



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 302/08

vom

27. März 2009

BGHR: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StPO §§ 97 Abs. 1 Nr. 1, 148 Abs. 1

StGB § 185

1. In einem Strafverfahren gegen einen Strafverteidiger stehen weder § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO noch § 148 Abs. 1 StPO der Beschlagnahme und Verwertung von Schreiben des beschuldigten Verteidigers an seinen Mandanten entgegen.
2. Ein Mandatsverhältnis begründet keine Straffreiheit für persönliche Schmähungen Dritter, die ein Strafverteidiger gegenüber seinem Mandanten äußert.

BGH, Urteil vom 27. März 2009 - 2 StR 302/08 - Landgericht Trier

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zur uneidlichen Falschaussage u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 27. März 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Rothfuß,  
Prof. Dr. Fischer,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,  
der Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Schmitt  
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof  
in der Verhandlung,  
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
bei der Verkündung  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
Rechtsanwalt  
in der Verhandlung,  
Rechtsanwalt  
bei der Verkündung  
als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Trier vom 28. Februar 2008 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte vom Vorwurf der versuchten Strafvereitelung in Tateinheit mit Beihilfe zur uneidlichen Falschaussage freigesprochen worden ist.

Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten, einen Rechtsanwalt, wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 150 Euro verurteilt. Von den Vorwürfen einer weiteren Beleidigung, der versuchten Strafvereitelung in Tateinheit mit Beihilfe zur uneidlichen Falschaussage sowie der versuchten Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage hat es ihn freigesprochen.

2 Die Revision des Angeklagten, die sich mit der Sachrüge und einer Verfahrensrüge gegen seine Verurteilung wegen Beleidigung richtet, bleibt ohne Erfolg. Die vom Generalbundesanwalt nicht vertretene, auf den Vorwurf der versuchten Strafvereitelung in Tateinheit mit Beihilfe zur uneidlichen Falschaussage beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des Urteils.

### I. Revision des Angeklagten

3 Das Landgericht hat seine Verurteilung wegen Beleidigung gegen den Widerspruch des Angeklagten in der Hauptverhandlung auf ein bei einer Durchsuchung des Haftraums seines früheren Mandanten von T. sichergestelltes und beschlagnahmtes Schreiben des Angeklagten gestützt, in dem der Angeklagte den Vorsitzenden Richter des damaligen Strafverfahrens u.a. als „unfähigen und faulen Richter“ bezeichnete, „an dessen Verstand man mit Fug und Recht zweifeln muss.“

4 1. Die Rüge, das Landgericht habe damit unter Verstoß gegen § 148 StPO beschlagnahmefreie Verteidigerkorrespondenz verlesen und rechtsfehlerhaft zu Lasten des Angeklagten verwertet, ist unbegründet.

5 a) Der Durchsuchung des Haftraums und Beschlagnahme des Briefes liegt folgender Verfahrensablauf zugrunde: Der Angeklagte war in dem Verfahren 8007 Js 25900/04.5 KLs vor der 3. (Großen) Strafkammer für den dortigen Angeklagten T. als Verteidiger in der Hauptverhandlung tätig. T. lag u. a. zur Last, versucht zu haben, den Privatdetektiv P. zur Begehung einer räuberischen Erpressung zu bestimmen, indem er ihn beauftragte, den Geschädigten H. gewaltsam zur Unterzeichnung ei-

nes von ihm vorgefertigten Kaufvertrages zu zwingen. Dieser Vorwurf beruhte im Wesentlichen auf den Angaben des Zeugen P. . Dieser bekundete im Hauptverhandlungstermin vom 21. Juni 2005 der Wahrheit zuwider, dass er T. nicht kenne und dieser nicht sein Auftraggeber gewesen sei. Nach einer Unterbrechung der Hauptverhandlung berichtete er seine Aussage und erklärte, dass er vor seiner Vernehmung mit dem Verteidiger des T. , dem Angeklagten, telefoniert und über seine Aussage gesprochen habe. Aufgrund dieser Aussage leitete die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren gegen den Angeklagten und seinen Mitverteidiger wegen des Verdachts der Beihilfe zur uneidlichen Falschaussage in Tateinheit mit versuchter Strafvereitelung ein. Bei einer Durchsuchung der Kanzleiräume des Angeklagten wurden am 1. Juli 2005 u. a. an der Postkontrolle vorbeigeleitete Schreiben des T. an Zeugen in dem dortigen Verfahren sichergestellt.

