



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 198/01

vom

28. Juni 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 28. Juni 2001, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof
Nack,
Dr. Wahl,
Schluckebier,
Schaal,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 18. Dezember 2000 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten durch die Revision entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten – einen Rechtsanwalt – vom Vorwurf der Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage freigesprochen. Die vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Revision der Staatsanwaltschaft, die allein auf Verfahrensrügen gestützt wird, hat keinen Erfolg.

I.

1. Dem Angeklagten wurde zur Last gelegt, seinen Mandanten Dr. Dr. R. – den er als Zeugenbeistand begleitete – zu einer falschen Zeugenaussage in der Hauptverhandlung gegen K. vor dem Landgericht Augsburg am 31. März 1998 angestiftet zu haben.

a) Dr. Dr. R. war 1996 vom Landgericht Nürnberg-Fürth wegen Mordes in zwei Fällen – unter anderem wegen eines von ihm im Jahre 1993 verübten Mordes an W. , den er gestanden hatte – zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden. Seine damalige Mitangeklagte K. war wegen Anstiftung zu diesem Mord verurteilt worden. Die Revision von Dr. Dr. R. hatte der Bundesgerichtshof im Juli 1997 verworfen. Auf die Revision von

K. hatte der Bundesgerichtshof das Urteil, soweit es sie betraf, aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Augsburg zurückverwiesen.

Dr. Dr. R. fand sich mit seiner Verurteilung nicht ab und wollte das Wiederaufnahmeverfahren betreiben. Mit dessen Vorbereitung hatte er den Angeklagten beauftragt und ihm Strafprozeßvollmacht erteilt. Der Angeklagte suchte Dr. Dr. R. am 1. September 1997 in der Justizvollzugsanstalt zu einer Besprechung auf. Dabei wurde auch die Bedeutung der bevorstehenden Zeugenaussage Dr. Dr. R. s – in der Hauptverhandlung gegen K. vor dem Landgericht Augsburg – für das Wiederaufnahmeverfahren besprochen. Am 5. September 1997 übersandte der Angeklagte seinem Mandanten ein erstes Schreiben, das sich mit “strategischen” und “taktischen” Überlegungen zur Aussagebereitschaft und zum Aussageinhalt befaßte.

Das Ergebnis einer weiteren Besprechung vom 24. September 1997 faßte der Angeklagte in einem zweiten Schreiben vom 30. September 1997 zusammen. Darin wurden – unter Hinweis auf die Zeugenpflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage – vier Varianten für die Zeugenaussage erörtert: Aussageverweigerung, Wiederholung der früheren (geständigen) Aussage, Bestreiten der Tötung und Beschuldigung der K. als Täterin (“schwierigste taktische Variante”) oder Entlastung von K. .

b) Dr. Dr. R. sagte am 31. März 1998 im Beistand des Angeklagten im Sinne der dritten Variante als Zeuge aus. Nicht er, sondern K. habe W. getötet. Er habe die Leiche lediglich beseitigt.

c) Der Anklagevorwurf ging dahin, der Angeklagte habe durch die anwaltliche Beratung in den beiden Besprechungen und den beiden Schreiben

die von Dr. Dr. R. bekundete dritte Aussagevariante – die, was der Angeklagte gewußt habe, falsch gewesen sei – gefördert. Er habe seinem Mandanten mitgeteilt, er könne risikolos zwischen den vier Aussagevarianten wählen. Dr. Dr. R. habe darauf die für sein Wiederaufnahmeverfahren günstigste dritte Aussagevariante gewählt.

2. Das Landgericht hat festgestellt, daß Dr. Dr. R. als Zeuge bewußt falsch ausgesagt hat. Eine vorsätzliche Beihilfehandlung des Angeklagten hierzu konnte das Landgericht indes nicht feststellen.

Der Angeklagte hat sich in der Hauptverhandlung nur durch eine schriftliche Verteidigererklärung eingelassen. In dieser ließ er zu den beiden Beratungsgesprächen und Schreiben vortragen, er habe den Wahrheitsgehalt der Angaben Dr. Dr. R. s nicht prüfen können. Er habe auch keine Alternative empfohlen und zudem auf die Wahrheitspflicht hingewiesen. Der als Zeuge gehörte Dr. Dr. R. bestritt pauschal jede Beeinflussung durch den Angeklagten.

In der Kommunikation des Angeklagten mit Dr. Dr. R. als Zeugenbeistand in der Hauptverhandlung gegen K. konnte das Landgericht keine unzulässige Beeinflussung feststellen. Die Verlesung der beiden Schreiben des Angeklagten vom 5. und 30. September 1997 hat das Landgericht aus Rechtsgründen abgelehnt.

