

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

Rechtsanwalt A verteidigt seinen Mandanten in einem Steuerstrafverfahren und legt dem Gericht hierbei nur unzureichend die beweiserheblichen Dokumente vor. Aufgrund dessen ordnet das LG die Beschlagnahme der fehlenden Dokumente bei A und dem Mandanten an. A teilt der Ermittlungsbehörde den falschen Abgelegt mit. Bei einer anschließenden Beschlagnahme in der Wohnung des A, bestreitet dieser auf Nachfrage der Ermittlungsbeamten unzutreffenderweise, über weitere Beweismittel zu verfügen. Diese werden dem Gericht von A erst nach einiger Zeit übergeben, was eine Verfahrensverzögerung von neun Monaten zur Konsequenz hat. Das LG legt dem OLG aufgrund dessen den Antrag auf Ausschluss des Verteidigers vor. Daraufhin schließt das OLG den A wegen des dringenden Tatverdachts einer zumindest versuchten Strafvereitelung gem. § 258 Abs. 1 StGB vom Verfahren aus.

A legt sofortige Beschwerde gegen den Ausschluss nach § 138c Abs. 1 S. 1, § 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO beim BGH ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Diese Bearbeitung beschäftigt sich vorrangig mit den zwei Hauptproblemen des Falles. Zum einen ist die Frage der Abgrenzung zwischen zulässiger Strafverteidigung und einer Strafvereitelung zu klären, wobei auch auf die

Mai 2019

### „Dokumenten-Asyl“-Fall

*Zulässige Strafverteidigung / Beschlagnahmeverbot / Wahrheitspflicht*

§§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 138a StPO; § 258 StGB

#### **famos-Leitsätze:**

1. Eine zulässige Strafverteidigung erstreckt sich grundsätzlich nicht auf wahrheitswidrige Aussagen des Verteidigers.
2. Das Zurückhalten von beschlagnahmefähigen Beweismitteln und die daraus resultierende Verzögerung ist unzulässig.

BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 Ars 121/18, veröffentlicht in NSTZ 2019, 100.

Auswirkungen der Beschlagnahmefähigkeit von Gegenständen des Mandanten auf das Verteidigerhandeln einzugehen ist. Zum anderen ist festzustellen, ob eine rein zeitliche Verzögerung der Strafverfolgung eine Strafbarkeit nach § 258 Abs. 1 StGB begründen kann.

Besteht der hinreichende Verdacht einer Strafvereitelung durch den Verteidiger, ist dieser von der Mitwirkung am Strafverfahren auszuschließen (§ 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO).<sup>2</sup>

Um die Reichweite des zulässigen Verteidigerhandelns zu bestimmen, ist zunächst auf die Frage einzugehen, ob die gesuchten Dokumente einem **Beschlagnahmeverbot** gem. § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO unterliegen. Dies würde dazu führen, dass sie nicht beschlagnahmt bzw. im Prozess nicht verwertet werden dürfen.<sup>3</sup> Beschlagnahmeverbote können sich aus den Regelungen der §§ 96, 97, 160a StPO

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> KG NSTZ-RR 2016, 18; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, § 19

Rn. 49; Wohlers, in SK-StPO, StPO, 5. Aufl. 2016, Band 3, § 138a Rn. 9.

<sup>3</sup> Park, Durchsuchung und Beschlagnahme, 4. Aufl. 2018, Rn. 612 f.

