
Datum: 19.10.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 481/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1019.2WS481.98.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, KLS 30 Js 102/98 - 14 (II) H 3/98

Tenor:

Die Vorlage des Landgerichts Dortmund vom 10. September 1998 auf Ausschließung von Rechtsanwalt Meinolf Reuther, Arnsberg, als Verteidiger im Verfahren gem. §138 a ff. StPO wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Verteidigers im Ausschließungsverfahren werden der Landeskasse auferlegt.

Gründe:

1

I.

2

Die Staatsanwaltschaft Dortmund legt mit der unter dem 29. April 1998 erhobenen Anklage dem Angeklagten, der im Kosovo geboren ist, zur Last, in der Zeit von Dezember 1995 bis zum 11. November 1997 gemeinschaftlich mit seinen, zum Teil mitangeklagten Mittätern, durch 29 selbständige Handlungen, einen Ausländer verleitet zu haben, im Asylverfahren vor dem Bundesamt oder im gerichtlichen Verfahren unrichtige Angaben zu machen, um dessen Anerkennung als Asylberechtigter zu ermöglichen, wobei der Angeklagte und seine Mittäter als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, gewerbsmäßig gehandelt haben sollen (§§84 Abs; 1, 84 a Asylverfahrensgesetz, 25 Abs. 2, 53 StGB). Die Taten sollen der Angeklagte und seine Mittäter in der Regel dadurch begangen haben, daß sie jugoslawische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit aus dem Kosovo zur wahrheitswidrigen Darlegung eines sogenannten Nachfluchtatbestandes im Asylverfahren veranlaßt haben.

3

Die Taten soll der Angeklagte nach dem Inhalt der Anklageschrift vom 29. April 1998 u.a. 4
gemeinsam mit dem gesondert verfolgten Rechtsanwalt Dietmar Reuther begangen haben.
Dieser war bis zum 1. September 1997 in der Praxis von Rechtsanwalt Meinolf Reuther tätig.
Dann ist er aus der Praxis ausgeschieden. Seine Mandate, darunter auch die jeweiligen
Asylverfahren, die den Gegenstand der Anklage bilden, sollen von Rechtsanwalt ...
weitergeführt worden sein.

Die Anklage vom 29. April 1998 ist vom Landgericht zur Hauptverhandlung zugelassen 5
worden, die Hauptverhandlung gegen die Angeklagten hat am 1. Oktober 1998 vor dem
Landgericht begonnen.

Mit Beschluß vom 10. September 1998 hat das Landgericht dem Senat die Akten zur 6
Entscheidung über die Ausschließung von Rechtsanwalt ... als Verteidiger des Angeklagten
vorgelegt. Die Strafkammer hält Rechtsanwalt ... "in einem die Eröffnung des
Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade für verdächtig, an den Taten, die den Gegenstand
des Verfahrens bilden, beteiligt gewesen zu sein". Diesen Vorwurf sieht die Strafkammer für
verschiedene Fälle der Anklage vom 29. April 1998 als berechtigt an. Ihre Auffassung hat sie
insbesondere durch die Anführung mehrerer Schreiben und/oder Klagen beim
Verwaltungsgericht begründet, die dem Beschluß als Anlagen beigefügt worden sind. Aus
diesen soll sich ergeben, daß die zur Klagebegründung in den Asylverfahren vorgetragenen
sog. Nachfluchtgründe nicht zutreffen und in den Verfahren mit falschen Angaben gearbeitet
worden ist.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat dem Senat durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft 7
Dortmund die Akten zur Entscheidung über den Vorlagebeschluß vom 10. September 1998
vorgelegt und beantragt, Rechtsanwalt ... als Verteidiger aus dem Verfahren auszuschließen,
ohne diesen Antrag selbst ausdrücklich näher zu begründen.

II. 8

Der Vorlagebeschluß des Landgerichts vom 10. September 1998 genügt nicht den 9
Anforderungen, die an die Zulässigkeit eines auf Ausschließung des Verteidigers aus dem
Verfahren gerichteten Beschlusses gem. den §§138 a ff. StPO zu stellen sind, so daß die
Vorlage als unzulässig zu verwerfen war.