II.

1. Den Verfahrensrügen liegt folgendes Geschehen zugrunde:

In der Hauptverhandlung gegen K. vom 31. März 1998 vor dem Landgericht Augsburg fragte der Sitzungsvertreter, Oberstaatsanwalt N. ,

den Zeugen Dr. Dr. R. , ob und warum er in seiner Hauptverhandlung vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth auch den (zweiten) Mord an G. ge- standen habe. Der Angeklagte beanstandete diese Frage in seiner Eigenschaft als Zeugenbeistand und beantragte eine Entscheidung des Gerichts. Während der Beratungspause der Kammer redete der Angeklagte auf den Zeugen ein; dieser fertigte sich Aufzeichnungen. Schon während der Vernehmung des Zeugen hatte sich der Angeklagte mit ihm durch das offene Hin- und Herschieben von Zetteln verständigt.

Als die Hauptverhandlung fortgesetzt wurde – die Frage wurde zugelassen –, äußerte der Zeuge, sein damaliges Geständnis sei falsch gewesen. Nach weiterer Befragung beantragte der Verteidiger K. s die Beschlagnahme der Unterlagen des Zeugen und des Angeklagten, da der Verdacht einer Falschaussage im Raum stehe, und weil zu erwarten sei, daß sich in diesen Unterlagen weitere Aufzeichnungen zur nunmehrigen Aussage befinden. Die Kammer lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, sie sei dafür nicht zuständig. Zudem sah sie das Beschlagnahmeprivileg des § 97 StPO “tangiert”. Daraufhin ordnete der (weitere) Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, Oberstaatsanwalt We. , die Beschlagnahme wegen Gefahr im Verzug an. Dabei wurden auch die Schreiben des Angeklagten vom 5. und 30. September 1997 sichergestellt.

In der Hauptverhandlung vom 18. Dezember 2000 gegen den Angeklagten stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, den Verteidiger K. s als Zeugen zu hören; diesen Antrag lehnte das Landgericht ab. Ferner begehrte sie die Verlesung der beiden sichergestellten Schreiben; auch das lehnte das Landgericht ab. Diese Ablehnungen beanstandet die Beschwerdeführerin mit Verfahrensrügen.

2. Die Verfahrensrügen haben keinen Erfolg.

a) Die Ablehnung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Vernehmung des Verteidigers von K. hält rechtlicher Nachprüfung stand.

aa) Dieser sollte als Zeuge bekunden, "daß der Angeklagte am 31.3.1998 auf das Aussageverhalten des Dr. Dr. R. vor dem Landgericht Augsburg in der Form einwirkte, daß er Anweisungen erteilte, bzw. auf ihn vehement einsprach, insbesondere zum Tatkomplex G. , worauf der Zeuge R. Aufzeichnungen fertigte und anschließend falsch aussagte".

Die Beweisbehauptungen, auf den Zeugen sei eingesprochen worden und dieser habe sich Aufzeichnungen gefertigt, hat das Landgericht bereits als erwiesen angesehen. Die Behauptung, der Angeklagte habe Anweisungen erteilt, hat das Landgericht als bloße Beweisanregung behandelt, der nach § 244 Abs. 2 StPO nicht nachzukommen sei. Auf Nachfrage habe nämlich der Antragsteller (der im Verfahren gegen K. Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft war) erklärt, "selbst nichts von Anweisungen zu wissen, sondern dies allenfalls aufgrund des Einredens des Angeklagten auf Dr. Dr. R. schlußfolgere".

bb) Zum Kenntnisstand des Verteidigers von K. trägt die Beschwerdeführerin vor, aufgrund dessen Beschlagnahmeantrages stünde fest, "daß der Verteidiger ... Feststellungen traf, die ihn veranlaßten ... die Beschlagnahme zu beantragen". Dieses Verhalten lege "den zwingenden Schluß" nahe, daß es hierfür einen von ihm festgestellten konkreten Anlaß gab". Der Verteidiger hätte bekundet, "daß er eine direkte Beeinflussung ... dergestalt feststellte, daß der Angeklagte Dr. Dr. R. ... die Anweisung erteilte" auch die Tötung von G. wahrheitswidrig zu verneinen.

cc) Das Angriffsziel der Verfahrensrüge geht offensichtlich dahin, die Behauptung, der Angeklagte habe "Anweisungen erteilt, worauf der Zeuge anschließend falsch aussagte" sei eine ausreichend bestimmte Tatsachenbehauptung gewesen. Das ist nicht der Fall.

