



FERNER & KOLLEGEN

Der Verteidiger im Ermittlungsverfahren

Rechtsanwalt Wolfgang Ferner, Koblenz
wferner@ferner.de

Rommersheim/Koblenz November 2009
V 2.01

Das Manuskript wird regelmäßig aktualisiert. Neuere Versionen
finden Sie unter den Webseiten www.ferner.de (Beiträge)

Inhalt

1	Ausgangsposition	3
2	Mandatsannahme	3
2.1	Vollmacht	3
2.1.1	Außergerichtliche Vollmacht.....	3
2.1.2	Verteidigervollmacht und anderes.....	4
2.1.3	Außergerichtliche Vollmacht.....	4
2.1.4	Zustellung und Unterbrechung der Verjährung	5
2.1.5	Verteidigungsfall.....	5
2.1.6	Vertretervollmacht	6
2.1.7	Vollmacht/Vertrauensschutz.....	6
2.1.8	Tod des Angeklagten	7
2.1.9	Strafverfahren und OWi	7
3	Tätigkeit vor Einleitung eines Ermittlungsverfahren.....	7
3.1	Position des Mandanten in einem Verfahren.....	8
3.2	Schwiegen oder Aussagen.....	8
4	Akteneinsicht	8
4.1	Weiteres Verfahren nach Akteneinsicht	9
4.2	Einstellung nach §153 StPO	10
4.3	Abschluss des Ermittlungsverfahrens	10
4.4	Aussageverhalten.....	10
4.5	Übersicht von Tondorf zur Frage Aussage oder Totalschweigen	11
4.5.1	Immer aussagen:	11
4.5.2	Der Mandant sollte in der Regel aussagen	11
4.5.3	Der Beschuldigte sollte immer schweigen.....	12
4.6	Aktivitäten.....	12
4.7	Staatsanwaltschaftliche Vernehmung	12
5	Durchsuchung und Beschlagnahme.....	12
5.1	Voraussetzungen der Durchsuchung	12
5.2	Durchsicht von Dokumenten	14
5.3	Die Anordnung der Durchsuchung und „Gefahr im Verzug“	14
5.4	Rechtsmittel bei Durchsuchungen.....	15
5.5	Beachtung für Mandanten/ Kanzleien	16
6	Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis	16
7	Untersuchungshaft	17
7.1	Akteneinsicht.....	17
7.2	Fluchtgefahr	18
7.3	Verdunklungsgefahr:	18
8	Weitere Beteiligte	18
8.1	Zeugen.....	18
8.1.1	§ 146 StPO.....	18
8.1.2	Der Zeugenbeistand.....	19
8.1.3	Aussagepflicht - Weigerungsrechte.....	19
8.2	Berufsgeheimnisträger	20
8.3	Der Sachverständige.....	20

1 Ausgangsposition

Trotz der zentralen Bedeutung des Ermittlungsverfahrens sind die Verteidigungsrechte äußerst beschränkt. „Herrin“ des Verfahrens ist die Staatsanwaltschaft. Ziel des Verteidigers sollte es dabei sein, eine Hauptverhandlung zu vermeiden.

2 Mandatsannahme

Um überhaupt tätig werden zu können, benötigt der Verteidiger jedoch einen Mandanten. Unstreitig ist, dass es einen Anlass für Anwaltswerbung (Urlaub) nicht mehr geben muss. Der Anwalt hat das Recht jederzeit über seine berufliche Tätigkeit sachlich zu unterrichten. Dabei kann er sich auch an potenzielle Mandanten, die noch nicht zum Stamm seiner Klienten gehören, wenden. Die Werbung muss jedoch nach Form und Inhalt „sachlich“ sein. Zur Werbung gehört natürlich das gesamte Auftreten nach Außen inklusive der Gestaltung von Drucksachen. Dabei ist unstreitig und selbstverständlich, dass Fachanwaltsbezeichnungen aufgeführt werden können. Ansonsten gibt es zu den Fragen eine fast unüberschaubare Rechtsprechung. Nach verbreiteter Ansicht ist es unzulässig, Stapelvollmachten in Vollzugsanstalten zu hinterlassen oder Visitenkarten zum Zwecke der Mandatsgewinnung zu verteilen. Auch das Versprechen der kostenlosen Verteidigung gegen Vermittlung von lukrativen Mandaten soll gegen § 49b Absatz 3 Satz 1 BRAO verstoßen. Die Werbung um ein konkretes Mandat soll jedoch weiter berufswidrig sein. Insoweit soll bei der Mandatsanbahnung darauf geachtet werden, dass der Antrag vom Mandanten ausgeht.

2.1 Vollmacht

2.1.1 Außergerichtliche Vollmacht

Das Verfahren war einzustellen, denn die Zustellung des Bußgeldbescheides hatte keine die Verjährung unterbrechende Wirkung. Gemäß § 51 Abs. 3 OWiG gilt der gewählte Verteidiger, dessen Vollmacht sich bei den Akten befindet, als ermächtigt, Zustellungen in Empfang zu nehmen. Bei der vom Rechtsanwalt zu den Akten gereichten Vollmacht handelt es sich jedoch ausdrücklich nicht um eine Verteidigervollmacht. Vielmehr ist sie überschrieben mit „außergerichtliche Vollmacht“ bei der weder die Verteidigung in einer Strafsache, zur Verteidigung in OWi-Sachen noch die Bevollmächtigung zur Entgegennahme von Zustellungen enthalten ist. Zwar ist eine Vollmacht des Verteidigers nicht an eine besondere Form gebunden, sie muss jedoch eindeutig sein.

Grundsätzlich kann zwar ein Bescheid auch an einen Vertreter des Betroffenen zugestellt werden, dabei ist jedoch der Umfang der Vollmacht mit zu berücksichtigen. Daran ändert sich auch nichts, wenn

der Verteidiger mitteilt, dass er den Betroffenen anwaltlich vertritt. Wird eine Vollmacht beigelegt, aus der sich der Umfang der Verteidigung in eingeschränkter Form ergibt, so ist die Bevollmächtigung, Zustellungen entgegenzunehmen, jedenfalls nicht eindeutig. Das Verfahren ist dann wegen Verjährung einzustellen.

KG Beschluss vom 9.12.2005, 3 Ws (B) 637/05 = VRS 112, 475

2.1.2 Verteidigervollmacht und anderes

Nach § 73 Abs. 3 OWiG kann sich ein Betroffener, der von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen entbunden ist, durch einen schriftlich bevollmächtigten Verteidiger **vertreten** lassen. Bei einer Vertretung gelten die Grundsätze, die zu §§ 234, 411 Abs. 2 StPO entwickelt wurden. Eine schriftliche Vertretungsvollmacht, die auf Grund mündlicher Ermächtigung von einem Dritten oder von dem Bevollmächtigten selbst unterzeichnet werden kann, muss danach dem Gericht bei Beginn der Hauptverhandlung vorliegen. Ist dies nicht der Fall, beginnt die Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde erst mit Zustellung des Urteils. Diese Grundsätze gelten auch, wenn eine schriftliche Unterbevollmächtigung des Verteidigers nicht zu den Akten gelangt.