6 Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ordnete das Amtsgericht Trier am 5. Juli 2005 in dem Ermittlungsverfahren gegen den Angeklagten und den Mitverteidiger wegen des Verdachts der versuchten Strafvereitelung pp. gemäß §§ 94, 98, 103, 105 StPO auch die Durchsuchung des Haftraums des T. und Beschlagnahme dort vorgefundener Beweismittel an. Gegen den Angeklagten bestehe der Verdacht, Briefe seines Mandanten an der gerichtlichen Postkontrolle vorbei aus der JVA Tr. verbracht und weitergeleitet zu haben, obwohl diese ihrem Inhalt nach dazu geeignet und bestimmt gewesen seien, Zeugen in ihrem Aussageverhalten zu beeinflussen und zu Falschaussagen zu bestimmen. Es sei nicht auszuschließen, dass in gleicher Weise Briefe in die JVA Tr. verbracht und an T. ausgehändigt worden seien.

7 Am 5. Juli 2005 wurde auf Grund dieses Beschlusses der Haftraum von T. durchsucht und der verfahrensgegenständliche Brief des Ange-

klagen gefunden. Am 14. Juli 2005 ordnete das Amtsgericht Trier die Beschlagnahme des sichergestellten Schreibens wegen des Verdachts der Beleidigung des Vorsitzenden Richters und des Betruges zum Nachteil seines Mandanten an.

8 Im Termin vom 15. Juli 2005 legte das Landgericht Trier auf Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ausschließung des Angeklagten als Verteidiger in dem Verfahren gegen T. die Akten dem Oberlandesgericht Koblenz vor und ordnete gemäß § 138c Abs. 3 StPO das Ruhen seiner Verteidigerrechte an. Das Ausschließungsverfahren wurde vom Oberlandesgericht eingestellt, nachdem der Angeklagte sein Mandat für T. niedergelegt und erklärt hatte, dass er es nicht mehr aufnehmen werde.

9 b) Das Landgericht meint, der Brief habe beschlagnahmt werden dürfen. Die Rechtsprechung zur Beschlagnahmefreiheit von Aufzeichnungen des Angeklagten zur Prozessvorbereitung sei vorliegend nicht einschlägig. Es habe sich um ein Schriftstück des Verteidigers, nicht des Gefangenen gehandelt. Außerdem habe es sich nicht im Gewahrsam des Verteidigers, sondern in dem seines Mandanten befunden. Es sei nicht erkennbar, dass der Brief Verteidigungszwecken gedient habe. Das Verteidigungsrecht des damaligen Angeklagten T. sei nicht beeinträchtigt worden. Die Beschlagnahme sei vielmehr auf Grund einer Durchsuchungsanordnung wegen des Anfangsverdachts der versuchten Strafvereitelung gegen den jetzigen Angeklagten und nicht zwecks Verwertung in dem damaligen Verfahren gegen T. ergangen.

10 c) Dies hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand. Das Landgericht durfte den im Haftraum des T. gefundenen und beschlagnahmten

Verteidigerbrief verwerten. Der Brief war weder nach § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO beschlagnahmefrei, noch stand der Beschlagnahme § 148 Abs. 1 StPO entgegen.

11           aa) Der Brief des Angeklagten an T. war schon kein gemäß § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO der Beschlagnahme nicht unterliegender Gegenstand. Die Durchsuchung des Haftraumes und die Beschlagnahme des dort aufgefundenen Briefes erfolgten im Verfahren gegen den Angeklagten als Beschuldigten, nicht in seiner Eigenschaft als Verteidiger und damit als Person, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist. § 97 Abs. 1 StPO ist nicht anwendbar, wenn der Zeugnisverweigerungsberechtigte wie im vorliegenden Fall selbst Beschuldigter der Straftat ist (vgl. BGHSt 38, 144, 146 f.; BVerfG NJW 2005, 965; OLG Frankfurt NJW 2005, 1727, 1730; Nack in KK StPO, 6. Aufl. § 97 Rn. 8; Meyer-Goßner StPO 51. Aufl. § 97 Rn. 10; Schäfer in Löwe-Rosenberg StPO, 25. Aufl. § 97 Rn. 25 m.w.N.; Wohlers in SK-StPO 2008 § 97 Rn. 13).

12           Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 97 Abs. 1 StPO, der zwischen den Prozessrollen des Beschuldigten und der Person differenziert, die zur Verweigerung des Zeugnisses in dem gegen ihn gerichteten Verfahren berechtigt ist. Das schließt es aus, § 97 Abs. 1 StPO auch in Verfahren anzuwenden, die sich gegen den Zeugnisverweigerungsberechtigten selbst richten. Die Unanwendbarkeit auf Verfahren gegen Berufsheimnisträger ergibt sich darüber hinaus aus dem Zweck der Vorschrift. § 97 StPO ergänzt die Regelungen über das Zeugnisverweigerungsrecht und soll deren Umgehung verhindern (BGHSt 38, 144, 146). Berufsheimnisträger werden nur geschützt, soweit ihr Zeugnisverweigerungsrecht im Verfahren gegen den Beschuldigten reicht, nicht aber soweit ihr Individualinteresse als selbst beschuldigte Personen betroffen ist (vgl.

Wasmuth NJW 1989, 2297, 2302). Insofern besteht auch keine Regelungslücke. Aus § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO folgt, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit eigenen strafbaren Verhaltens des Geheimnisträgers gesehen und unter den dort normierten Voraussetzungen für regelungsbedürftig gehalten hat. Auch in diesen Fällen geht es jedoch stets um den Geheimnisträger in seiner Prozessstellung als Zeuge, nicht als Beschuldigter (vgl. BGHSt 38, 144, 146 f.).

- 13           bb) Ein über § 97 Abs. 1 StPO hinausgehendes Beschlagnahmeverbot kann auch nicht aus § 148 StPO entnommen werden. Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich aus § 148 StPO nicht ableiten, dass Eingriffe in die Kommunikation des Verteidigers mit seinem Mandanten jedenfalls bis zu einer Entscheidung über das vorläufige Ruhen der Verteidigerrechte nach § 138c Abs. 3 StPO generell - und damit auch dann, wenn das Verfahren gegen den Verteidiger als Beschuldigten geführt wird - unzulässig sind (vgl. etwa Schäfer in LR-StPO 25. Aufl. § 97 Rn. 95 f.). Zwar normiert § 148 Abs. 1 StPO den Grundsatz des ungehinderten schriftlichen und mündlichen Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem als unabdingbare Voraussetzung einer freien Verteidigung (vgl. BGHSt 27, 260, 262). Die Verteidigung soll damit grundsätzlich von jeder Behinderung oder Erschwerung freigestellt sein. Das bedeutet aber nicht, dass § 148 StPO einen generellen Vorrang vor der Vorschrift des § 97 StPO genießt und deren Anwendungsvoraussetzungen überflüssig macht. Vielmehr ist nach § 148 StPO der Verkehr zwischen Verteidiger und Beschuldigtem nur für die Zwecke der Verteidigung frei. Nur in seiner Eigenschaft und in Wahrnehmung seiner Aufgabe als Verteidiger ist der schriftliche und mündliche Verkehr des Verteidigers mit dem Beschuldigten geschützt (vgl. BGH NJW 1973, 2035). Straftaten, die er bei Gelegenheit der Verteidigung eines Beschuldigten begeht, unterfallen diesem Schutz nicht. Daraus folgt, dass die Beschlagnahme und Verwertung von Beweismitteln zulässig ist, soweit der Vertei-

diger - wie hier - selbst Beschuldigter ist (vgl. OLG Frankfurt NJW 2005, 1727, 1730; Meyer-Goßner StPO 51. Aufl. § 97 Rn. 4). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn es wie im vorliegenden Fall mit der Beleidigung des Vorsitzenden Richters nicht um den Vorwurf der Beteiligung an der Straftat geht, die dem Mandanten vorgeworfen wird, sondern um einen davon unabhängigen Lebenssachverhalt.

14            Hiergegen kann nicht eingewendet werden, dass der Mandant durch das Bekanntwerden der Verteidigerpost in seinen eigenen Verteidigungsinteressen schutzlos gestellt wird. Das aus der Beschlagnahme in dem Verfahren gegen den beschuldigten Verteidiger erlangte Wissen ist nur in dem gegen diesen gerichteten Verfahren verwertbar (vgl. Beulke in FS für Lüderssen S. 693, 707). Im Verfahren gegen den Mandanten ist seine Verwertung dagegen durch § 97 Abs. 1 StPO ausgeschlossen (vgl. Krekeler NStZ 1987, 199, 202; Wohlers in SK-StPO 2008 § 97 Rn. 14). Denn insoweit ist die von der Vorschrift für das Beschlagnahmeverbot vorausgesetzte Verteilung der Prozessrollen zwischen dem Mandanten als Beschuldigtem auf der einen und dem Verteidiger als Berufsheimnisträger auf der anderen Seite gewahrt.

15            Mangels Anwendbarkeit des § 97 Abs. 1 StPO kommt es danach entgegen den Ausführungen des Generalbundesanwaltes auf die zum Ausschluss der Beschlagnahmefreiheit (§ 97 Abs. 2 Satz 3 StPO) entwickelten Grundsätze, insbesondere das Vorliegen eines gravierenden Verstrickungsverdacht gegen den Verteidiger (BGH NJW 1973, 2035; NStZ 2001, 604, 606; Beschluss vom 22. November 2000 - 1 StR 375/00) nicht an. Auch § 160a StPO ist schon nach seinem Wortlaut nicht auf selbst beschuldigte Berufsheimnisträger anwendbar (Meyer-Goßner StPO § 160a Rn. 1).