Mit der Beweisbehauptung wurde – wie die Revision selbst vorträgt – lediglich eine Schlußfolgerung des als Zeugen benannten Verteidigers unter Beweis gestellt. Es wurden nicht bestimmte – vom Verteidiger wahrgenommene – Äußerungen unter Beweis gestellt, sondern es wurde erstrebt, von ihm eine zusammenfassende Deutung und Würdigung des Inhalts der Kommunikation des Angeklagten mit Dr. Dr. R. zu erfragen. Das ist keine bestimmte Tatsachenbehauptung für eine Zeugenwahrnehmung (vgl. BGH NStZ 1993, 447). Da die Erteilung von Anweisungen behauptet wird, hätten die Wahrnehmungen des Verteidigers über den Inhalt dieser Anweisungen – die ihn zu seiner Schlußfolgerung veranlaßt haben – unter Beweis gestellt werden müssen.

Aber selbst wenn man die Beweisbehauptung als schlagwortartige Verkürzung (vgl. BGHSt 39, 251) dafür genügen ließe, daß der Verteidiger den Inhalt der Anweisungen – und sei es auch nur einen Teil davon oder jedenfalls sinngemäß – wahrgenommen und darauf seine Schlußfolgerung gegründet hätte, läge mangels Konnexität kein Beweisantrag vor. Die Beschwerdeführerin konnte in der Hauptverhandlung und auch in der Revisionsbegründung – bei dem Geschehensablauf freilich verständlicherweise – keine konkreten Tatsachen dafür vortragen, daß der Verteidiger den Inhalt der Kommunikation und der Anweisungen wahrgenommen hat.

Bei diesem Sachverhalt muß auch die diesen Vorgang betreffende Aufklärungsrüge scheitern. Angesichts der naheliegenden Unergiebigkeit des beantragten Zeugenbeweises mußte sich die Kammer nicht gedrängt sehen, den

Verteidiger zu hören. Hinzu kommt, daß die Beschwerdeführerin nicht vorträgt, daß sie sich zuvor um Abklärung des Kenntnisstandes des Verteidigers bemüht hatte (vgl. Senat, Beschluß vom 7. Januar 1992 – 1 StR 595/91 –), und ob dieser überhaupt aussagebereit war.

b) Die Aufklärungsrüge, mit der beanstandet wird, das Landgericht hätte die “beim Angeklagten und dem Zeugen Dr. Dr. R. beschlagnahmten Unterlagen” verlesen müssen, ist jedenfalls unbegründet.

Der Senat entnimmt der Revisionsbegründung, daß damit die Schreiben des Angeklagten vom 5. und 30. September 1997 an Dr. Dr. R. gemeint sind, die in der Hauptverhandlung vom 31. März 1998 trotz Widerspruchs beschlagnahmt wurden.

aa) Es liegt schon nahe, daß ein Verwertungsverbot deshalb entgegenstand, weil die Beschlagnahme der Schreiben unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt erfolgte.

Wegen der bei ihm anhängigen Anklage war das mit der Sache befaßte Gericht für die Entscheidung über den Beschlagnahmeantrag zuständig (BGHSt 27, 253; BGH NStZ 2000, 609; G. Schäfer in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 98 Rdn. 8; Nack in KK 4. Aufl. § 98 Rdn. 8; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 98 Rdn. 4). Das Landgericht hat auch über den Beschlagnahmeantrag entschieden. Neben der – freilich unzutreffenden – Ablehnungsbegründung fehlender Zuständigkeit hat es ergänzend darauf abgestellt, daß der Beschlagnahme das Verbot des § 97 StPO entgegenstünde. Nachdem das Landgericht somit aufgrund eigenverantwortlicher Prüfung die Beschlagnahme abgelehnt hatte, war es der Staatsanwaltschaft verwehrt, “anstelle” des dafür allein zuständigen Gerichts die Beschlagnahme anzuordnen. Das ist mit

der grundrechtssichernden Schutzfunktion des Richtervorbehalts (BVerfGE 96, 44; BVerfG NJW 2001, 1121) unvereinbar.

bb) Jedenfalls stand der Beschlagnahme § 97 StPO entgegen, da es sich bei den Schreiben um schriftliche Mitteilungen im Sinne des § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO handelte. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob das Kommunikationsverhältnis zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten gemäß § 148 StPO ohne Einschränkungen geschützt ist oder ob eine Beschlagnahme von Verteidigungsunterlagen beim Verteidiger jedenfalls bei qualifiziertem Teilnahmeverdacht zulässig ist. Ein solcher qualifizierter Teilnahmeverdacht (§ 97 Abs. 2 Satz 3 StPO; vgl. BGH NJW 1973, 2035; Senat, Beschluß vom 22. November 2000 – 1 StR 375/00 –) lag nicht vor. Dies hatte nach jeder Auffassung ein Verwertungsverbot zur Folge, das der Verlesung der Schreiben gegen den Widerspruch des Angeklagten entgegenstand.