ergeben. In dem vorliegenden Fall könnte einzig ein solches aus § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO bestehen. Diese Vorschrift verweist hinsichtlich der Beschlagnahmeverbote auf das Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3b StPO. Werden dem Verteidiger Tatsachen anvertraut, die mit seiner Berufsausübung im engen Zusammenhang stehen, ist § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO einschlägig.<sup>4</sup> Danach ist die Beschlagnahme von spezifischem Verteidigungsmaterial und Mandantendaten unzulässig.<sup>5</sup> Vom Beschlagnahmeverbot ausgenommen sind jedoch solche Gegenstände, die zur Begehung der Tat genutzt oder aus dieser entstanden sind, namentlich auch „**verfängliche Geschäftsunterlagen**“.<sup>6</sup> Diese dürfen ebenfalls nicht beim Verteidiger versteckt werden, denn das Verteidigungsverhältnis begründet kein Recht, Beweismitteln „Asyl“ zu gewähren.<sup>7</sup> Handelte es sich hingegen um beschlagnahmefähige Dokumente, so war es A nicht gestattet, diese zurückzuhalten.

Dann bleibt aber die Frage, inwieweit der Verteidiger seinem Beruf straffrei nachgehen kann. Grundsätzlich macht sich ein Verteidiger nicht strafbar, solange er sich prozessual zulässiger Mittel bedient.<sup>8</sup>

Es ist zu prüfen, welche Mittel die Grenze des prozessual Zulässigen überschreiten und gleichzeitig eine Tathandlung im Sinne des § 258 Abs. 1 StGB darstellen. Die Bestimmung der Schwelle zwischen noch zulässiger

Verteidigung und strafbarer Handlung richtet sich nach der Rechtsstellung des Verteidigers.

Nach der überwiegend vertretenen **Organtheorie**<sup>9</sup> agiert der Verteidiger als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und als Beistand des Mandanten (§ 137 Abs. 1 StPO).<sup>10</sup> Aus dieser Doppelstellung ergibt sich ein Spannungsverhältnis<sup>11</sup> zwischen den widerstreitenden Interessen. Der Verteidiger ist einerseits zur Treue und Interessenvertretung gegenüber seinem Mandanten verpflichtet und andererseits zur Mitwirkung an einer effektiven Strafrechtspflege.<sup>12</sup> Darüber hinaus ist er durch seine Schweigepflicht gem. § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO nicht verpflichtet, eigenständig die Wahrheit vorzubringen.<sup>13</sup> Überschneiden sich allerdings beide Interessen, so ist die Verpflichtung gegenüber dem Mandanten vorrangig.<sup>14</sup> Im Rahmen dieser Theorie ist zu beachten, dass der Kernbereich der Effektivität der Rechtspflege nicht berührt werden darf.<sup>15</sup> Lügt der Verteidiger, so missbraucht er seine Rechte und geht zu weit.<sup>16</sup> Ihm obliegt eine **Wahrheitspflicht**, sodass alles, was er sagt, wahr sein muss. Daraus resultiert jedoch nicht die Pflicht, alles zu sagen, was er tatsächlich weiß.<sup>17</sup> Denn wäre der Verteidiger hierzu verpflichtet, verstoße er gegen die **Verschwiegenheits- und Treuepflicht** gegenüber seinem

<sup>4</sup> Greven, in KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 97 Rn. 20.

<sup>5</sup> Dann, NJW 2015, 2609, 2611; Hauschild, in MüKoStPO, 2014, Band 1, § 94 Rn. 36.

<sup>6</sup> Dann, NJW 2015, 2609, 2612.

<sup>7</sup> Menges, in Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2019, Band 3/1, § 97 Rn. 94; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht (Fn. 2), § 33 Rn. 20; Wohlers/Greco, in SK-StPO, 5. Aufl. 2016, Band 2, § 97 Rn. 93.

<sup>8</sup> Altenhain, in NK-StGB, 5. Aufl. 2017, Band 3, § 258 Rn. 32; Beulke, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 174; Hecker, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 258 Rn. 19; Näheres i.R.d. folgenden Organtheorie.

<sup>9</sup> Weitere Theorieansätze vgl. Beulke, Strafprozessrecht (Fn. 8), Rn. 151 ff.

<sup>10</sup> BVerfGE 16, 214, 216; BVerfG NJW 2004, 1305, 1307; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht (Fn. 2), § 19 Rn. 3; Wohlers, in SK-StPO (Fn. 2), vor §§ 137 ff. Rn. 4.