§ 45a Abs. 1 StPO gibt dem Verteidiger eine gesetzliche Zustellungsvollmacht, die von einer rechtsgeschäftlichen Zustellungsvollmacht unabhängig ist (OLG Stuttgart die Justiz 2003, 300). Verfügt der Verteidiger nachweisbar über eine rechtsgeschäftliche Zustellungsvollmacht, ist die Zustellung des Urteils wirksam, auch wenn sich bei den Akten keine Verteidigervollmacht befindet.

Thüringer OLG, Beschluss vom 15.05.2006, 1 Ss 99/06 = VRS 111, 200

2.1.3 Außergerichtliche Vollmacht

Die Zustellung an einen Verteidiger ist auch wirksam und unterbricht die Verjährung, wenn diesem nur eine außergerichtliche Vollmacht vorliegt. Für Zustellung der Verwaltungsbehörde, also auch für Zustellung des Bußgeldbescheides, gilt § 51 OWiG. Danach ist an den Betroffenen zuzustellen, soweit nicht eine Zustellung an den Vertreter oder den Verteidiger zu erfolgen hat bzw. zulässig ist. Von daher war zu prüfen, ob die Rechtsanwalte G und Sch als Verteidiger für den Betroffenen tätig waren, da bei Bestehen eines Verteidigungsverhältnisses und Vorlage einer Verteidigervollmacht die maßgebliche landesrechtliche Vorschrift des § 8 Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes nicht anwendbar ist. Dies ist der Fall, wenn eine solche Vollmacht vorgelegt wird.¹

Die Vollmacht ist der Auslegung zugänglich. Danach ist diese Vollmacht auf für die Verteidigung in Bußgeldverfahren – jedenfalls vor der Verwaltungsbehörde – ausreichend. Maßgeblich dabei ist nicht nur der Wortlaut der Vollmacht, sondern die Gesamtumstände müssen

¹ Ähnlich auch OLG Hamm, StraFo 2006, 96; Brandenburgisches OLG, zfs 2005, 571

berücksichtigt werden, wie etwa die Schreiben des Verteidigers. Dabei kann auch ein Auftritt im gerichtlichen Verfahren berücksichtigt werden. Verteidigung erfolgt im Bußgeldverfahren nicht nur im gerichtliche Verfahren, sondern bereits vor der Verwaltungsbehörde statt. Außerdem haben die Rechtsanwälte mit einem Schreiben, in dem es heißt, „*wir legen Einspruch ein*“ dargetan, dass sie beide den Betroffenen verteidigen. Die entsprechende Vollmacht ist daher eine Verteidigervollmacht. Damit hat die Zustellung an die Verteidiger auf die Verjährung unterbrochen. Darüber hinaus ist das Gericht auch der Auffassung, dass, selbst wenn die Vollmacht nicht als Verteidigervollmacht anzusehen wäre, die Zustellung wirksam ist. Die Vollmacht bedarf als allgemeine Vertretervollmacht keine ausdrückliche Bevollmächtigung zur Entgegennahme von Zustellungen. Wer einen Bevollmächtigten bestellt, ermächtigt diesen zugleich offiziell, Zustellungen in Empfang nehmen zu können.

Thüringer OLG, Beschluss vom 7.2.2006, 1 Ss 130/06 = VRS 112, 360

2.1.4 Zustellung und Unterbrechung der Verjährung

Eine Zustellung kann nach § 51 Abs. 3 OWiG auch an den Verteidiger erfolgen. Bestellt sich ein Verteidiger – ohne Streichung sämtlicher Kollegen seiner Kanzlei – zum Verteidiger, erfolgt der Nachweis der Verteidigerstellung des Verteidigers – jedoch nicht aller übrigen Anwälte der Kanzlei. Die Vollmachtsurkunde allein begründet noch nicht die Verteidigerstellung aller dort bezeichneten Rechtsanwälte. Eine Zustellung an Rechtsanwälte XY unterbricht daher die Verjährung nicht. Amtsgericht Stadthagen, Beschluss vom 13.08.2008, 11 OWi 507 Js 4839/08 (236/08) = zfs 2008, 642

Die Zustellung eines Bußgeldbescheides an eine Partnergesellschaft ist fehlerhaft, wenn ausweislich der Vollmacht nur ein Rechtsanwalt der Sozietät zum Verteidiger des Betroffenen bestellt ist.

Dabei erfolgt auch keine Heilung gemäß § 154 LVwG Schleswig-Holstein. Liegt nur Kenntnis von dem Erlass eines Bußgeldbescheides vor, die sich zum Beispiel daraus ergibt, dass der bestellte Verteidiger Einspruch einlegt, ist seine Zustellung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist nicht erfolgt.

AG Husum, Beschluss vom 16.11.2007, 5 OWi 110 Js – Owi 22120/07 (91/07) = DAR 2009, 158

2.1.5 Verteidigungsfalle

Ein Verteidiger, der aus taktischen Erwägungen lediglich eine außergerichtliche Vollmacht zu den Akten reicht, ist berechtigt, einen Bußgeldbescheid entgegen zu nehmen. Dies ergibt sich aus § 51 Abs. 3 Satz 1 OWiG. Der Zustellungsmangel wird auch dann geheilt, wenn der Empfänger zum Zeitpunkt der Zustellung nicht empfangsberechtigt war,

jedoch durch die nachträgliche Erteilung einer Zustellungsvollmacht empfangsberechtigt wird.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.04.2008, IV-2 Ss (OWi) 191/07 – (OWi) 101/07 III = SVR 2008, 388 = VRS 114, 460 = NZV 2008, 588

Der Aufbau einer Verjährungsfalle ist unzulässig. Die Zustellung eines Bußgeldbescheids an einen Verteidiger, der lediglich eine als außergerichtliche Vollmacht bezeichnete Urkunde vorliegt, unterbricht die Verjährung.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.07.2008, 2 Ss 71/08 = NZV 2008, 643 = VRS 115, 200 = VA 2008, 197 = VRR 2008, 435

Ein Verteidiger, der seine Bevollmächtigung versichert und gegenüber der Verwaltungsbehörde als solcher auftritt, kann sich im Bußgeldverfahren nicht auf eine fehlende schriftliche oder beschränkte Vollmacht berufen. Zustellungen an ihn sind wirksam.

AG Nürtingen, Urteil vom 23.04.09, 16 OWi 73 Js 13396/09 = VA 2009, 162

Legt ein Rechtsanwalt eine Vollmacht zur außergerichtlichen Vertretung vor und bestellt sich in einem anhängigen Verfahren zum Verteidiger, bittet die weitere Korrespondenz ausschließlich über die Kanzlei zu stellen, kann der Bußgeldbescheid an ihn wirksam zugestellt werden.

Der Versuch einer Verjährungsfalle aufzubauen, ist rechtsmissbräuchlich (OLG Zweibrücken VRR 2008, 356; Oberlandesgericht Karlsruhe VRR 2008, 356; OLG Karlsruhe VRR 2008, 435; OLG Düsseldorf StraFo 2008, 435; OLG Düsseldorf StraFo 2008, 332).