1. 10

Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur muß der nach Erhebung der 11
öffentlichen Klage ergangene Vorlagebeschluß des mit der Sache befaßten Gerichts -
ebenso wie ein Ausschließungsantrag der Staatsanwaltschaft - hinsichtlich seiner
Zulässigkeit bestimmten inhaltlichen Mindestanforderungen genügen. Damit das
Ausschließungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt werden kann, muß der
Vorlagebeschluß mindestens die Tatsachen enthalten, aus denen sich im Falle ihres
Nachweises das den Ausschluß des Verteidigers rechtfertigende Verhalten im Sinn des §138
a Abs. 1 StPO ergibt. Auch sind die Beweismittel anzugeben (vgl. aus der Rechtsprechung
grundlegend schon OLG Karlsruhe NJW 1975, 943, 944 und OLG Düsseldorf StV 1983, 117;
aus neuerer Zeit insbesondere OLG Düsseldorf StV 1997, 459; StV 1998, 64; StV 1998, 65 =
AnwBl. 1997, 566; StraFo 1998, 119, 304; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 43. Aufl., §138
c Rn. 9 mit weiteren Nachweisen). Die Tatsachen und Beweismittel müssen sich auch
schlüssig allein aus der Begründung des Vorlagebeschlusses ergeben. Es ist nach
allgemeiner Ansicht nicht Aufgabe des zur Entscheidung über die Ausschließung nach §138 c
Abs. 1 StPO berufenen Oberlandesgerichts zu prüfen, ob der Verteidiger verdächtig ist, zu

irgendeinem Zeitpunkt einen der Ausschließungsgründe des §138 a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StPO verwirklicht zu haben (vgl. nur OLG Düsseldorf StraFo 1998, 304 f.).

Der Senat schließt sich dieser in Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend vertretenen Auffassung an. Sowohl das OLG Karlsruhe (a.a.O.) als auch das OLG Düsseldorf (a.a.O.) haben in den o.a. Entscheidungen überzeugend dargelegt, warum die aufgeführten inhaltlichen Mindestanforderungen an den gerichtlichen Vorlagebeschuß und/oder den Ausschließungsantrag der Staatsanwaltschaft erforderlich sind. Diese ergeben sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sie folgen jedoch zwingend aus der Natur des in den §§138 a ff. StPO geregelten Ausschließungsverfahrens. Dieses ist gegenüber dem Strafverfahren, in dem der Rechtsanwalt als Verteidiger des Angeklagten tätig wird, verselbständigt. Es kann daher nur dann sinnvoll durchgeführt werden, wenn es auf einen bestimmten Verfahrensgegenstand begrenzt ist und dem Oberlandesgericht, das bis dahin mit der Sache nicht vertraut ist, der zu prüfende Sachverhalt in seinen entscheidungserheblichen Einzelheiten mit den entsprechenden Beweismitteln unterbreitet wird. Das OLG Karlsruhe hat zudem zutreffend darauf hingewiesen, daß sich die verhältnismäßig strengen Anforderungen an die Zulässigkeit des Ausschließungsantrags bzw. des Vorlagebeschlusses auch daraus ergeben, daß das Ausschließungsverfahren in seinen Auswirkungen in gewisser Weise mit einem berufsgerichtlichen Verfahren vergleichbar ist und deshalb die für dieses Verfahren geltenden Anforderungen an die das Verfahren einleitende Schrift auf das Ausschließungsverfahren übertragen werden können und müssen (NJW 1975, 943, 944). Zutreffend und überzeugend ist nach Auffassung des Senats schließlich auch der Hinweis auf andere verfahrensrechtliche Regelungen, mit denen ebenfalls ein selbständiges gerichtliches Verfahren eingeleitet wird, wie z.B. beim Klageerzwingungsverfahren nach §172 StPO (OLG Karlsruhe, a.a.O.). Der Senat ist der Ansicht, daß die dort von der Rechtsprechung aufgestellten strengen Anforderungen an - eine z.B. im Sinn des §172 Abs. 3 StPO - ausreichende Begründung des das Verfahren einleitenden (Klageerzwingungs-)Antrags ebenfalls auf das Ausschließungsverfahren nach den §138 a ff. StPO übertragen werden können und müssen (vgl. zu den Anforderungen an die Begründung eines Klageerzwingungsantrags aus der Rechtsprechung des Senats aus neuerer Zeit nur Senat in NStZ-RR 1997, 308 sowie aber auch die Beschlüsse des Senats vom 8. Juli 1996 in 2 Ws 192 und 251/96 - ZAP EN-Nr. 850/96 - und vom 25. April 1995 in 2 Ws 200/95 - ZAP EN-Nr. 700/95).