<sup>11</sup> Cramer, in MüKoStGB, StGB, 3. Aufl. 2017, Band 3, § 258 Rn. 20.

<sup>12</sup> BGH NStZ 2011, 294, 295; BVerfG NJW 2004, 1305, 1307.

<sup>13</sup> Hecker, in Schönke/Schröder (Fn. 8), § 258 Rn. 19.

<sup>14</sup> BVerfG NJW 1996, 3267; Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Aufl. 2005, Rn. 11.

<sup>15</sup> BGHSt 29, 99, 106; Beulke, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 4. Aufl. 2019, § 137 Rn. 8.

<sup>16</sup> Beulke, in Strafprozessrecht (Fn. 8), Rn. 150.

<sup>17</sup> BVerfGE 38, 105; Satzger, Jura 2007, 759.

Mandanten.<sup>18</sup> Daher darf der Verteidiger entgegen seiner Überzeugung auch auf einen Freispruch plädieren. Reichen die vorliegenden Beweise nicht aus, um den Mandanten zu verurteilen, so darf der Verteidiger sogar wider besseres Wissen unter Hinweis auf diesen Umstand an dem Freispruch festhalten.<sup>19</sup> Darüber hinaus ist es ihm aber verboten, Beweismittel und Spuren zu beseitigen oder zu verfälschen.<sup>20</sup> Der BGH erachtet außerdem das Abraten von einem Geständnis oder einer Selbstanzeige des Mandanten als zulässig.<sup>21</sup> Auch kann das Stellen von einem aussichtslosen Rechtsmittel laut Rechtsprechung nicht grundsätzlich verboten sein, auch wenn dadurch das Verfahren verzögert wird.<sup>22</sup> Hierbei bemessen sich die Grenzen an dem vom BGH anerkannten Missbrauchsverbot.<sup>23</sup> Der Zweck des Strafverfahrens ist es, zeitnah eine angemessene Entscheidung auf Grundlage einer umfassenden Sachaufklärung herbeizuführen. Der Gebrauch prozessualer Rechte ist unzulässig, soweit hierdurch verfahrensfremde oder verfahrenswidrige Ziele verfolgt werden.<sup>24</sup> Das Stellen eines einzelnen Antrags in Verzögerungsabsicht entspricht regelmäßig keinem Missbrauch. Ist das Verteidigerhandeln hingegen auf das Verhindern einer zeitgerechten Sachverhaltsaufklärung gerichtet, kann im Einzelfall eine unzulässige Konfliktverteidigung vorliegen. Mangels allgemeiner Regelungen ist sich an Anhaltspunkten wie der Häufung der Anträge, als auch bestimmte Verhaltensweisen des Verteidigers zu orientieren.<sup>25</sup> Der unzulässige Gebrauch prozessualer Rechte überschreitet das zulässige

Verteidigerhandeln und kann demnach eine Strafbarkeit nach § 258 StGB begründen.

Ferner wird im Rahmen des § 258 StGB ein **Taterfolg** gefordert. Dazu muss die Strafe oder Maßnahme **gänzlich oder zum Teil vereitelt** worden sein. Eine gänzliche Vereitelung der Strafe oder Maßnahme liegt vor, wenn diese jedenfalls endgültig aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr verhängt werden kann.<sup>26</sup> Es stellt sich die Frage, ob auch eine rein zeitliche Verzögerung der Strafverfolgung eine Strafbarkeit des Verteidigers nach § 258 Abs. 1 StGB begründet. Nach überwiegender Auffassung stellt auch die alleinige Verzögerung der Strafverhängung für **geraume Zeit** eine gänzliche Vereitelung dar.<sup>27</sup> Die Rechtsprechung verfährt jedoch uneinheitlich damit, was unter diesem Kriterium zu verstehen ist. Teilweise wird eine Verzögerung von 14 Tagen nicht unter „geraume Zeit“ gefasst.<sup>28</sup> In einem anderen Fall wurde eine hinreichende Verzögerung schon nach lediglich 10 Tagen bejaht.<sup>29</sup> Unter Hinweis auf § 229 Abs. 1 StPO stellt die Literatur auf einen Zeitraum von 21 Tagen ab.<sup>30</sup> Vorliegend ergibt sich durch das Handeln des A eine Verzögerung von rund neun Monaten. Dies würde in jedem Fall für eine Strafbarkeit nach § 258 StGB ausreichen.