KG, Beschluss vom 17.3.2009, 3 Ws (B) 100/09= VRR 2009, 274

2.1.6 Vertretervollmacht

Im gerichtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren ist ein Betroffener ordnungsgemäß durch einen Anwalt **vertreten**, wenn dieser eine schriftliche Vollmacht vorlegt, die auf die Vertretungsvorschriften der StPO Bezug nimmt. Eine ausdrückliche Erwähnung der §§ 79, 73 OWiG ist nicht erforderlich. OLG Bamberg, Beschluss vom 29.05.2006, 3 Ss OWi 430/06 = NStZ 2007, 180 = SVR 2007, 152

Nach Erlass eines Strafbefehls kann der Angeklagte sich auch dann von einem mit einer Vollmachtsurkunde versehenen Vertreter vertreten lassen, wenn das persönliche Erscheinen angeordnet ist. Wird der Einspruch gleichwohl verworfen, liegt ein Verfahrensmangel vor, der zur Aufhebung des Urteils führen muss.

OLG Dresden, Beschluss vom 24.02.2005, 2 Ss 113/05

2.1.7 Vollmacht/Vertrauensschutz

Eine Untervollmacht muss nicht schriftlich nachgewiesen werden. Untervollmachtsklauseln sind auch nicht überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB. Es ist nicht Sache des Gerichts, formelle und

sachliche Ordnungsgemäßheit von Verteidigerhandeln zu überprüfen. BGH, Beschluss vom 27.7.2006, 1 StR 147/06 = SVR 2008, 24

2.1.8 Tod des Angeklagten

Stirbt der Angeklagte bevor das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, so besteht die Befugnis des Pflichtverteidigers, gegen die Kosten- und Auslagenentscheidung Rechtsmittel einzulegen. KG, Beschluss vom 14.11.2007, 1 Ws 245/07 = SVR 2008, 492

2.1.9 Strafverfahren und OWi

Eine ausdrücklich für das Strafverfahren erteilte und bei den Akten befindliche Vollmacht fingiert nicht ohne Weiteres die Zustellungsbevollmächtigung nach § 51 Abs. 3 Satz 1 OWiG im folgenden Bußgeldverfahren. Konsequenz: Nach Einstellung des Strafverfahrens ist dem Verteidiger eine neue Vollmacht auszustellen. OLG Brandenburg, Beschluss vom 04.12.08, 2 Ss OWi 121 Z/08 = VA 2009, 107 = VRR 2009, 197

3 Tätigkeit vor Einleitung eines Ermittlungsverfahren

Bereits im Vorfeld, noch bevor ein Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, kann der Verteidiger beratend tätig werden. Die Beratung vor Aufnahme von Ermittlungen ist nicht selten im Insolvenzverfahren und Steuerverfahren, wenn hier die Betroffenen Handlungsanweisungen wünschen, sich nicht strafbar zu machen. Bei der Beratung muss der Verteidiger selbstredend darauf achten, dass er selbst die Grenzen der erlaubten Beratung nicht überschreitet.

Der **Verteidiger** hat etliche Möglichkeiten, bereits tätig zu werden, **bevor** ein konkretes Ermittlungsverfahren gegen eine bestimmte natürliche Person bei der Staatsanwaltschaft eingeleitet wurde:

- Kontaktaufnahme nach Unfallflucht
- Nach einem Verkehrsunfall, wegen fahrlässiger Körperverletzung
- Insolvenzverfahren
- Steuerstrafverfahren
- vor einer Identifizierung des Täters

Ziel anwaltlicher Tätigkeit in diesen Situationen muss es sein, soweit möglich, die **Einleitung** eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens zu **vermeiden** oder, wenn es nicht zu vermeiden ist, die **Betroffenen** darauf **vorzubereiten**. **Strategien zur Vermeidung einer Strafanzeige** können frühzeitig ergriffen werden: Kontakt mit Geschädigten.

Ist vorhersehbar, dass es zu einem Ermittlungsverfahren kommen wird, so kann der Verteidiger **gestaltend eingreifen**, zum Beispiel um eine Einstellung nach § 153 bzw. § 153a StPO vorzubereiten. Bei eigenen

Schäden kommt auch ein „Absehen von Strafe“ oder eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht (§§ 59, 60 StGB).

Zu Beginn der Mandatsannahme ist auf jeden Fall zu klären, ob bereits ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde bzw. in welchem Stadium ein solches Verfahren sich befindet

3.1 Position des Mandanten in einem Verfahren

Besteht schon Kontakt zu Staatsanwaltschaft (bzw. zur Polizei) ist gleichwohl zu prüfen, ob der Mandant Beschuldigter ist oder Zeuge ist, möglicherweise ist er auch lediglich „Verdächtiger.“ Wichtig ist es auch, alle Gespräche mit dem Mandanten – zumindest kurz – zu protokollieren.

Wenn die persönliche Situation geklärt ist, sollte man sich gleich zu Beginn mit dem Mandanten auf ein Ziel der Verteidigungsbemühungen verständigen. Dabei ist es in der Regel auch von Bedeutung dem Mandanten den Verlauf eines Verfahrens darzustellen, aber auch die Aufgaben und Grenzen der Verteidigung. Bei inhaftierten Mandanten muss auch über die Behandlung von Verteidigerpost und die Möglichkeiten des Verteidigers darstellen.

3.2 Schwiegen oder Aussagen

Die Verteidigungsziele bestimmen aufgrund der prozessualen Situation wie sich der Verteidiger für den Mandanten das künftige Verhalten und die künftige Entwicklung des Verfahrens vorstellt.

Eine der ersten Entscheidungen wird dann sein, wie sich der Mandant zum Schweigerecht bzw. zur Aussagebereitschaft verhält. Dabei gilt der Grundsatz, dass vor einer Akteneinsicht in der Regel keine Aussagen gemacht werden können. Fraglich und eher zurückhaltend sollte auch die Frage beantwortet werden, wann der beste Zeitpunkt für ein, von dem Mandanten gewünscht ist, Geständnis ist. Auch in diesen Fällen erscheint es sinnvoll, zuerst mit dem Verteidiger die mögliche Aussage im Detail durchzusprechen.

Ist das Mandat erteilt, steht fest, dass der Mandant Beschuldigter ist, muss sich der Verteidiger um möglichst schnelle Akteneinsicht bemühen. Ansprechpartner im Ermittlungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft. Lediglich in Verkehrssachen ist es durch Runderlass den Polizeibehörden gestattet, den sogenannten „A1-Bogen“ den Rechtsanwälten zur Verfügung zu stellen.

4 Akteneinsicht

Gem. § 147 Abs. 1 StPO hat der Verteidiger für seinen Mandant ein Recht auf Akteneinsicht. Dieses Recht kann nur durch bestimmte Gründe beschränkt werden. Die Tatsache, dass die Akten versandt sind,

gehört nicht zu den Versagungsgründen. In diesen Fällen ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, die Akten zurückzufordern.

