

Rechtsanwalt Jörg Burkhard, Wiesbaden

Zum Recht des Strafverteidigers auf Akteneinsicht in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

I. Problemstellung

Die Akteneinsicht ist der wichtigste Vorgang zur Gestaltung einer effektiven Verteidigung¹. Der Antrag auf Akteneinsicht muß daher so früh wie möglich gestellt werden und im Verlauf des gesamten Ermittlungsverfahrens möglicherweise mehrfach wiederholt werden². Denn nur so kann der Verteidiger im Verlauf des Ermittlungsverfahrens sachdienliche Ermittlungsanträge stellen oder Anregungen der Ermittlungsbehörde geben. Denn die Ermittlungsbehörde hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist, § 160 Abs. 2³.

Eine effiziente Verteidigung beginnt also möglichst frühzeitig mit dem Antrag auf Akteneinsicht, damit schnellstmöglich noch nicht erhobene Beweise zur Entlastung des Beschuldigten benannt und erhoben werden können.

In den (steuer-)strafrechtlichen Ermittlungsverfahren kommt es immer wieder vor, daß die Staatsanwaltschaft oder die Bußgeld- und Strafsachenstelle (BuStra), die ihre Ermittlungsbefugnis von der Staatsanwaltschaft ableitet, § 386 Satz 2 AO⁴, und in Steuerstrafsachen anstelle der StA das Ermittlungsverfahren leitet, die Akteneinsicht dem Verteidiger unter Hinweise auf § 147 Abs. 2 verweigert. Hin und wieder wird als Begründung für die Verweigerung der Akteneinsicht angeführt, daß die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind. Teilweise wird auch die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind und der Untersuchungszweck gefährdet werden würde.

Im Rahmen dieses Beitrages soll zunächst grundsätzlich auf das Akteneinsichtsrecht nach § 147 Abs. 2 (unter Punkt III.) eingegangen werden.

II. Grundsatz des Akteneinsichtsrechts

Nach § 147 Abs. 1 ist der Verteidiger befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Fall der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen

¹Lüderssen in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 24. Aufl., Berlin, New York 1989, § 147 Rdn. 1.

²Lüderssen in: Löwe/Rosenberg, § 147 Rdn. 99.

³Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche der StPO.

⁴Kohlmann, Steuerstraf- und Steuerordnungswidrigkeitenrecht einschließlich Verfahrensrecht, Kommentar zu den §§ 369-412 AO 1977, Loseblattsammlung, Stand: 12. Erg. –Lief. Dezember 1983, § 386 Rdn. 2; Kleinknecht/Meyer-Goßner, Samson, Steuerstrafrecht mit Steuerordnungswidrigkeiten und Verfahrensrecht, Kommentar, 3. Aufl., München 1985, § 386 Rdn. 4.

sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen⁵. Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich lediglich nicht auf die Handakten der Staatsanwaltschaft⁶.

Der Verteidiger hat ein umfassendes Akteneinsichtsrecht⁷. Es darf keine Auswahl hinsichtlich der dem Verteidiger überlassenen Akten getroffen werden⁸. Die Strafverfolgungsbehörde darf daher kein be- und entlastendes Material zurückhalten⁹. Sämtliche Beiakten, Beweismittelordner, Vermerke, Skizzen, Fotos, Tonbandaufzeichnungen, Strafregisterauszüge usw. werden daher vom Akteneinsichtsrecht umfaßt¹⁰. Akteneinsicht ist daher in alle Akten zu gewähren, die dem Gericht nach § 199 Abs. 2 Satz 2 vorzulegen sind bzw. vorzulegen wären¹¹. Dem Beschuldigten gibt § 147 kein eigenes Akteneinsichtsrecht. Da das Akteneinsichtsrecht einer „Parität des Wissens“¹² mit der Strafverfolgungsbehörde dient und Grundlage eines fairen Verfahrens¹³ ist, kann dem nicht anwaltlich verteidigten Beschuldigten indirekt Akteneinsicht durch Überlassung von Fotokopien aus der Akte gewährt werden, wenn er sich selbst verteidigen will¹⁴.

Nach der Konzeption des Gesetzes findet die Akteneinsicht grundsätzlich in den Diensträumen der Strafverfolgungsbehörde oder des Gerichts statt, § 147 Abs. 4, RiStBV 189 Abs. 3. Lediglich auf Antrag sollen dem Verteidiger, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten mit Ausnahme der Beweisstücke zur Einsichtnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben werden, § 147 Abs. 4 Satz 1. Die Entscheidung hierüber ist nicht anfechtbar, § 147 Abs. 4 Satz 2. Der Verteidiger hat also keinen Rechtsanspruch auf Aktenaushändigung zur Mitnahme in sein Büro oder in seine Wohnung¹⁵. Erst recht besteht kein Rechtsanspruch des Verteidigers auf Übersendung der Akten in seine Kanzleiräume. Nach § 147 Abs. 4 Satz 1 sollen jedoch dem Verteidiger die Akten in seine Kanzleiräume oder Wohnräume mitgegeben werden, wenn nicht wichtige Gründe entgegenstehen. Ein wichtiger Grund, der Mitgabe entgegensteht, kann z.B. darin liegen, daß die Akten als Verschlusssache gekennzeichnet sind, vgl. z. B. RiStBV 213 Abs. 4¹⁶, oder daß die Gefahr der Einsichtnahme oder Beeinträchtigung durch Dritte besteht oder daß die Akten für die beschleunigte Durchführung des Verfahrens benötigt werden¹⁷.

⁵ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rn. 13; BGH StV 1988, 193, 194.

⁶ Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 30; RiStBV 187 Abs. 2.

⁷ Danckert in: Beck'sches Formularbuch für den Strafverteidiger, München 1988, III. 3. Anm. 4.

⁸ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 199 Rdn. 2.

⁹ Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 22 ff., 27-29, 55.

¹⁰ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 15; Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 25.

¹¹ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 15; der Aktenbegriff in § 147 ist mit dem des § 199 identisch: Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 25.

¹² Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 4.

¹³ Wasserburg, Das Einsichtsrecht des Anwalts in die kriminalpolizeilichen Spurenakten, NJW 1980, 2440 ff., 2442; Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 4.

¹⁴ Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 12.

¹⁵ BGH DRiZ 1990, 455; NSTz 1985, 13; Koblenz VRS 70, 282, 284; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 28.

¹⁶ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 29.

¹⁷ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 29.

Einen Anspruch auf Überlassung von Fotokopien der Verfahrensakten hat der Verteidiger nicht¹⁸. Diese Kopien muß er selbst anfertigen. Beweisstücke dürfen niemals aus dem amtlichen Gewahrsam entlassen werden¹⁹. Die Akten werden dem Verteidiger zu treuen Händen übergeben bzw. übersandt. Er darf die Originalakten nicht dem Beschuldigten oder einem Sachverständigen zwecks Anfertigung eines Gutachtens überlassen²⁰.

Er muß in diesen Fällen auf seine Kosten Kopien der Originalakten anfertigen, die er dann dem Beschuldigten oder Sachverständigen weiterreichen darf²¹.

III. Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nach § 147 Abs. 2

Nach § 147 Abs. 2 kann dem Verteidiger die Akteneinsicht versagt werden, wenn diese den Untersuchungszweck gefährden kann und der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt ist.

1. Ermessensentscheidung

Diese Ermessensentscheidung („kann werden“) in § 147 Abs. 2 ist Grundlage so manchen Mißverständnisses.

Am leichtesten ist das Tatbestandsmerkmal des fehlenden Vermerks über den Abschluß der Ermittlungen zu handhaben. Denn wenn der Abschlußvermerk nach § 169a fehlt, ist die erste Voraussetzung des § 147 Abs. 2 erfüllt. Dann kann in diesen Fällen die Akteneinsicht des Verteidigers in die Akten oder einzelne Aktenstücke verwehrt werden, wenn die Einsicht den Untersuchungszweck gefährden kann. Das Ermessen der Strafverfolgungsbehörde („kann versagt werden“) ist pflichtgemäß auszuüben.

Problematisch ist zunächst, ob eine abstrakte Gefährdung genügt oder eine konkrete Gefährdung des Untersuchungszwecks für die Versagung der Akteneinsicht erforderlich ist. Die Meinungen im Schrifttum sind hierzu vielfältigst. Einerseits wird vertreten, daß keine konkrete Gefahr vorausgesetzt wird²², andererseits wird eine konkrete Gefährdung vorausgesetzt²³.

Einigkeit besteht – soweit ersichtlich – jedenfalls insoweit, daß für die Beschränkung eine nur vage und entfernte Möglichkeit der Gefährdung sicher nicht ausreicht²⁴. Mangels gesetzlicher Bestimmung muß also das

¹⁸ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 7; Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 11: Dem Verteidiger steht nur das Recht auf Einsicht, nicht auf Kopien zu.

¹⁹ BGH NStZ 1981, 95; KK-Laufhütte, Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 3. Aufl., München 1993, § 147 Rdn. 5.

²⁰ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 4. Aufl., Köln 1977, Rdn. 196 ff.; Lüttger, Das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht, NJW 1951, 744 ff., 747; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 31.

²¹ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 31.

²² Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 25.

²³ Groh, Zum Recht des Strafverteidigers auf Einsichtnahme in staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakten, DRiZ 1985, 52 ff., 53.

²⁴ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 25.