Die Schreiben waren schriftliche Mitteilungen im Sinne des § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO. Sie waren im Rahmen des auch von § 148 StPO geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen dem Verurteilten Dr. Dr. R. und dem Angeklagten als dessen Verteidiger entstanden und dienten (auch) der Vorbereitung des Wiederaufnahmeverfahrens.

Der Angeklagte war Verteidiger des Verurteilten Dr. Dr. R. für die Vorbereitung des Wiederaufnahmeverfahrens (vgl. §§ 364a, 364b StPO). Daß § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO – ebenso wie § 137 Abs. 1 StPO – vom “Beschuldigten” spricht, steht dem nicht entgegen, denn Beschuldigter in diesem Sinne ist auch der Verurteilte im Wiederaufnahmeverfahren (Laufhütte in KK 4. Aufl. § 137 Rdn. 1). Da § 137 Abs. 1 StPO bestimmt, daß sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen kann, umfaßt die Verteidigerstellung auch die Vorbereitung des Wiederaufnahmeverfahrens.

Dieses Verteidigungsverhältnis ist daher auch von § 148 StPO geschützt (Laufhütte aaO § 148 Rdn. 5).

Dem steht nicht entgegen, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung als Zeugenbeistand tätig war und daß die Schreiben auch der Vorbereitung der Zeugenaussage Dr. Dr. R. s dienten. Denn die Vorbereitung der Zeugenaussage und die Tätigkeit als Zeugenbeistand waren maßgeblich von der Verteidigungsvorbereitung für das Wiederaufnahmeverfahren bestimmt.

Zum Zeitpunkt der Beschlagnahme (vgl. BGHSt 25, 168; BGH NStZ 1983, 85; Senat, Beschluß vom 22. November 2000 - 1 StR 375/00) lagen keine konkreten Tatsachen vor, die wenigstens einen qualifizierten Teilnahmeverdacht hätten belegen können. Dies entnimmt der Senat auch – hier freibeweislich, da nur Verfahrensrügen erhoben sind – dem angefochtenen Urteil.

Zusätzliche Tatsachen, die einen gewichtigen Tatverdacht zu diesem Zeitpunkt hätten begründen können, trägt die Revision nicht vor. Auch zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten war ein solcher Verdacht nicht nachträglich (vgl. Senat aaO m.w.N.) entstanden. Daß sich – wie die Revision meint – der Verdacht (erst) aus den beschlagnahmten Schreiben selbst ergeben habe, könnte die ursprünglich unzulässige Beschlagnahme nicht nachträglich zulässig machen (G. Schäfer in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 97 Rdn. 106; Nack in KK 4. Aufl. § 97 Rdn. 35; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 97 Rdn. 48).

Die Unzulässigkeit der Beschlagnahme hat hier deshalb zu einem Verwertungsverbot geführt (BGHSt 18, 227, 228; 44, 46; G. Schäfer aaO § 97 Rdn. 103 ff.; Nack aaO § 97 Rdn. 9; Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 97 Rdn. 48).

cc) Da das Landgericht es somit zu Recht abgelehnt hat, die Schreiben im Urkundenbeweis zu verlesen, kann offen bleiben, ob diese Verfahrensrüge unzulässig ist, weil weder die Urteilspassagen, mit denen das Landgericht einen die Beschlagnahme rechtfertigenden Beteiligungsverdacht eingehend verneint hat, noch der Beschluß, in dem das Amtsgericht die Beschlagnahme bestätigt hat, vorgetragen worden sind.

Schäfer	Nack	Wahl
Herr RiBGH Schluckebier ist wegen Urlaubs an der Unterschrift verhindert		

Schäfer

Schaal

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: nein

Veröffentlichung: ja

StPO § 97 Abs. 1 Nr. 1

Das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO gilt auch soweit der Verteidiger im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Wiederaufnahmeverfahrens als Zeugenbeistand für den Verurteilten tätig ist.

BGH, Urteil vom 28. Juni 2001 - 1 StR 198/01 - Landgericht Augsburg