Unstreitig ist, dass die Akteneinsicht sämtliche Bestandteile umfasst, die im Falle einer Anklage dem Gericht vorzulegen sind. Nicht umfasst werden innerdienstliche Vorgänge der Staatsanwaltschaft, persönliche Notizen des Staatsanwaltes. Strittig ist, in wie weit Spurenakten hierzu gehören. Nach BGH (BGH St 30,131) gehören hierzu nur Unterlagen, die Schuldpruch- und Rechtsfolgen relevant sind. Sicher zählen zu den Akten sämtliche Schriftstücke, Bild- und Tonaufnahmen, die für die Schuldfrage von Bedeutung sind. Hierzu gehören dann auch Beiakten, Vorstrafenakten und Registerauszüge (TKÜ-Protokolle, Computerausdrucke, Videoaufzeichnungen, Akten anderer Behörden). Der Verteidiger hat für seinen Mandanten ein recht auf Akteneinsicht, sobald der Mandant Beschuldiger ist. Die Einsicht kann verweigert werden, sofern der Abschluss der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt ist und durch die Akteneinsicht der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte. Eine konkrete Gefährdung ist nicht erforderlich. Ein starkes Argument hat der Verteidiger in Fällen der Untersuchungshaft (und andere Zwangsmaßnahmen). Im Falle der Untersuchungshaft darf die Haftentscheidungen nur auf Umstände gestützt werden, die auch dem Beschuldigten offenbart werden. Privilegiert für die Einsicht sind richterliche Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet ist. Gutachten von Sachverständigen sowie Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten. Diese können nach § 147 Abs. 3 nicht beschränkt werden.

4.1 Weiteres Verfahren nach Akteneinsicht

Grundsatz gilt: Alles was der Verteidiger aus den Akten erhält, darf er/muss er mit seinem Mandanten besprechen.²

Eine Kopie der vollständigen Akten ist gestattet. Dem Mandanten muss aber klargemacht werden, dass er diese Kopie nur für Zwecke der Verteidigung nutzen darf.

Ist der Mandant in Haft sollte die Akte ihm nur übergeben werden, wenn er sie sicher verwahren kann. Dem Mandanten muss auf jeden Fall klar gemacht werden, dass er mit Umgang mit Mitgefangenen und Mitarbeitern der JVA vorsichtig sein muss, da diese einer Schweigepflicht nicht unterliegen und unter Umständen im Verfahren gegen den Mandanten aussagen können und werden (Geständnis!).

Der Verteidiger ist zu eigenen Ermittlungen berechtigt, nach Auffassung einiger Verteidiger sogar hierzu verpflichtet. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen das Beweisergebnis nicht vor vorne herein klar ist. So

² Alsberg, JW 1926, 26

ist der Verteidiger berechtigt, Befragung von Zeugen vorzunehmen. Darüber hinaus ist der Verteidiger durchaus berechtigt, Hilfspersonen heranzuziehen, etwa einen Privatdetektiv. Von Verteidiger beauftragten Hilfspersonen steht gem. § 53a StPO ein Aussageverweigerungsrecht zu. Über dieses Recht und diese Pflicht sollte der hinzugezogene jeweils belehrt werden. Darüber hinaus ist auch die Beauftragung eines Sachverständigen möglich.

4.2 Einstellung nach §153 StPO

Durch die Einstellung nach § 153 StPO tritt kein Strafklageverbrauch ein. Folge: Für den Anzeigenerstatter steht das Klagerzwingungsverfahren nicht zur Verfügung, für die Wiederaufnahme des Verfahrens bedarf es aber auch keiner „neuen Tatsachen“. Nach einhelliger Auffassung aber eines sachlichen, nachvollziehbaren Grundes.

Strafklageverbrauch hinsichtlich Taten der Vergehens tritt aber bei einer Einstellung nach § 153a StPO ein.

4.3 Abschluss des Ermittlungsverfahrens

Der Abschluss des Ermittlungsverfahrens ist von der Staatsanwaltschaft in den Akten zu vermerken. Nach Abschluss des Verfahrens – und mithin vor Entscheidung über den nächsten Schritt – hat der Verteidiger ein Recht auf Akteneinsicht. Die Akteneinsicht kann zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr beschränkt werden.

Stellt der Staatsanwalt das Verfahren nicht ein, kann er Anklage erheben oder einen Strafbefehl beantragen. Vorteile des Strafbefehls sind unter Umständen ein abgekürztes Verfahren (schnelle Rechtskraft) und unter Umständen Ausschluss der Öffentlichkeit. Folge eines Strafbefehls steht gem. § 410 Abs. 3 StPO einem Urteil gleich. Wegen des abgeurteilten tatsächlichen Sachverhaltes ist nur noch ein förmliches Wiederaufnahmeverfahren möglich.

4.4 Aussageverhalten

Eine **besondere Verantwortung** hat natürlich der **Verteidiger** aufgrund seiner Position, seiner Erfahrung sowie seiner Stellung im Verfahren. Er muss maßgeblich die **Verteidigungsstrategie** - zur Not auch gegen den Wunsch des Mandanten - bestimmen. Dabei ist es nicht nur seine Aufgabe, die Frage von Rechtsbehelfen im Ermittlungsverfahren abzuwägen und zu entscheiden, auch die Frage der Einlassung und der Form der Einlassung obliegt ihm.

Schon bald hat der Verteidiger die Entscheidung zu treffen, ob bereits **im Ermittlungsverfahren eine Einlassung** des Beschuldigten zur Sache erfolgen soll. Diese Frage ist sehr sorgfältig zu prüfen und in der Regel zurückhaltend zu beantworten: Einlassungen, so sie einmal abgegeben werden, binden den Beschuldigten im ganzen Verfahren –

und das nicht nur im eigenen Verfahren: auch seine eventuelle spätere Rolle als Zeuge wird maßgeblich durch die ersten Einlassungen bestimmt. Erklärungen des Beschuldigten, insbesondere wenn er anwaltlich vertreten ist, ohne Akteneinsicht stellen in der Regel einem Kunstfehler dar, da Waffengleichheit zwischen Ermittlungsbehörden und Verteidigung erst durch vollständige Akteneinsicht hergestellt werden kann.

Es ist aber noch **keine Einlassung** des Beschuldigten, wenn der Verteidiger **allgemeine Stellungnahmen** zu dem Ermittlungsverfahren abgibt oder **Beweisanträge** stellt.

Eine Einlassung des Beschuldigten kann schriftlich oder durch gesonderte Erklärung des Verteidigers erfolgen; sie muss allerdings dabei **ausdrücklich** als eine Einlassung des Beschuldigten bezeichnet und u.a. von dem Mandanten ausdrücklich **autorisiert** werden. Anerkannt ist aber, dass Erklärungen des Verteidigers zur Sache, etwa wenn er etwa namens des Angeklagten den Vorwurf der Anklage in vollem Umfange einräumt, als Einlassung des Angeklagten gewertet werden, wenn sie in Anwesenheit des Angeklagten verlesen werden und dieser nicht widerspricht. Allerdings sind Schriftsätze des Verteidigers, auch wenn darin eine Darstellung zum Anklagevorwurf enthalten ist, nicht als Urkunden zu Beweis Zwecken verlesbar.