2. 13

Den inhaltlichen Mindestanforderungen, die aus den o.a. Gründen an einen Ausschließungsantrag/Vorlagebeschuß zu stellen sind, genügt der Vorlagebeschuß des Landgerichts vom 10. September 1998 nicht. 14

a) 15

Zu beanstanden ist schon, daß der Vorlagebeschuß zur Begründung der Ausschließung des Verteidigers im wesentlichen auf dem Beschuß beigefügte Anlagen, wie z.B. die Anklage vom 29. April 1998 und diverse Schreiben des Verteidigers, Bezug nimmt. Das ist nach Auffassung des Senats zur ausreichenden Begründung eines Vorlagebeschlusses im Ausschließungsverfahren nicht zulässig (so wohl auch Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §138 c Rn. 9; OLG Düsseldorf StV 1997, 459 ["allein aus der Begründung der Vorlage schlüssig ergeben"]; offen gelassen von OLG Karlsruhe NJW 1975, 943, 944). Geht man nämlich davon aus, daß der Ausschließungsantrag bzw. der Vorlagebeschuß hinsichtlich des den Verfahrensgegenstand des Ausschließungsverfahrens bildenden Sachverhalts - ebenso wie die Anklage im Strafverfahren - eine Umgrenzungsfunktion hat, dann müssen sich aus 16

der Begründung des Antrags bzw. dem Vorlagebeschuß selbst und nicht erst aus ihnen beigefügten Anlagen - mögen diese auch im einzelnen bezeichnet sein - die Umstände ergeben, die die Ausschließung des Rechtsanwalts als Verteidiger begründen sollen. Es kann nicht Aufgabe des Oberlandesgerichts sein, sich diese Umstände aus den Anlagen zusammenzustellen. Die insoweit für das Klageerzwingungsverfahren geltenden strengen Anforderungen, wonach nach Auffassung des Senats, die der wohl herrschenden Meinung in der Rechtsprechung entspricht, zur Begründung des Klageerzwingungsantrags ebenfalls nicht auf diesem beigefügten Anlagen Bezug genommen werden darf (siehe den oben bereits erwähnten Beschluß des Senats vom 25. April 1995 in 2 Ws 200/95 - ZAP EN-Nr. 700/95; siehe dazu auch Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §172 Rn. 30 a.E. mit weiteren Nachweisen), gelten entsprechend. Danach ist der Vorlagebeschuß hier unzulässig.

b) 17

Selbst wenn man dieser Auffassung des Senats nicht folgen will und für die Begründung der Vorlage auch auf die dem Beschluß beigefügten Anlagen zurückgreift, ist der Vorlagebeschuß vom 10. September 1998 aber dennoch nicht im Sinn der o.a. Darlegungen ausreichend begründet und die Vorlage damit auf jeden Fall als unzulässig zu verwerfen. 18

Dem Beschluß des Landgerichts läßt sich schon nicht entnehmen, auf welchen der drei in §138 a Abs. 1 StPO genannten Ausschlußgründe das Landgericht die Ausschließung konkret stützen will, da die genaue Bezeichnung eines Ausschlußgrundes fehlt. Aus dem Gesamtzusammenhang der Begründung; ... "beteiligt gewesen zu sein." läßt sich aber noch ausreichend deutlich ersehen, daß das Landgericht offenbar vom Vorliegen des Ausschlußgrundes des §138 a Abs. 1 Nr. 1 StPO ausgeht. 19

Insoweit läßt die Begründung dann jedoch (Tatsachen-)Vortrag dazu vermissen, in welcher rechtlichen Form der Verteidiger an den dem Angeklagten vorgeworfenen Taten beteiligt (gewesen) sein soll. Dazu weist der Senat nur darauf hin, daß es nicht ausreicht, wenn der Verteidiger, wovon offenbar aber das Landgericht auszugehen scheint - "beteiligt" -, nur in der Form des §60 Nr. 2 StPO an den Taten des Angeklagten beteiligt ist (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §138 a Rn. 5 mit weiteren Nachweisen). Auch reicht ein bloß "bestimmendes Mitwirken" an dem dem Angeklagten zur Last gelegten Tat geschehen nicht aus (so noch Beschluß des 3. Strafsenats des OLG Hamm vom 13. Juni 1985 - 3 Ws 206/85; siehe dazu aber die Beschwerdeentscheidung des BGH in StV 1985, 487 = MDR 1985, 1043). Vielmehr muß die Tatbeteiligung in Form der Mittäterschaft, der mittelbaren Täterschaft oder einer Teilnahme in Form der Beihilfe oder Anstiftung gem. den §§25-27 StGB gegeben sein (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O.). 20

Insoweit läßt der Vorlagebeschuß aber eine Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, ob dem Verteidiger vorliegend nun Mittäterschaft oder Beihilfe an den dem Angeklagten zur Last gelegten Taten vorgeworfen wird. Dazu läßt sich seiner Begründung nichts entnehmen. Die rechtlichen und tatsächlichen Kriterien einer Mittäterschaft des Verteidigers an den dem Angeklagten zur Last gelegten Taten werden ebenso wenig durch konkreten Tatsachenvortrag im einzelnen dargelegt wie die einer Beihilfe. Zu entsprechenden Darlegungen bestand vorliegend aber insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Mittäterschaft deshalb erheblicher Anlaß, weil die Anklage den Angeklagten nicht nur "einfache" Mittäterschaft, sondern "banden- und gewerbsmäßiges" Handeln vorwirft. Inwieweit aber Rechtsanwalt *Meinolf* Reuther Mitglied/Mittäter einer Bande ist bzw. sein soll, die sich zur - gewerbsmäßigen - Begehung der Verstöße gegen das Asylverfahrensgesetz zusammengeschlossen hat, läßt sich dem Vorlagebeschuß nichts entnehmen. Dazu ergibt sich im übrigen auch nichts aus den dem Beschluß beigefügten Anlagen. Schließlich liegt 21