16 cc) Es bestehen auch im Übrigen keine verfahrensrechtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der mit Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des Amtsgerichts Trier vom 5. Juli 2005 angeordneten Durchsuchung der Haftzelle des Zeugen T. . Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwaltes genügt der Beschluss des Amtsgerichts Trier vom 5. Juli 2005 den inhaltlichen Anforderungen, die an einen Durchsuchungsbeschluss zu stellen sind. Dies gilt insbesondere für die Schilderung des Tatvorwurfs und die Angabe der gesuchten Beweismittel (siehe KK-Nack StPO 6. Aufl. § 105 Rn. 4 m.N.).

17 Der Tatvorwurf der versuchten Strafvereitelung war in dem Beschluss ausreichend dahin konkretisiert, dass der Angeklagte als Verteidiger in dem Strafverfahren gegen T. Briefe seines in Untersuchungshaft befindlichen Mandanten an der gerichtlichen Postkontrolle vorbei aus der JVA Tr. verbracht und weitergeleitet haben sollte, obwohl diese ihrem Inhalt nach dazu geeignet und bestimmt waren, Zeugen in ihrem Aussageverhalten zu beeinflussen und zu Falschaussagen zu bestimmen. Als gesuchte Beweismittel wurden u.a. Schreiben von Personen bezeichnet, die als Zeugen in dem Strafverfahren gegen T. benannt waren und die durch den Angeklagten als Verteidiger an der Postkontrolle vorbei in die JVA Tr. gebracht und an T. übergeben worden seien. Weitere inhaltliche Ausführungen waren nicht erforderlich. Insbesondere bedurfte es entgegen der Ansicht des Generalbundesanwaltes schon deshalb nicht der Darlegung eines qualifizierten Beteiligungsverdachts, weil die Durchsuchungsmaßnahme nach dem im Beschluss bezeichneten Durchsuchungszweck nicht auf die Gewinnung von Verteidigerkorrespondenz, sondern auf die etwaige Sicherstellung eines Mobiltelefons und von Kassibern an T. in dessen Verfahren gerichtet war.

18 Ungeachtet dessen lagen zum Zeitpunkt des Beschlusses vom 5. Juli 2005 gewichtige Anhaltspunkte für eine (versuchte) Strafvereitelung des Angeklagten vor. Die Revision trägt hierzu vor, dass bei einer Durchsuchung der Kanzleiräume des Angeklagten am 1. Juli 2005 u. a. mehrere nicht kontrollierte Schreiben des Beschuldigten T. an verschiedene Zeugen sichergestellt worden seien. Hinzu kommt, dass der Zeuge P. in der Hauptverhandlung am 21. Juni 2005 ausgesagt hatte, dass seiner Meinung nach der Angeklagte wusste, "dass ich hier eine abgesprochene Zeugenaussage machen würde" und dass der Angeklagte erfreut gewesen sei, "dass diese Aussage kommen solle, dies sei prozessual sehr wichtig" (UA 22/23). Damit lagen Indizien gegen den Angeklagten vor, die über den für den Erlass eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses erforderlichen Anfangsverdacht deutlich hinausgingen.

19 dd) Da die Durchsuchungsmaßnahme rechtlich zulässig war, durfte der Brief als Zufallsfund im Sinne des § 108 StPO im Verfahren gegen den Verteidiger wegen versuchter Strafvereitelung einstweilen sichergestellt und verwertet werden (vgl. LR-Schäfer StPO 25. Aufl. § 108 Rn. 10). Auch für Zufallsfunde gelten im Übrigen die allgemeinen Grundsätze zur Beschlagnahmefreiheit nach § 97 StPO (Nack in KK StPO 6. Aufl. § 108 Rn. 1).

20 2. Die Feststellungen tragen auch die Verurteilung des Angeklagten wegen Beleidigung gemäß § 185 StGB. Die Bezeichnung des Vorsitzenden Richters am Landgericht Sch. in dem beschlagnahmten Brief als "unfähiger und fauler Richter", "an dessen Verstand man mit Fug und Recht zweifeln muss" hat das Landgericht zu Recht als rechtswidrigen Angriff auf dessen Ehre durch vorsätzliche Kundgabe der Missachtung bzw. Nichtachtung gewürdigt. Die Beledi-

gung ist nicht durch § 193 StGB gerechtfertigt, da die Äußerungen ersichtlich nicht zur Ausführung und Verteidigung von Rechten gemacht wurden.

21           Allerdings ist bei der Beurteilung der Frage, ob eine Äußerung des Rechtsanwaltes gegenüber seinem Mandanten als Beleidigung zu qualifizieren ist, ein Maßstab anzulegen, der den Besonderheiten des Mandatsverhältnisses Rechnung trägt. Insoweit ist beiderseits ein schutzwürdiges Interesse an einer freien und auch in der Wortwahl deutlichen Aussprache anzuerkennen. Auch für den Rechtsanwalt muss gegenüber dem Mandanten ein "offenes Wort" möglich sein. Wie § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO deutlich macht, kann dies herabsetzende Äußerungen einschließen, wenn andere Prozessbeteiligte oder der Verfahrensverlauf hierzu Anlass gegeben haben. Persönliche Schmähungen und diffamierende Äußerungen sowie Formalbeleidigungen überschreiten in jedem Falle die Grenze des Zulässigen. Dass diese Grenze mit den schriftlichen Äußerungen des Angeklagten über den Vorsitzenden Richter zweifelsfrei überschritten ist, hat das Landgericht zutreffend erkannt.

22           Entgegen der Ansicht der Revision begründet das Mandatsverhältnis zwischen Strafverteidiger und Beschuldigtem nicht generell einen "beleidigungsfreien Raum". Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob ein solcher beleidigungsfreier Bereich anzuerkennen ist, soweit ehrenrührige Äußerungen des Mandanten über Dritte gegenüber seinem Anwalt betroffen sind. Jedenfalls besteht kein schutzwürdiges Interesse in einem Mandatsverhältnis beleidigende Äußerungen des Rechtsanwaltes stets straffrei zu stellen. Die zum Verhältnis innerhalb enger bzw. engster Familien- und Vertrauensbeziehungen entwickelten Grundsätze (vgl. BVerfGE 90, 255, 261; BVerfG NJW 2007, 1194, 1195; 1995, 1477) sind auf die Beziehung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem nicht übertragbar. Bei dem Verhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem

handelt es sich im Kern um eine geschäftsmäßige und nicht durch persönliche Bindung geprägte Beziehung. Zu den Grundpflichten des Rechtsanwaltes gehört es nach § 43a Abs. 3 Satz 1 BRAO, sich bei seiner Berufsausübung sachlich zu verhalten. Nach § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO hat er insbesondere herabsetzende Äußerungen zu unterlassen, zu denen kein Anlass besteht. Eine Verletzung des Sachlichkeitsgebotes liegt ungeachtet seiner im Einzelnen umstrittenen Reichweite (siehe Kleine-Cosack BRAO 5. Aufl. § 43a Rn. 56 ff.; Feuerich/Weyland/Vossebürger BRAO 7. Aufl. § 43a Rn. 31 ff.) jedenfalls dann vor, wenn die Herabsetzungen nach Inhalt und Form als strafbare Beleidigungen zu beurteilen sind, ohne durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt zu werden (vgl. BVerfG NJW 1988, 191, 194; AnwBl. 1993, 632; Kleine-Cosack BRAO aaO § 43a Rn. 72, 74; Feuerich/Weyland/Vossebürger BRAO aaO § 43a Rn. 36).

23

Darüber hinaus ist die Vertraulichkeit im Verhältnis des Rechtsanwaltes zu seinem Mandanten nur einseitig abgesichert. Nur der Rechtsanwalt ist seinem Mandanten gegenüber aus §§ 43a Abs. 2 BRAO, 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB zur Verschwiegenheit verpflichtet. Der Verteidiger kann sich umgekehrt mangels vergleichbarer rechtlicher Bindungen des Mandanten nicht darauf verlassen, dass dieser die Vertraulichkeit wahrt und seine Äußerungen nicht an Dritte weitergibt (vgl. Lenckner in Schönke/Schröder StGB 77. Aufl. § 185 Rn. 9b; Feuerich/Weyland/Vossebürger BRAO aaO § 43a Rn. 37). Insofern war die besondere Vertraulichkeit der Kommunikation als Voraussetzung für die Einschränkung des Ehrenschatzes (vgl. BVerfGE 90, 255, 260; BVerfG NJW 2007, 1194, 1195) gerade nicht gewährleistet. Im Übrigen war die Diskretion vorliegend auch aus tatsächlichen Gründen nicht in ausreichendem Maße sichergestellt, da es sich um eine schriftliche Äußerung des Angeklagten handelte, bei

der die erhöhte Gefahr bestand, dass sie von seinem Mandanten in der JVA herumgezeigt und verbreitet wurde.

## II. Revision der Staatsanwaltschaft

24 Der Freispruch hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

25 1. Die Staatsanwaltschaft legte dem Angeklagten folgende Taten zur Last:

26 Er habe als Verteidiger in dem beim Landgericht Trier (8007 Js 25900/04) geführten Strafverfahren gegen T. wegen versuchter Anstiftung zur räuberischen Erpressung an einer Falschaussage des Zeugen P. zugunsten seines Mandanten aktiv mitgewirkt. P. habe mit dem Vater des damaligen Angeklagten, dem Zeugen H. T., vereinbart, gegen Zahlung eines Entgeltes durch eine wahrheitswidrige Aussage dessen Sohn vor einer Verurteilung zu bewahren. Der Angeklagte, dem bekannt gewesen sei, dass der Tatvorwurf gegen T. zutraf, sei von H. T. über den Tatplan informiert worden. Er habe sodann mit P. alle Einzelheiten der Falschaussage abgesprochen. Bei einem der Telefonate mit P. habe sich der Angeklagte über den Vorsitzenden Richter des Verfahrens beleidigend geäußert. P. habe im Hauptverhandlungstermin vom 21. Juni 2005 wie vereinbart wahrheitswidrig bekundet, T. nicht zu kennen. Noch am selben Tag habe er diese Aussage korrigiert und nunmehr wahrheitsgemäß ausgesagt, dass T. sein Auftraggeber gewesen sei. Vor seiner Vernehmung habe er 10-15 Telefongespräche mit dem Angeklagten geführt. In diesen Gesprächen habe sich der Angeklagte über den Vorsitzenden Richter beleidigend geäußert. Da der Angeklagte befürchtet habe, dass aufgrund der

korrigierten Aussage des Zeugen P. Art und Ausmaß seiner Tatbeteiligung aufgedeckt werden könnten, habe er unter Ausnutzung seines Fragerechts als Verteidiger - allerdings erfolglos - versucht, den Zeugen P. zu einer Relativierung seiner Aussage zur Anzahl der miteinander geführten Telefongespräche zu bewegen.

27 2. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

28 Bei einem Telefonat nach Erhalt seiner Zeugenladung bot P. dem Vater von T., H. T., an, er könne gegen Bezahlung eine T. entlastende Aussage machen. Dies teilte H. T. dem Angeklagten fernmündlich mit. Der Angeklagte erwiderte daraufhin, dem Zeugen P. könne man trauen. P. habe zwei Jahre lang Jura studiert und an das Gericht bereits einen Brief geschrieben, "der sich gewaschen habe". Gemeint war damit eine Dienstaufsichtsbeschwerde des Zeugen P. gegen den Vorsitzenden Richter des Verfahrens. Der Angeklagte riet H. T. letztlich weder zu noch ab, sagte aber, dass das durchaus machbar wäre. Der Begriff „Falschaussage“ wurde in den Gesprächen nicht verwendet. H. T. kündigte dem Angeklagten an, dass P. sich bei ihm melden und mit ihm „eine bezahlte Sache machen wolle“. In der Folgezeit zahlte H. T. in zwei Raten 5000 Euro an P. H. T. war jedenfalls klar, dass P. seine Aussage so gestalten werde, dass sein Sohn entlastet würde.

29 In einem späteren Telefonat mit dem Angeklagten erzählte P. diesem, dass T. nicht sein wirklicher Auftraggeber sei. Der Angeklagte zeigte sich über diese Nachricht erfreut und äußerte, dass sie sich positiv für seinen Mandanten auswirken werde. Von seinem Mandanten wusste er dagegen, dass

dieser P. in Wahrheit einen Auftrag - wenn auch mit anderem Inhalt - erteilt hatte. Dem Angeklagten, der mit der Verhandlungsführung des Vorsitzenden nicht zufrieden war, wäre es am liebsten gewesen, wenn er einen Grund gehabt hätte, den Vorsitzenden als befangen abzulehnen. Bei einem der Telefonate kam das Gespräch darauf, dass der Zeuge P. den Vorsitzenden während seiner Aussage provozieren könne, so dass der Angeklagte möglicherweise einen Grund für einen Befangenheitsantrag geliefert bekäme. Aus Sympathie für den Angeklagten und um ihm einen Gefallen zu tun, erklärte sich der Zeuge P. hierzu bereit. Er bekundete als Zeuge in dem Verfahren gegen T. am 21. Juni 2005 der Wahrheit zuwider, dass er den damaligen Angeklagten nicht kenne und dieser nicht sein Auftraggeber gewesen sei. Er wurde wegen der uneidlichen Falschaussage vom Landgericht Trier am 1. Februar 2007 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt.

30

3. Der Angeklagte hat die Tatvorwürfe bestritten. Den belastenden Angaben des Zeugen P. ist das Landgericht nicht gefolgt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen darauf abgestellt, es bestünden erhebliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit des vielfach vorbestraften Zeugen, der bislang ca. 30 Jahre seines Lebens im Gefängnis verbracht und nach eigener Aussage „schon oft vor Gericht gelogen“ habe. Außerdem spreche die Entwicklung der Aussage des Zeugen P. gegen die Glaubhaftigkeit der den Angeklagten belastenden Angaben. Bei seiner korrigierten Aussage, die im Termin vom 21. Juni 2005 wörtlich protokolliert wurde, habe er lediglich ausgesagt, dass der Angeklagte seiner Meinung nach gewusst habe, dass er eine falsche Aussage machen werde. Erst bei seiner staatsanwaltlichen Vernehmung vom 7. Juli 2005 habe er - wie in der Hauptverhandlung - ausgesagt, die Aussage im Einzelnen mit dem Angeklagten abgesprochen zu haben. Hinzu kämen inhaltliche Wider-

sprüche in wesentlichen Punkten zwischen den einzelnen Vernehmungen des Zeugen P. .

31           4. Der Freispruch vom Vorwurf der versuchten Strafvereitelung in Tateinheit mit Beihilfe zur uneidlichen Falschaussage hat keinen Bestand, weil das Urteil schon nach den getroffenen Feststellungen Erörterungsmängel aufweist.

32           a) Bei der strafrechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten ist allerdings seine Prozessstellung als Strafverteidiger zu berücksichtigen. Diese ist von einem Spannungsverhältnis als unabhängiges, der Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtetes Organ der Rechtspflege und seiner Beistandsfunktion und Treuepflicht gegenüber dem Beschuldigten gekennzeichnet. Ein Strafverteidiger ist verpflichtet, seinen Mandanten im Rahmen der Gesetze bestmöglich zu verteidigen (vgl. BGHSt 38, 345, 350). Er ist nicht verpflichtet, an der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs mitzuwirken (Fischer StGB, 56. Aufl., § 258 Rdn. 17). Er hat nicht für die Richtigkeit von Zeugenaussagen einzustehen und ist insbesondere nicht verpflichtet, eine Falschaussage zu verhindern (BGHSt 4, 327; 46, 53, 60 f.; vgl. auch Beulke, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Heidelberg 1989, Rdn. 94). Die Grenze zulässigen Verteidigungshandelns ist jedoch überschritten, wenn der Verteidiger den Sachverhalt aktiv verdunkelt oder verzerrt, insbesondere wenn er Beweisquellen verfälscht (vgl. BGHSt 38, 345, 350 f.; 46, 53, 61). Bei von ihm sicher als unwahr erkannten (vgl. dagegen bei lediglich erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit oder Zuverlässigkeit der Aussage BGHSt 46, 53, 61) Zeugenaussagen ist eine aktive Verdunkelung anzunehmen, wenn der Verteidiger Einfluss auf das Zustandekommen der Aussage genommen hat (vgl. BGHSt 4, 327; BGHSt 46, 53, 61). Dies kann etwa der Fall sein, wenn er den Zeugen zu einer Falschaussage veranlasst (vgl. BGH NSTZ 1983, 503), wenn er ihn in seinem Entschluss bestärkt

(BGHSt 29, 99, 107; BGH JR 1984, 299; RGSt 70, 390 ff.), wenn er einen zur Falschaussage entschlossenen Zeugen als Beweismittel benennt (BGH JR 1984, 299) oder wenn er den Inhalt der Falschaussage mit ihm abstimmt.

33            b) Nach diesen Maßstäben erweist sich die Begründung des Freispruchs in wesentlichen Punkten als lücken- und damit rechtsfehlerhaft. Allerdings können und müssen die Gründe eines freisprechenden Urteils nicht jeden irgendwie beweiserheblichen Umstand würdigen. Das Maß der gebotenen Darlegung hängt von der Beweislage und den Umständen des Einzelfalles ab. Es ist jedoch rechtsfehlerhaft, wenn sich das Tatgericht mit festgestellten Besonderheiten und Beweisanzeichen nicht auseinandersetzt, die mit nicht geringem Gewicht für eine Strafbarkeit des Angeklagten sprechen können und auf deren Erörterung vor der Anwendung des Zweifelssatzes nicht verzichtet werden darf (vgl. BGH NStZ 2008, 646). So verhält es sich hier.

34            Das Landgericht hat das Gespräch des Angeklagten mit dem Zeugen P. , in dem dieser ihm mitteilte, dass T. nicht sein Auftraggeber gewesen sei, nicht unter allen sich aufdrängenden rechtlich relevanten Aspekten gewürdigt. Es hat seine Bemerkung "das passt gut!" lediglich unter dem Blickwinkel der (versuchten) Strafvereitelung, nicht aber dahingehend rechtlich geprüft, ob der Angeklagte den Zeugen P. damit in seinem Entschluss zur Falschaussage bestärkt und ihm insoweit eine - psychische - Beihilfe zu dessen uneidlicher Falschaussage vorzuwerfen ist (vgl. BGHSt 29, 99, 107; BGH JR 1984, 299). Dazu bestand jedoch nach den Feststellungen Anlass. Der Angeklagte wusste von seinem Mandanten, dass dieser P. in Wahrheit doch einen Auftrag erteilt hatte, die angekündigte Änderung der Aussage P. s also der Wahrheit zuwider erfolgen sollte. Der Angeklagte wusste durch sein Telefonat mit H. T. auch, dass P. Geld für die Aussage erhalten

sollte. Dennoch zeigte er sich erfreut über die Nachricht und äußerte gegenüber P. , dass sich dies positiv für seinen Mandanten auswirken werde.

35 Indem die Kammer dieses Verhalten des Angeklagten nur unter dem Aspekt der Strafvereitelung wertet, verstellt sie sich den Blick für die nach den Feststellungen mögliche und deshalb in den Urteilsgründen zu erörternde rechtliche Würdigung als psychische Beihilfe zu der Falschaussage P. s. Die Einschätzung der angekündigten Falschaussage durch den Angeklagten als für seinen Mandanten positiv ging erkennbar über eine bloße - mit Rücksicht auf seine Stellung als Verteidiger strafrechtlich unbedenkliche - Kenntnisnahme hinaus. Sie legte vielmehr die Prüfung nahe, ob er gegenüber dem Zeugen P. damit zum Ausdruck gebracht hat, dass er das Zustandekommen der Falschaussage für wünschenswert hielt. Dies gilt umso mehr, als der Angeklagte gegenüber P. auch geäußert hat, dass das (d. h. die von ihm als falsch erkannte Aussage) gut passe. Insofern konnte dem zur Falschaussage entschlossenen P. durch die Reaktion des Angeklagten der subjektive Eindruck zustimmender Bestärkung vermittelt worden sein, was als psychische Beihilfe zu dessen uneidlicher Falschaussage zu werten wäre (vgl. BGH NStZ 1995, 490; OLG Düsseldorf NStZ-RR 2005, 336). Diese nahe liegende Möglichkeit hätte das Landgericht erkennbar in seine Überlegungen einbeziehen müssen.

36 Soweit das Landgericht eine mögliche Beihilfe des Angeklagten zur uneidlichen Falschaussage durch das "Befangenheitskomplott" verneint, sind seine Ausführungen ebenfalls lückenhaft. Der Angeklagte hat gegenüber P. geäußert, ggf. den Vorsitzenden Richter wegen Befangenheit ablehnen zu wollen. Das Landgericht meint, P. habe durch einen etwaigen Befangenheitsantrag von dem Angeklagten keine ernsthafte Unterstützung erwarten können, da dieser allenfalls zu einer Unterbrechung geführt und die Verhandlung - weil

eine Ergänzungsrichterin bestellt war - selbst bei Stattgabe hätte fortgeführt werden können (UA 46). Ob das Versprechen eines Befangenheitsgesuchs P. in seinem Tatentschluss bestärken konnte, hing jedoch nicht davon ab, ob es ihm objektiv helfen konnte, sondern davon, ob er subjektiv hiervon ausging. Insofern lag es nicht fern, dass P. durch die Zusage des Angeklagten subjektiv der Eindruck erhöhter Sicherheit vermittelt wurde, was ihn in seinem Vorhaben bestärkt haben könnte. Auch hierzu verhalten sich die Urteilsgründe nicht.

37 Darüber hinaus fehlen im angefochtenen Urteil Erörterungen dazu, ob sich der Angeklagte nicht bereits durch seine Äußerungen gegenüber dem Zeugen H. T. strafbar gemacht hat. Auch dazu bestand jedoch nach den Feststellungen Anlass. Danach wusste H. T. mit dem zuvor unterbreiteten Angebot des Zeugen P. , gegen Zahlung eines Geldbetrages eine T. entlastende Aussage zu machen, zunächst nicht umzugehen und wollte deshalb Rücksprache mit den Rechtsanwälten seines Sohnes halten. Er sprach zunächst mit Rechtsanwalt L. "über das Geschäft mit P. , der ihn jedoch abwies und ihm hiervon abriet". Erst dann telefonierte er mit dem Angeklagten.

38 Vor diesem Hintergrund hätte das Landgericht erwägen müssen, ob die Äußerungen des Angeklagten gegenüber H. T. bei diesem Telefonat, "dem Zeugen P. könne man vertrauen", der habe "zwei Jahre lang Jura studiert" und "bereits an das Gericht einen Brief geschrieben, der sich gewaschen" habe sowieso "dass das durchaus machbar wäre", geeignet waren, den Zeugen zu veranlassen oder zumindest darin zu bestärken, mit P. "eine bezahlte Sache zu machen", wie sich der Zeuge selbst ausdrückte. Zu einer

Erörterung hätte auch deshalb Anlass bestanden, weil die Kammer die Einlassung des Angeklagten, er habe H. T. hiervon abgeraten, für widerlegt gehalten hat.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Schmitt