Nach Auffassung des 3. Strafsenats des BGH (und des LG Bonn) ist die Einlassung des Angeklagten eine höchst persönliche Erklärung, bei der der Anklage sich nicht von seinem Verteidiger vertreten lassen kann. Es ist auch nicht möglich, dass die Erklärung verlesen wird, selbst wenn sie von dem Beschuldigten eigenhändig unterschrieben ist.

4.5 Übersicht von Tondorf zur Frage Aussage oder Totalschweigen

4.5.1 Immer aussagen:

- Alibi,
- Rechtfertigungsgründe,
- Entschuldigungsgründe,
- Strafmilderungsgründe,
- bezüglich Strafzumessungstatsachen günstige Sozialprognose

4.5.2 Der Mandant sollte in der Regel aussagen

- wenn er bereits umfassende Angaben zur Sache gemacht hat
- belastende Urkunden sich in der Akte befinden oder Belastungszeugen gehört wurden,
- der Verteidiger zu einem Geständnis rät,
- Einstellung nach §§ 153, 153a StPO erreicht werden soll,

4.5.3 Der Beschuldigte sollte immer schweigen

- wenn die Tat prozessordnungsgemäß nicht nachgewiesen werden kann,
- wenn die Einlassung des Mandanten mehr schadet als nutzt,
- wenn keine Angaben zum subjektiven Tatbestand vorliegen,
- wenn der Mandant kein Geständnis ablegen will,

4.6 Aktivitäten

Bei der Vernehmung des Beschuldigten durch die Polizei hat der Verteidiger kein Anwesenheitsrecht, ihm darf aber die Anwesenheit gestattet werden. Als Verteidigungsmittel gegen den Versuch, den Beschuldigten polizeilich zu vernehmen, steht ihm die Aussageverweigerung zur Verfügung. Im Rahmen des Anwesenheitsrechts hat der Verteidiger selbstverständlich ein Fragerecht und auch ein Recht, mit seinem Mandanten zu sprechen. Er kann ihn auch aktiv an einer weiteren Aussage hindern.

4.7 Staatsanwaltschaftliche Vernehmung

Hier steht dem Verteidiger ein Anwesenheitsrecht zu. Auf der anderen Seite muss der Mandant als Beschuldigter erscheinen. Allgemein wird es als Kunstfehler eingesehen, einen Mandanten alleine zu einer staatsanwaltschaftlichen Vernehmung gehen zu lassen. Der Beschuldigte kann sich noch natürlich auch schriftlich zur Sache äußern. Eine solche schriftliche Äußerung kann aber nicht verwechselt werden mit der Äußerung zur Sache in der Hauptverhandlung. Allerdings kann eine solche Einlassung des Beschuldigten selbst (nicht des Verteidigers) nach § 249 StPO verlesen werden.

5 Durchsuchung und Beschlagnahme

5.1 Voraussetzungen der Durchsuchung

Die Durchsuchung nach §§ 102 ff StPO dient der Auffindung von Gegenständen, die der Beschlagnahme unterliegen. Zuständig für die Anordnung der Durchsuchung ist ein Richter. Nur bei „Gefahr in Verzug“ darf die Untersuchung durch den Staatsanwalt oder seiner Ermittlungsbeamten angeordnet werden. Dabei müssen die Tatsachen, die einen Gefahr im Verzug begründen, dokumentiert werden. Die Voraussetzungen der Anordnung durch den Staatsanwalt oder Hilfsbeamten unterliegt der richterlichen Nachprüfung. Voraussetzung für die Anordnung einer Durchsuchung, die auch in dem Durchsuchungsbefehl aufgeführt werden muss sind:

- Angabe eines Verdachtes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht
- Genaue Bezeichnung der zu durchsuchenden Räume
- Konkrete Bezeichnung der zu suchenden Beweismittel
- Die genaue Bezeichnung der zu beschlagnahmenden Gegenstände

- Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Erfährt der Verteidiger zufällig von einer bevorstehenden Durchsuchung, so ist er **berechtigt**, seinen **Mandanten** hiervon zu **unterrichten** und auf die Durchsuchung vorzubereiten. Nicht gestattet ist ihm jedoch, Staatsanwalt oder Polizeibeamten gezielt auszuforschen, um dem Mandanten zu ermöglichen, Beweismittel beiseite zu schaffen. Erhält er jedoch auf legale Art und Weise - zum Beispiel durch Akteneinsicht oder durch Gespräche, die er bei der Staatsanwaltschaft zufällig mithört - Kenntnis von der bevorstehenden Aktion, so ist er in der Regel sogar verpflichtet, seinen Mandanten im Hinblick auf das Kommende zu beraten.

Häufig werden **Strafverteidiger** jedoch **erst hinzugezogen**, wenn Durchsuchungen längst laufen und beispielsweise **Ermittlungspersonen zum Zwecke einer Durchsuchung oder Identifizierung erscheinen**. Scheinen die Möglichkeiten des Verteidigers im Fall einer Durchsuchung auch gering zu sein, so ist es dennoch wichtig, dem Mandanten während solcher Aktionen **beratend (und beruhigend) zur Seite zu stehen**. Da gemäß § 33 Abs 4 StPO der Betroffene einer Durchsuchung nicht vor der Entscheidung anzuhören ist, weil der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte, gilt es in der Beratung eine Durchsuchung zu antizipieren: Dies eröffnet die Chance, eine Durchsuchung zu vermeiden, indem zum Beispiel der Staatsanwaltschaft die **freiwillige Herausgabe** benötigter Unterlagen angeboten wird.

Ist der Verteidiger bei der Durchsuchung anwesend, so muss er zuerst prüfen, ob die Durchsuchung auf Grund einer **richterlichen Anordnung** erfolgt oder ob die Ermittlungsbehörde "**Gefahr im Verzug**" angenommen hat. In diesem Falle hat der Verteidiger die Pflicht, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG, die Voraussetzungen der angenommenen "Gefahr im Verzug" zu prüfen. Er hat Kontakt aufzunehmen mit dem leitenden Ermittlungspersonen, um von ihm zu erfahren, welche Gründe für die Durchsuchung und insbesondere für die Annahme von "Gefahr im Verzug" sprechen und was das Ziel der Durchsuchung ist. Sollte die Verteidigung auf ihre Fragen keine Antwort erhalten, was nicht selten der Fall sein wird, so muss sie sofort versuchen, den zuständigen Richter (zur Not auch den verantwortlichen Staatsanwalt) zu erreichen, um eine telefonische Entscheidung über diese Maßnahmen zu erreichen – oder zumindest die Gründe für die Maßnahmen von dem Richter oder Staatsanwalt zu erfahren.