eine "banden- und gewerbsmäßige Beteiligung" auch nicht so offen auf der Hand, daß etwa deshalb jede Darlegung dazu entbehrlich gewesen wäre.

Entsprechendes gilt für die Teilnahmeform der Beihilfe. Auch insoweit fehlt es an ausreichenden Tatsachenangaben, vornehmlich zur subjektiven Tatseite des Verteidigers. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Umständen der Senat entnehmen soll/kann, daß Rechtsanwalt *Meinolf* Reuther um die "banden- und gewerbsmäßige" Begehungsweise des Angeklagten und seiner Mittäter wußte und daß er diese banden- und gewerbsmäßige Begehungsweise durch seine Tätigkeiten auch unterstützen wollte. 22

III. 23

Die nach allem den erforderlichen Mindestanforderungen an die Zulässigkeit nicht genügende Vorlage vom 10. September 1998 war ohne mündliche Verhandlung über die Ausschließung als unzulässig zu verwerfen. Dazu schließt sich der Senat der insoweit im wesentlichen einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Literatur an (vgl. zuletzt nur OLG Düsseldorf StraFo 1998, 304; siehe auch Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §138 d Rn 1 mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur). Die mündliche Verhandlung ist vom Gesetzgeber im Interesse des Verteidigers vorgesehen worden, weil sie ihm eher als ein schriftliches Verfahren Gelegenheit gibt, entlastende Umstände darzulegen und belastende Beweise zu entkräften (OLG Karlsruhe NJW 1975, 943, 955). Kommt eine Ausschließung des Verteidigers aber von vornherein nicht in Betracht, z.B. weil - wie vorliegend - der Ausschließungsantrag oder die Vorlage unzulässig sind - dann besteht kein Grund für eine mündliche Verhandlung. Diese ist dann entbehrlich. Demgemäß hat der Senat den nach Eingang der Vorlage vom 10. September 1998 aus Fristgründen vorsorglich anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung wieder aufgehoben. 24

Der Senat hat auch keinen Anlaß gesehen, vor seiner Entscheidung die Vorlage an das Landgericht zu Nachbesserung zurückzugeben (siehe dazu Fezer in Gedächtnissehrift für Karlheinz Meyer, 1990, S. 87). Dies verbieten sowohl das Interesse des Angeklagten als auch das des Verteidigers, die ein Recht darauf haben, während bereits laufender Hauptverhandlung baldmöglichst eine Entscheidung über die Vorlage des Landgerichts und damit zu der Frage zu erhalten, ob der Verteidiger den Angeklagten im Verfahren weiter verteidigen kann. Zudem ist es durch die Zurückweisung der Vorlage des Landgerichts als unzulässig nicht ausgeschlossen, diese Vorlage zu wiederholen. Der Senat hat nicht in der Sache entschieden, so daß eine Rechtskraftwirkung mit diesem Beschluß nicht eintritt (vgl. vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., 138 d Rn. 15 mit weiteren Nachweisen; so auch OLG Düsseldorf StraFo 1998, 305, 306). 25

Der Senat hat es schließlich auch nicht als seine Aufgabe angesehen, von sich aus den Vorlagebeschuß durch weitere Erhebungen zu ergänzen. Abgesehen davon, daß schon zweifelhaft ist, ob er dazu überhaupt berechtigt wäre - der Senat hat im Verfahren nicht die Stellung einer Ermittlungsbehörde (vgl. zu allem insoweit auch OLG Karlsruhe NJW 1975, 943, 955) -, hätte der Senat vorliegend überhaupt keine Möglichkeit zur Ergänzung gehabt. Ihm stehen für seine Entscheidung nämlich nur der Vorlagebeschuß und die diesem beigefügten Anlagen zur Verfügung. Zweitakten sind dem Senat von der Generalstaatsanwaltschaft nicht (mit-)vorgelegt worden. 26

IV. 27

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des §467 Abs. 1 StPO. Sie ist hier veranlaßt, weil der nach §138 d Abs. 6 Satz 3 StPO unanfechtbare 28

Beschluß des Senats ein selbständiges Zwischenverfahren abschließt (vgl.
Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., 138 d Rn. 10 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtspre

