, als für eine Auslegung des § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO, die auch mandatsfremde kriminelle Aktivitäten des Verteidigers schützen würde. Bewahrung eines Rechtsinstitutes vor kriminellem Mißbrauch ist Schutz des Rechtsinstitutes selbst. 17

cc) Die Beschaffung einer scharfen Schußwaffe und von Betäubungsmitteln sowie deren Weitergabe an den inhaftierten Mandanten hängt mit keinem denkbaren Ziel einer Strafverteidigung sachlich zusammen. Der Senat braucht deshalb nicht zu entscheiden, ob - was naheliegen mag - etwas anderes dann gilt, wenn der Verteidiger in (etwa nach § 258 StGB) strafbarer Weise nur darauf hinwirkt, die Bestrafung seines Mandanten zu vereiteln. Die von den Beschwerdeführern in Anspruch genommene "Unteilbarkeit des Zeugnisverweigerungsrechts" besteht jedenfalls nicht in dem Sinne, daß alles, was dem Verteidiger bei Gelegenheit seiner Verteidigung bekanntgeworden ist, dem Zeugnisverweigerungsrecht unterfallen würde. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung BGHSt 33, 148 m.Anm. Hanack JR 1986, 35. 18

dd) Verfassungsrecht steht einer solchen Auslegung des § 53 StPO nicht entgegen. 19

Allerdings bedürfen Beschränkungen der Rechte des Rechtsanwaltes und Eingriffe in seine Stellung als Verteidiger (Art. 12 Abs. 1 GG) einer gesetzlichen Legitimation, die sich klar erkennen und zweifelsfrei feststellen läßt (BVerfG 34, 293, 303). Das Fehlen einer solchen Eingriffsgrundlage hat das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung (vor der Schaffung der Vorschriften der §§ 138a bis 138d StPO) für die Ausschließung eines Rechtsanwaltes von der Verteidigung festgestellt. Indes liegt es hier anders. Es geht nicht um Eingriffe in eine bestehende Rechtsstellung des Verteidigers, gar um eine Aberkennung ihm gesetzlich eingeräumter Rechtspositionen, sondern allein um die nach allgemeinen Grundsätzen zulässige Auslegung (vgl. BVerfGE a.a.O. S. 301) von Vorschriften, die ihm besondere Rechte gewähren. 20

Die Freiheit der Berufswahl des Rechtsanwaltes wird durch die oben vorgenommene Auslegung des § 53 StPO nicht berührt. Allerdings betrifft diese Auslegung eine Regelung der Berufsausübung des Rechtsanwaltes. Indes hat diese Auslegung auch im Lichte des Grundrechtes aus Art. 12 Abs. 1 GG Bestand. Sie enthält eine unmittelbar einem Gesetz zu entnehmende Konkretisierung des Berufsbildes des Rechtsanwaltes (vgl. §§ 1 und 3 BRAO; dazu BVerfGE 76, 171 und 196; BGHSt 35, 200; 37, 69). 21

ee) Aus einzelnen Vorschriften der Strafprozeßordnung folgt nichts anderes. 22

So ist aus dem Wortlaut des § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO nichts gegen die obige Umgrenzung des Zeugnisverweigerungsrechts des Rechtsanwaltes herzuleiten. Allerdings besagt die genannte Vorschrift, daß bestimmte, u.a. an § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO anknüpfende Beschlagnahmebeschränkungen dann nicht gelten, "wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig sind". Entgegen der Ansicht eines der Beschwerdeführer wird damit keineswegs für die genannten Fälle ein Zeugnisverweigerungsrecht der in Betracht kommenden Personen begründet oder auch nur vorausgesetzt. Vielmehr meint das Gesetz in § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO mit den "zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten" die in § 53 StPO bezeichneten Berufsgruppen. 23

Aus der Vorschrift des § 100a StPO und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Überwachung des Telefonanschlusses eines Verteidigers (BGHSt 33, 347) ergibt sich nichts anderes. Die genannte Entscheidung betrifft nur die Anordnung der Überwachung des Fernsprechverkehrs eines Verteidigers in seiner Eigenschaft als Gesprächspartner seines einer Katalogtat beschuldigten Mandanten (BGH aaO S. 349). Dagegen ist der Tatrichter im vorliegenden Fall davon überzeugt, daß die damalige Rechtsanwältin O. selbst eine Straftat bequangen 24

hat.

Auch die Regelungen der §§ 138a bis 138d StPO gebieten keine andere Betrachtung; denn hier geht es nicht um die Aberkennung zunächst begründeter Verteidigerrechte, sondern um die Auslegung (vgl. BVerfGE 34, 293, 301) des Umfangs des Zeugnisverweigerungsrechts des verteidigenden Rechtsanwalts aus § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO. 25

2. Die Zeugnispflicht, die sich hiernach aus der Auslegung des § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO ergibt, und die daraus folgende Verwertbarkeit früherer Angaben des jetzt das Zeugnis verweigernden Zeugen (vgl. § 252 StPO) sind allerdings nicht schon bei bloßem Verdacht verteidigungsfremden Verhaltens gegeben. Dieses muß vielmehr bewiesen sein. 26

Ist der Verteidiger noch nicht wegen seines Verhaltens rechtskräftig verurteilt, so ist in dem Verfahren, in dem seine frühere Aussage verwertet werden soll, auf das Ergebnis der Beweisaufnahme abzustellen. Das Gericht hat sich von dem verteidigungsfremden Verhalten des Rechtsanwaltes, dessen Aussage zur Einführung und Verwertung in Betracht kommt, zu überzeugen. Das folgt aus dem Gewicht des dem Verteidiger eingeräumten Zeugnisverweigerungsrechts. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Sache von Fällen, in denen die Eingriffsrechte der §§ 97, 100a, 138a ff. StPO bedeutsam werden. Das kommt in dem Beschluß des 3. Strafsenats vom 25.6.1976 (- 1 BJs 16/73 - StB 18/76) nicht hinreichend zum Ausdruck. 27

Dies hat das Schwurgericht beachtet. Es hat die sichere Überzeugung gewonnen, daß die damalige Rechtsanwältin O. bei Gelegenheit der Verteidigung ihres Mandanten P. die oben genannten verteidigungsfremden Straftaten begangen hat. 28

B.

Die Überprüfung des Urteils auf die von den drei Angeklagten erhobene Sachrüge hat - bis auf folgendes - keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beschwerdeführer zutage gefördert. 29

Werden - wie hier gegen die Angeklagten K. und S. jeweils geschehen - eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe nebeneinander verhängt, so ist im Urteil darüber zu entscheiden, auf welche der beiden Strafen oder in welcher Verteilung die erlittene Untersuchungshaft anzurechnen ist (BGHSt 24, 29, 30). Eine solche Entscheidung im Hinblick auf die von den beiden Angeklagten erlittene Untersuchungshaft ist hier unterblieben. Der Senat holt sie nach (vgl. Tröndle in LK 10. Aufl. § 51 StGB Rdn. 81; Pikart in KK 2. Aufl. § 354 Rdn. 19), indem er die den Angeklagten günstigere Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe anordnet. 30

C.

Die Entscheidung entspricht im wesentlichen dem Antrag des Generalbundesanwalts. 31