Wesentliche Aufgabe des Verteidigers bei einer laufenden Durchsuchung ist es, dem Mandanten zur Seite zu stehen. Der Anwalt muss den Mandanten beruhigen und insbesondere darauf hinwirken, dass er einerseits **keine unbedachten Äußerungen** von sich gibt und andererseits **unvernünftige Handlungen unterlässt**. Er ist

insbesondere darüber zu belehren, dass die Beamten nach der Durchsuchung auch Vermerke über **beiläufige Gespräche** machen werden, die als Angaben der Beteiligten in dem Ermittlungsverfahren verwertet werden, auch wenn diese Bemerkungen im nachhinein von dem Betroffenen nicht autorisiert werden.

Auch in dieser angespannten Situation muss der Verteidiger mit dem Mandanten erörtern, ob die Möglichkeit besteht, die Durchsuchung durch freiwillige Herausgabe bestimmter Unterlagen abzukürzen. Dies hat nicht nur den Vorteil, dass das Verfahren zeitlich beschränkt werden kann, dadurch kann unter Umständen auch **vermieden** werden, das als "**Zufallsfunde**" weitere Unterlagen und Gegenstände beschlagnahmt werden, die über das ursprünglich Gesuchte weit hinausgehen können. Es gibt in der Praxis zahlreiche Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren, in dem die Durchsuchung durchgeführt wurde, später gem. § 170 Abs 2 StPO oder § 154 StPO einstellte und nur noch ein Ermittlungsverfahren auf Grund der „Zufallsfunde“ weiter betrieb, das dann zu einer erheblichen Verurteilung führte.

5.2 Durchsicht von Dokumenten

§ 110 StPO wurde durch das 1. JModG³ dahingehend geändert, dass die Durchsicht von Dokumenten (der wir bislang immer widersprochen hat) auch auf Anordnung der Staatsanwaltschaft den Ermittlungspersonen gestattet ist. Die Durchsicht von aufgefundenen Papieren bei dem Betroffenen dient der Entscheidung, ob ihre Beschlagnahme angeordnet und herbeigeführt werden soll. Da die Polizei oft spezialisierte Beamte hat, die auch in der Lage sind, Datenbestände auf Computern und anderen Datenträgern zu sichten, besteht die Möglichkeit, dass jetzt die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungspersonen bevollmächtigt solche Sichtungen vorzunehmen.

Eine **Durchsicht der Papiere**. Zu den Papieren zählen auch technische Aufzeichnungen wie Disketten, Magnetbänder, CD-ROMs und Festplatten, die gesamte EDV-Anlage und auch Fotos und Filme sowie Tonträger.

5.3 Die Anordnung der Durchsuchung und „Gefahr im Verzug“

Die von den Ermittlungsbehörden extensiv ausgelegte Möglichkeit der Annahme einer "**Gefahr im Verzug**" wurde vom BVerfG erheblich reduziert. Seit dieser Entscheidung neigen auch Instanzgerichte dazu, auf Antrag nachträglich festzustellen, dass die Durchsuchungsanordnung der Staatsanwaltschaft oder ihrer Ermittlungspersonen den Betroffenen in seinen Rechten verletzte, d.h., die Annahme von „Gefahr im Verzug“ rechtswidrig war.

Das BVerfG hat in den letzten Jahren auch die Anforderungen an

³ JModG v. 24.8.2004, BGBl. I, 2198

richterliche **Durchsuchungsanordnungen** wesentlich erhöht. Die Durchsuchungsanordnungen müssen **ausreichend konkretisiert** werden, aus der gerichtlichen Entscheidung muss sich der Tatverdacht, der Durchsuchungszweck und das Durchsuchungsziel ergeben und es muss erkennbar sein, dass das Gericht sich mit der Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung auseinandergesetzt hat. Soweit Ziel der Durchsuchungen das Auffinden von Beweismitteln ist, sind die möglichen Beweismittel möglichst genau zu bezeichnen.

5.4 Rechtsmittel bei Durchsuchungen

Gegen die Erfordernisse der Konkretisierung im Durchsuchungsbeschluss und gegen die Anforderungen an die Voraussetzungen einer „Gefahr im Verzug“ wird in der Praxis häufig verstoßen. Der Verteidiger hat in zahlreichen Verfahren Ansatzpunkte für **Beschwerden und Anträge auf gerichtliche Entscheidung**. In der Regel ist es jedoch nicht möglich, im Laufe einer Durchsuchung erfolgreich Rechtsmittel einzulegen: der Betroffene und sein Verteidiger werden gar keine Zeit haben, eine Beschwerde zu formulieren, diese Beschwerde einem Richter zu präsentieren, der dann noch bereit ist, möglicherweise ohne dass ihm die Akten vorliegen, über den Vorgang zu entscheiden.

Ein **Rechtsmittel** gegen die Durchsuchung - im Falle der Durchsuchung wegen "Gefahr im Verzug" der Antrag auf gerichtliche Entscheidung - ist auch **nach Beendigung der Durchsuchung** noch möglich, selbst wenn es nicht zur Beschlagnahme von Unterlagen gekommen ist. Bei der Entscheidung, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll, müssen die Beteiligten mehrere Aspekte berücksichtigen: Rechtsmittel führen unter Umständen zu einer Verzögerung des Verfahrens. Nicht nur wenn sich einer der Beteiligten in Untersuchungshaft befindet, sondern auch bei der Abwicklung eines Geschäftsbetriebes kann dies als sehr unangenehm empfunden werden. Durch die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der richterlichen Anordnung wird außerdem die **Verjährung unterbrochen**. Darüber hinaus kann es geschehen, dass in einem Ermittlungsverfahren, das sich noch nicht gegen eine bestimmte Person richtete, weil es in dem Beschluss zum Beispiel heißt „Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche der Firma XYZ“, durch die Beschwerdeentscheidung, möglicherweise durch Erkenntnisse, die bei der Durchsuchung gewonnen wurden, konkretisiert wird, wer Beschuldigter ist, mit der Folge, dass durch die Beschwerdeentscheidung sogar erstmals eine Verjährungsunterbrechung eintritt.

Auf der anderen Seite hat insbesondere der Verteidiger ein Interesse daran, krasse Verstöße gegen die Regeln der StPO von **Gerichten überprüfen** zu lassen, u.a. auch um in einem eventuellen späteren Strafprozess ein **Verwertungsverbot** über unrechtmäßig erlangtes Wissen geltend machen zu können. Eine Beschwerdeentscheidung im Ermittlungsverfahren wird dann die Argumentation in der

Hauptverhandlung erleichtern

Der **Wohnungsinhaber** hat ein Recht der Anwesenheit, ihm kann das Recht einen Verteidiger zu beauftragen nicht genommen werden.

Ist der Durchsuchungsbeschluss durch einen Richter erlassen, muss er innerhalb von 6 Monaten vollzogen werden.

Gegen die Anordnung der Durchsuchung und der Beschlagnahme ist die Beschwerde gemäß § 304 StPO zulässig. Dies ist auch der Fall, wenn die Durchsuchung als solche bereits abgeschlossen ist.

5.5 Beachtung für Mandanten/ Kanzleien

- Feststellung ob richterliche Anordnung oder Anordnung durch Ermittlungsbeamte (Gefahr in Verzug)
- Kopie des Durchsuchungsbeschlusses anfordern
- Prüfung des Durchsuchungsbeschlusses
- Innerhalb der 6 Monatsfrist vollzogen
- Konkrete Straftat
- Welche Räumlichkeiten?
- Welche Gegenstände werden gesucht?
- Reicht die Begründung aus?
- Wer ist mit der Durchsuchung beauftragt?

Sofort rechtskundigen Beistand anfordern (Rechtsanwalt, Steuerberater etc.)

- Vom Recht der Anwesenheit Gebrauch machen
- Mit den Ermittlungsbeamten nicht reden
- Auch keine Nebengespräche mit Beamten führen
- Die gesuchten Gegenstände heraussuchen - aber Widerspruch gegen die Beschlagnahme erklären
- Kopien beschlagnahmter Dokumente erstellen
- Darauf achten das nicht gezielt nach Zufallsfunden gesucht wird
- Beschlagnahmeprotokoll fordern
- Achtung auf Beschlagnahme freier Gegenstände(Verteidigerunterlagen)

6 Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis

Die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis ist nach § 111a StPO möglich. Mit diesem Beschluss wird dem Betroffenen untersagt, fahrerscheinpflichtige Kraftfahrzeuge zu führen.

Der Beschluss wird wirksam mit Bekanntgabe an den Beschuldigten. Eine Zustellung an den Verteidiger ist nicht ausreichend.

Die Entziehung der Fahrerlaubnis kann unverhältnismäßig sein, wenn dies eine erhebliche Zeit nach der Tat erfolgt.

In der Berufungsinstanz kann das Gericht erstmals die vorläufige Entziehung anordnen, wenn neue Tatsachen bekannt geworden sind. Der Verteidiger muss stets darauf achten, ob im Sinne des Mandanten Ausnahmen von der vorläufigen Entziehung beantragt werden können.

Weitere Voraussetzung für die vorläufige Entziehung ist der dringende Tatverdacht, dass in einer Hauptverhandlung die Fahrerlaubnis endgültig entzogen wird. Voraussetzung hierfür ist, dass eine Katalogtat bzw. ein konkreter Zusammenhang zwischen der Tat und der Verkehrssicherheit gegeben ist. Bei einfachen Straftaten unter Zuhilfenahme eines Kraftfahrzeuges scheidet die vorläufige Entziehung aus (beispielsweise Transport von Diebsgut, Nutzung des Fahrzeuges, um zum Tatort zu gelangen).

7 Untersuchungshaft

Ein Haftbefehl kann erlassen werden, wenn ein dringender Tatverdacht besteht. Dringender Tatverdacht bedeutet, dass bei freier Beweiswürdigung aufgrund der Aktenlage eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Verurteilung in einer Hauptverhandlung besteht. Der dringende Tatverdacht erfordert eine höhere Sicherheit als der für eine Anklage notwendige „hinreichende Tatverdacht“.

Der Haftbefehl kann bereits vor Anklage erlassen werden. Im Haftbefehl muss jedoch angegeben werden, die Tatumstände, die einen Straftatbestand verwirklichen können, die maßgeblichen Vorschriften sowie die Gründe für den Tatverdacht. Allein der Hinweis, der Tatverdacht ergibt sich aus den Ermittlungen der Polizei, ist nicht ausreichend.

7.1 Akteneinsicht

Ein Nebeneffekt ist, dass dem Verteidiger eines in Untersuchungshaft Befindlichen nicht nur die Rechtsmittel für Akteneinsicht nach § 147 Abs. 5 stupp zustehen, sondern er hat Anspruch, sämtliche Umstände, die den Tatverdacht begründen, zu kennen. Der Haftbefehl kann damit nur auf Umstände gegründet werden, die dem Verteidiger und dem Beschuldigten bekannt gegeben sind.

Außerdem muss ein besonderer Haftgrund gegeben sein. Haftgründe sind:

- Flucht oder sich verborgen halten,
- Fluchtgefahr,
- Verdunklungsgefahr,
- Tatschwere,
- Wiederholungsgefahr

7.2 Fluchtgefahr

Bei der Frage der Fluchtgefahr sind alle Gesichtspunkte, die für und gegen eine Flucht sprechen, abzuwägen. Einzelne Umstände reichen für sich nicht aus. So reicht z. B. nicht aus die Ausländereigenschaft oder die Straferwartung.

7.3 Verdunklungsgefahr:

Dies setzt voraus, dass konkrete Anhaltspunkte gegeben sind, die für eine unrechtmäßige Einwirkung auf Zeugen oder andere Beweismittelsprechen.

Verlangt das Gesetz noch die Darlegung **bestimmter Tatsachen** für die Annahme einer Fluchtgefahr oder Verdunklungsgefahr, so wird in der Praxis häufig mit pauschalen Bemerkungen und dem Blick auf zu erwartende hohe Strafen Fluchtgefahr angenommen bzw. Verdunklungsgefahr begründet mit der "Eigenart der Delikte, die von vornherein auf Verdunkelung angelegt sind", um so die Geständnisbereitschaft zu fördern. In Verkehrssachen sind meist Wiederholungstäter oder ausländische Beschuldigte von Untersuchungshaft betroffen.

Aber auch in Fällen der Untersuchungshaft ist die Frage von **Rechtsmitteln** sorgfältig zu **prüfen** und alle Aspekte sind **genau abzuwägen**. Der Verteidiger muss dabei auch den Druck aushalten, der auf ihn vom Beschuldigten und vom Staatsanwalt ausgeübt wird: viele Mandanten sind bereit, gerade in den ersten Tagen einer Untersuchungshaft alles zu unternehmen, um eine vorläufige Entlassung zu erreichen. Staatsanwälte signalisieren, dass ein umfassendes Geständnis, insbesondere wenn darin die Rolle Mitbeschuldigter geschildert wird, eine Haftverschonung fördern kann.

8 Weitere Beteiligte

8.1 Zeugen

Manchmal ist die **Abgrenzung** zwischen Beschuldigten, Beteiligten, Mittätern, Gehilfen und angestellten Zeugen schwierig und unübersichtlich. Eine der vordringlichen Aufgaben des Verteidigers ist es, die Situation des Mandanten in Ermittlungsverfahren herauszuarbeiten.

8.1.1 § 146 StPO

Der Verteidiger muss dabei auch darauf achten, dass gem. **§ 146 StPO** die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch denselben Anwalt in einem einheitlichen Verfahren unzulässig ist. Der Verteidiger kann mithin nicht für den im selben Verfahren beschuldigten Fahrer sowie den ebenfalls beschuldigten Halter die Verteidigung übernehmen. Dieses Vertretungsverbot gilt jedoch noch nicht für das "Anbahnungsgespräch":

Anbahnung ist noch nicht Verteidigung. Dem Verteidiger ist es aber grundsätzlich möglich, im Laufe eines Verfahrens ein Mandat niederzulegen, um eine andere Verteidigung im selben Ermittlungsverfahren zu übernehmen. Auch die sukzessive Verteidigung mehrerer Beschuldiger wegen desselben Vorwurfs ist unter Umständen möglich. Verboten ist allein die gleichzeitige Verteidigung mehrerer Beschuldiger durch denselben Verteidiger. Eine Sozietät ist nicht gehindert, mehrere Beschuldigte im selben Verfahren und gleichzeitig zu verteidigen. Allerdings muss eindeutig klargestellt werden, welcher Anwalt der Sozietät individuell das jeweilige Mandant übernommen hat.