Die herrschende Auffassung, die also eine zeitliche Verzögerung genügen lässt, beruft sich auf den gesetzgeberischen Willen.<sup>31</sup> Ferner spreche der Schutzzweck der Norm, eine

<sup>18</sup> Cramer, in MüKoStGB (Fn. 11), § 258 Rn. 20; Dahs, Handbuch des Strafverteidigers (Fn. 14), Rn. 48 f.

<sup>19</sup> Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht (Fn. 2), § 19 Rn. 16; Wohlers, in SK-StPO (Fn. 2), vor §§ 137 ff. Rn. 76.

<sup>20</sup> Beulke, in Strafprozessrecht (Fn. 8), Rn. 175.

<sup>21</sup> BGHSt 2, 375, 377.

<sup>22</sup> LG Augsburg NJW 2012, 93, 94.

<sup>23</sup> BGHSt 38, 111.

<sup>24</sup> Senge, NStZ 2002, 225, 226 f.

<sup>25</sup> Senge, NStZ 2002, 225, 228.

<sup>26</sup> Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 258 Rn. 8; Hecker, in Schönke/Schröder (Fn. 8), § 258 Rn. 14.

<sup>27</sup> Kühl, in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 258 Rn. 4.

<sup>28</sup> Vgl. BGH wistra 1995, 143.

<sup>29</sup> Vgl. OLG Stuttgart NJW 1976, 2084.

<sup>30</sup> Jahn, JZ 2006, 1134, 1136; Kühl, in Lackner/Kühl (Fn. 27), § 258 Rn. 4.

<sup>31</sup> Altenhain, in NK-StGB (Fn. 8), § 258 Rn. 49.

zeitnahe Ahndung zu garantieren, für diese Ansicht.<sup>32</sup>

Die Gegenmeinung lehnt eine Strafvereitelung durch Verzögerung hingegen ab. Begründet wird dies mit der **unzureichenden Bestimmtheit**, die nicht mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar sei.<sup>33</sup> In diesem Fall würde hiernach eine Strafbarkeit gem. § 258 Abs. 1 StGB ausscheiden, da eine Aburteilung des Mandanten des A noch möglich ist.

Entgegen der herrschenden Meinung sei jedoch aus den Gesetzesunterlagen<sup>34</sup> der genannte gesetzgeberische Wille nicht zu entnehmen. Lasse man die rein zeitliche Verzögerung tatbestandlich ausscheiden, so wirke sich das auf den Zeitpunkt der Aburteilung der Strafvereitelung aus. Deutlich werde dies am Beispiel des Totschlags gem. § 212 StGB. Dieser verjährt gem. § 78 Abs. 3 Nr. 2 StGB erst nach 20 Jahren. Erst ab diesem Zeitpunkt kann nicht mehr abgeurteilt werden. Eine mögliche Strafvereitelung sei daher erst mit Ablauf der Verjährungsfrist vollendet. Eine Vereitelung wegen Totschlags könne demnach erst ab diesem Zeitpunkt geahndet werden. Demgegenüber wäre bei Mord gem. § 211 StGB aufgrund fehlender Verjährung (§ 78 Abs. 2 StGB) grundsätzlich keine gänzliche Vereitelung möglich. Diesem Kritikpunkt sei jedoch entgegenzuhalten, dass eine endgültige Aburteilung auch durch einen unrechten Freispruch eintritt. Zudem weisen besonders lange Verjährungsfristen auf die Bedeutung des Deliktes hin, wodurch nicht schon nach wenigen Tagen ein Vereitelungserfolg i.S.d. § 258 StGB anzunehmen sei.<sup>35</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH nennt selbst die Grenzen zulässiger Strafverteidigung. Er stellt heraus, dass der Verteidiger in Wahrnehmung seines Mandats Beweismittel in Besitz nehmen und diese zur Untersuchung und Auswertung aufbewahren

kann. Allerdings sei er nicht verpflichtet, diese dem Strafgericht oder den Ermittlungsbehörden unaufgefordert vorzulegen. Alleine Beweismittel, die originär durch die Verteidigung hervorgebracht wurden oder spezifisches Verteidigungsmaterial darstellen, könne der Verteidiger dem staatlichen Zugriff entziehen. Die Beschlagnahme von Dokumenten, die nicht für die Verteidigung notwendig sind, dürfe jedoch nicht umgangen werden, indem man Beweise zurückhält und falsche Angaben bezüglich des Belegenheitsortes macht. Ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO von Gegenständen, die im Vertrauensverhältnis entstanden sind, erstrecke sich nicht auf Beweisurkunden ohne Kommunikationsinhalte aus dem Mandatsverhältnis sowie auf nicht originäres Verteidigungsmaterial. „Verfängliche Geschäftsunterlagen“ und „Überführungsstücke“ sollen von Beschlagnahmeverboten unberührt bleiben. Auch sei es unzulässig, gesuchte Beweisgegenstände in seinen Räumen zu verstecken und diesen „Asyl“ zu gewähren. Der Verteidiger sei nicht befugt, über die Herausgabe derselben zu entscheiden, da die staatliche Verwertung Vorrang gegenüber solcher zu Verteidigungszwecken habe.

Die Verzögerung der Strafahndung des Mandanten von neun Monaten erfülle das Kriterium der geraumen Zeit. Die teilweise Strafvereitelung sei hierdurch vollendet. Der BGH stützt dies auf den Wortlaut des § 258 Abs. 1 StGB und den Willen des Gesetzgebers.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der BGH reiht sich mit der Beurteilung wahrheitswidriger Aussagen des Verteidigers als unzulässige Verteidigungshandlung in die herrschende Auffassung ein. Die Argumentation hierfür fügt sich nahtlos in die Ansicht der Organtheorie ein, indem der BGH die

<sup>32</sup> Cramer, in MüKoStGB (Fn. 11), § 258 Rn. 24; Hecker, in Schönke/Schröder (Fn. 8), § 258 Rn. 14.

<sup>33</sup> Altenhain, in NK-StGB (Fn. 8), § 258 Rn. 49.

<sup>34</sup> BT-Drs. 7/550, S. 249.

<sup>35</sup> Vgl. Altenhain, in NK-StGB (Fn. 8), § 258 Rn. 49.

Wahrheitspflicht des Verteidigers scheinbar unstreitig anerkennt. Darüber hinaus stellt der BGH erstmalig klar, dass der Verteidiger im Rahmen seines Mandats gesuchte Beweisgegenstände nicht gezielt in seinen Räumen verstecken darf. Ebenfalls scheint das Gericht die zeitliche Verzögerung unter den Tatbestand des § 258 StGB zu fassen. Damit wird der Tatbestand weit gefasst und die Wahrscheinlichkeit einer Strafbarkeit erhöht. Der BGH erkennt eine Verzögerung von geraumer Zeit als Taterfolg an und setzt entgegen der Gegenansicht keine faktisch endgültige Vereitelung voraus. Weitreichende Konsequenzen ergeben sich sowohl für den Verteidiger als auch für den Mandanten aus dem strafprozessualen Problem des Ausschlusses des Verteidigers gem. § 138a StPO. So wird zum einen der Mandant in seiner Wahl eines rechtlichen Vertreters gem. § 137 Abs. 1 S. 1 StPO beschränkt. Diese Freiheit muss jedoch schon aufgrund des fair-trial-Grundsatzes gewahrt sein. Begründet wird dies mit dem Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>36</sup> Zum anderen bedeutet der Ausschluss für den Verteidiger einen tiefen Einschnitt in die Ausübung seines Berufs. Kommt es zu einer **Verurteilung** gem. § 258 StGB, gilt er als vorbestraft. Durch den Eintrag im Bundeszentralregister kann dies bei einem Wechsel des Verteidigers in den Staatsdienst zu Problemen führen.<sup>37</sup> Das Worst-Case-Szenario für den Verteidiger stellt der mögliche Widerruf der Anwaltszulassung dar. Gem. § 14 Abs. 2 BRAO kann die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft für die Zukunft zurückgenommen werden.<sup>38</sup> Bei einer Verurteilung des Verteidigers kommt gem. § 14

Abs. 2 Nr. 2 BRAO ein zwingender Widerruf<sup>39</sup> in Betracht. Dies setzt eine strafgerichtliche Verurteilung des Rechtsanwalts voraus, aufgrund welcher er die Fähigkeit verliert, ein öffentliches Amt auszuüben. Als Pendant zu § 7 Nr. 2 BRAO setzt § 14 Abs. 2 Nr. 2 BRAO eine Verurteilung wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr voraus.<sup>40</sup> Dabei sind der Grund der Verurteilung und deren Umstände nicht zu berücksichtigen.<sup>41</sup> Der Entzug der Anwaltszulassung trägt zu einer funktionsfähigen Rechtspflege bei und ist verfassungsgemäß.<sup>42</sup> Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit ist gewahrt, da die gesetzlichen Anforderungen für den Widerruf bereits hoch angesetzt sind.<sup>43</sup> Nach fünf Jahren kann der Rechtsanwalt gem. § 45 Abs. 1 StGB erneut die Zulassung beantragen.<sup>44</sup> Hinsichtlich einer Strafvereitelung ist festzustellen, dass es sich gem. § 12 Abs. 2 StGB um ein Vergehen handelt. Damit wäre der Widerruf der Anwaltszulassung wegen einer Strafbarkeit gem. § 258 Abs. 1 StGB nicht möglich.

Weiter muss eine fehlende Strafbarkeit nach § 258 StGB nicht zwingend Straffreiheit bedeuten. Verfahrenswidriges Handeln kann u.U. auch über Vorschriften wie §§ 113, 153 ff., 164, 240, 261 StGB geahndet werden.<sup>45</sup>

Die Richter des BGH empfanden diese Problematik als so bedeutend, dass eine Veröffentlichung in der Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs für Strafsachen (BGHSt) vorgesehen ist. Zudem stellt der vorliegende Fall eine examensrelevante Thematik dar, da hier ein materiellrechtliches

<sup>36</sup> Vgl. BVerfGE 26, 66, 71; 38, 105, 11.

<sup>37</sup> Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht (Fn. 2), § 58 Rn. 13.

<sup>38</sup> Vossebürger, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 14 Rn. 4.

<sup>39</sup> Henssler, in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 10; Kleine-Cosack, in BRAO, 5. Aufl. 2008, § 14 Rn. 7.

<sup>40</sup> Vossebürger, in Feuerich/Weyland (Fn. 38), § 14 Rn. 19.

<sup>41</sup> Henssler, in Henssler/Prütting (Fn. 39), § 14 Rn. 11; Kleine-Cosack, in BRAO (Fn. 39), § 14 Rn. 7.

<sup>42</sup> Henssler, in Henssler/Prütting (Fn. 39), § 14 Rn. 10.

<sup>43</sup> Vossebürger, in Feuerich/Weyland (Fn. 38), § 14 Rn. 19.

<sup>44</sup> Kleine-Cosack, in BRAO (Fn. 39), § 14 Rn. 7.