Das Verbot des §§ 146 StPO bezieht sich aber allein auf die Verteidigung - nicht erfasst wird die Vertretung eines Zeugen in Form eines **Zeugenbeistands**. Ein Rechtsanwalt ist nicht gehindert, mehrere Zeugen in demselben Ermittlungsverfahren zu vertreten, er ist nicht einmal gehindert, einen Beschuldigten und einen Zeugen im selben Verfahren zu vertreten bzw. zu verteidigen.

8.1.2 Der Zeugenbeistand

Es ist kein Zufall, dass die Frage des **Zeugenbeistands** im Strafverfahren vom BVerfG geklärt werden musste. Bei der Vertretung von Zeugen als **Zeugenbeistand** muss die Verteidigung sich häufig mit den Problemen des **§ 55 StPO** auseinandersetzen. Der Beistand bei polizeilichen Vernehmungen ist nicht problematisch, da es eine Verpflichtung für Zeugen, bei der Polizei auszusagen, nicht gibt. Zu Auseinandersetzungen über die Reichweite des § 55 StPO kommt es aber immer wieder bei staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebungen und Zeugenaussagen vor Gericht. Der Verteidiger muss aufgrund der gesamten Kenntnisse und Informationen genau die Situation des Mandanten und Zeugen analysieren. Dabei hat der Anwalt als Zeugenbeistand die gesamte Rechtsprechung zu § 55 StPO zu beachten. Schon in der Vorbereitung auf die Vernehmungen muss die Verteidigung sich mit dem Mandanten darüber klar werden, ob nach Möglichkeit insgesamt die Aussage verweigert werden soll. In diesem Falle muss der Anwalt sich darauf vorbereiten, dass es zu Auseinandersetzungen über den Umfang des Auskunftsverweigerungsrechtes kommt und unter welchen Voraussetzungen des Recht, auf einzelne Fragen nicht zu antworten, zu einem Recht erstarkt, die Aussage insgesamt zu verweigern.

8.1.3 Aussagepflicht - Weigerungsrechte

Das **Auskunftsverweigerungsrecht** des § 55 StPO, das lediglich ein partielles Aussageverweigerungsrecht beinhaltet, kann nämlich in zahlreichen Fällen zur Berechtigung des Zeugen führen, die **Aussage** in einem Strafverfahren **insgesamt zu verweigern**. Ist der Zeuge zum Beispiel in einem gesonderten Strafverfahren Mitbeschuldigter und wurde das Verfahren nur aus technischen oder taktischen Gründen von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht abgetrennt, so wird das

Auskunftsverweigerungsrecht praktisch zum Recht, die Aussage in vollem Umfange zu verweigern.

Das **Auskunftsverweigerungsrecht entfällt nicht** schon mit Einstellung des Ermittlungsverfahren gegen den Zeugen gem. § 170 Abs 2 StPO, denn diese Einstellung weist keinerlei Sperrwirkung für künftige Verfahren auf, das Ermittlungsverfahren kann ohne weiteres wieder aufgenommen werden. Auch eine Erledigung des bisherigen Strafverfahrens durch Einstellung nach § 153 StPO schließt ein Auskunftsverweigerungsrecht nicht aus, da es ohne weiteres wieder aufgenommen werden kann. Selbst ein Freispruch des Zeugen schließt ein Auskunftsverweigerungsrecht nicht aus, da nach § 362 Nr. 4 StPO die Wiederaufnahme zu Ungunsten eines Angeklagten möglich ist, wenn ein richterliches Geständnis des Angeklagten vorliegt.

Für den Umfang des Auskunftsverweigerungsrecht ist immer noch maßgebend, was der BGH griffig so zusammenfasste: „Der Zeuge kann gem. § 55 StPO die Beantwortung aller Fragen verweigern, durch deren wahrheitsgemäße Beantwortung zwar alleine eine Strafverfolgung nicht zu befürchten ist, die aber als ein Teilstück in einem mosaikartigen Beweisgebäude anzusehen sind und demzufolge zur Belastung des Zeugen beitragen können.“

Beabsichtigt die Verteidigung einen Zeugen in der Hauptverhandlung als Zeugenbeistand zu begleiten, so ist es ratsam, dies dem **Vorsitzenden rechtzeitig mitzuteilen**. So kann versucht werden, auch den zeitlichen Aufwand in erträglichen Grenzen zu halten. Die Verteidigung hat so auch die Möglichkeit, bereits im Vorfeld auf vorhersehbare Probleme hinzuweisen. Sollte ihre eigene Positionen und Auffassung zu vorhersehbaren Diskussionen führen, kann der Verteidiger seine Position mit einem ausführlichen Schriftsatz vorbereiten.

8.2 Berufsgeheimnisträger

In Betrugsverfahren nach Unfällen besteht für die Staatsanwaltschaft häufig ein Interesse daran, dass auch **Rechtsanwälte**, die bislang in der Unfallregulierung tätig waren **Auskunft** über ihr Wissen **geben**. Diese sind jedoch in der Regel zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt und verpflichtet (§ 53 StPO, § 203 StGB). Diese Berater sind nur verpflichtet auszusagen, wenn sie von ihrer **Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden** werden.

Zur Entbindung von der Schweigeverpflichtung ist nur der Berechtigte/Begünstigte berechtigt; sind mehrere gesetzlich geschützt, müssen alle mit der Entbindung von der Schweigeverpflichtung einverstanden sein.

8.3 Der Sachverständige

Aufgabe der Verteidigung ist es, zu prüfen, ob der Sachverständige seine **Kompetenzen** und seine **Beauftragung überschritten** hat.

Hierbei muss sich die Verteidigung stets darüber klar sein, dass die Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen allein Aufgabe des Gerichts ist. Lediglich zur Bewertung der diese Tatbestandsmerkmale ausfüllenden Tatsachen kann sich das Gericht der Hilfe eines Sachverständigen bedienen.

Aufgabe der Verteidigung ist es daher, schon bei der Beauftragung des Sachverständigen darauf hinzuwirken, dass dieser lediglich seine Sachkunde einsetzt und nicht rechtliche Bewertungen vornimmt. Das ideale Gutachten kommt völlig ohne den Gebrauch rechtlicher Termini aus - der Gebrauch des Gesetzestextes, insbesondere in der Zusammenfassung, legt eine Überschreitung der Aufgaben und der Kompetenz des Sachverständigen nahe. Formulierungen und Schlussfolgerungen wie: „Damit liegen die Voraussetzungen der Schuldfähigkeit eindeutig nicht vor“ stehen dem Sachverständigen nicht zu, gerade diese Feststellung ist Aufgabe des erkennenden Richters! Aufgabe der Verteidigung ist es weiter, auch auf Nebentöne im Gutachten und den mündlichen Ausführungen in der Hauptverhandlung zu achten.