<sup>45</sup> Altenhain, in NK-StGB (Rn. 8), § 258 Rn. 77; Hecker, in Schönke/Schröder (Fn. 8), § 258 Rn. 44.

Problem in eine strafprozessuale Frage eingebunden werden kann.

## 5. Kritik

Grundsätzlich ist im Rahmen der Diskussion bezüglich der Abgrenzung zwischen zulässiger Verteidigung und Strafvereitelung die unzureichende gesetzliche Regelung ein ausschlaggebender Aspekt. Die daraus resultierende Unsicherheit wirkt sich unmittelbar auf den Verteidiger aus. Verteidiger sind in der Praxis gezwungen sich an der Rechtsprechung und an den wenigen Regelungen aus der StPO zu orientieren. Das kann allerdings im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, da die Urteilsfindung von der Auffassung des Gerichts abhängt. Gerade Verteidiger sind einem hohen Risiko ausgesetzt, sich strafbar zu machen. Eine Normierung, die zulässiges Verteidigerhandeln festsetzt ist allerdings keine Alternative. Um dem Verteidiger Sicherheit bezüglich seines Handelns zu geben, müsste man auf jeden Einzelfall eingehen. Dies erscheint im Gesetz nicht umsetzbar. Positiv fällt auf, dass der BGH sich detailliert mit der Frage auseinandersetzt, inwieweit Unterlagen beschlagnahmefähig sind. Er stellt fest, dass ein Beschlagnahmeverbot auch nicht durch den Verteidiger umgangen werden darf.

Noch deutlicher zeigt sich die Unsicherheit bei näherer Betrachtung des Kriteriums der „geraumen Zeit“ aufgrund der Inkonsistenz der Rechtsprechung zu den verschiedenen zeitlichen Grenzen. Zwar fällt die Verzögerung von neun Monaten vermutlich unproblematisch in das Kriterium der geraumen Zeit, jedoch ist die Verwirklichung des § 258 StGB durch reine Verzögerung an sich nicht unstrittig. Gegen eine Strafvereitelung durch die zeitliche Verzögerung spricht der Wortlaut des § 258 Abs. 1 StGB. Daher muss gerade dem Argument der unzureichenden Bestimmtheit und dem Widerspruch zu Art. 103 Abs. 2 GG bei der Annahme zeitlicher Grenzen Beachtung geschenkt werden. Es ist äußerst fragwürdig, eine geringe zeitliche Verzögerung einem gänzlichen Ausbleiben der

Strafahndung gleichzusetzen und dies unter den Oberbegriff der gänzlichen Vereitelung zu fassen. Dies kann schon im Hinblick auf die Folgen nicht gleich zu bewerten sein, da im Fall der Verzögerung eine Bestrafung eben noch möglich ist. Daher wäre es erforderlich, den Wortlaut des § 258 StGB anzupassen, sofern die Verzögerung weiterhin eine Strafbarkeit begründen soll. Im Ergebnis ist der Beschluss des BGH zwar nachvollziehbar, jedoch ist die Begründung teilweise ungenau. So ist es zumindest fraglich, weshalb sich der BGH auf den Taterfolg einer teilweisen Vereitelung im Rahmen der Verzögerung bezieht. Eine Verzögerung der Strafverhängung stellt der herrschenden Meinung zufolge eine gänzliche Vereitelung dar. Zwar erkennt der BGH die Verzögerung als tatbestandsmäßig an, jedoch ist seine Begründung anhand des Wortlauts un schlüssig.

Insgesamt scheint der BGH ergebnisorientiert zu urteilen und schafft keine umfassende Richtlinie, an welcher sich die Strafverteidiger orientieren können. Auf die Bedenken bezüglich der zeitlichen Verzögerung geht der BGH nicht ein, obwohl dieser Umstand offensichtlich begründungsbedürftig ist.

*(Carolin Fleitmann/Lorena Hillenbrand)*