Tatbestandsmerkmal „ Untersuchungszweck gefährden kann“ ausgelegt werden. Hierbei ist der Grundsatz des § 147 Abs. 1 heranzuziehen, wonach dem Verteidiger ein grundsätzliches und uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht in sämtliche Akten, Beweismittelordner, Tonbandaufzeichnungen usw. zusteht. § 147 Abs. 2 ist also eine Ausnahme des Grundsatzes. Würde eine abstrakte Gefährdung genügen, wäre diese nie auszuschließen. Denn indem dem Verteidiger Akteneinsicht gewährt wird, hat er Kenntnis von dem fixierten Akteninhalt, der der Strafverfolgungsbehörde vorliegt. Es läßt sich nie ausschließen, daß der Verteidiger aus möglichen handschriftlichen Anmerkungen oder Unterstreichungen des Sachbearbeiters Schlußfolgerungen auf mögliche weitere Ermittlungsmaßnahmen zieht. Eine abstrakte Gefährdung ließe sich damit immer bejahen, so daß der Verteidiger – würde tatsächlich nur eine abstrakte Gefährdung genügen - vor dem Abschluß des Vermerks nach § 169a niemals Akteneinsicht bekommen würde. Dies zeigt, daß eine abstrakte Gefährdung zur Verweigerung des Akteneinsichtsrechts nicht ausreichen kann. Vielmehr müssen im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die objektiv geeignet erscheinen, eine Gefährdung des Untersuchungszwecks, der in der vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung besteht, herbeizuführen²⁵. Diese konkrete Gefährdung des Untersuchungszwecks muß aufgrund bestimmter Tatsachen hinreichend wahrscheinlich sein und nicht bloß möglich oder gar lediglich intuitiv von der Strafverfolgungsbehörde vermutet werden²⁶.

2. Akteneinsicht wichtiger als zügige Ermittlungen; Duplo-Akten

Auch wenn die Übersendung der Akte zwecks Akteneinsicht als den weiteren Ermittlungsablauf störend empfunden wird²⁷, so ist dies doch kein Grund, die beantragte Akteneinsicht abzulehnen. Notfalls sind auch Verzögerungen bei den Ermittlungen in Kauf zu nehmen²⁸. Um frühzeitige und umfassende Akteneinsicht zu gewährleisten, hat die Strafverfolgungsbehörde notfalls Duplo-Akten anzulegen²⁹.

3. Begründung der Ablehnung

Problematisch ist, wie die Begründung der Ablehnung der Akteneinsicht vorzunehmen ist. Sicher ist, daß der schlichte Hinweis darauf, daß die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, nicht genügt. Auch genügt nicht der Hinweis, daß der Abschlußvermerk i.S.d. § 169a fehlt. Denn beide Begründungen entsprechen nicht dem vollen Tatbestand des Gesetzes nach § 147 Abs. 2. Zumindest muß die Ablehnung auch damit begründet werden, daß neben dem Fehlen des Abschlußvermerkes der Untersuchungszweck gefährdet werden kann. Die Frage ist jedoch, ob eine pauschale, abstrakte Wiederholung des Tatbestandes des § 147 Abs. 2 ausreicht.

²⁵ Groh (Fn. 23).

²⁶ Groh (Fn.23).

²⁷ Danckert (Fn.7), III. 3. Anm. 3.

²⁸ Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 99.

²⁹ Lüderssen in: Löwe-Rosenberg, § 147 Rdn. 99.

Vergegenwärtigt man sich hier, daß einerseits die frühzeitige Akteneinsicht die Waffengleichheit zwischen Verteidigung und Strafverfolgungsbehörde herstellen soll, andererseits aber sicher nicht eine solche Begründung von der Strafverfolgungsbehörde zur Ablehnung der Akteneinsicht erwartet werden kann, die so ins Detail geht, daß der nächste Schritt der Strafverfolgungsbehörde daraus abzulesen ist, so fragt sich, wie und in welchem Umfang die Ablehnung nach § 147 Abs. 2 für die Verteidigung wie auch für die Strafverfolgungsbehörde sachgerecht dargelegt werden kann und muß.

Die Lösung kann nur darin liegen, daß die pauschale und abstrakte Wiederholung des Tatbestandes des § 147 Abs. 2 jedenfalls nicht ausreicht. Es müßte beider Ablehnung vielmehr schon konkret mitgeteilt werden, daß in der Akte Verfügungen oder Beschlüsse oder Aktenvermerke enthalten sind, aus denen sich das weitere Vorgehen abzeichnet und die Kenntnis der Verteidigung bzw. des Beschuldigten dieser Vermerke bzw. Verfügungen und Beschlüsse den Untersuchungszweck möglicherweise gefährden würde. Dann müßte aber auch sogleich weiter mitgeteilt werden, warum nicht Aktenteile (z.B. der jüngste Beschluß in dieser Akte oder die letzte Aktenverfügung oder der letzte Aktenvermerk) entnommen und die restliche Akte dem Verteidiger zur Einsicht übersandt werden kann. Denn es ist kaum ein Sachverhalt vorstellbar, in dem sich über die ganze Akte Verfügungen, Aktenvermerke und Beschlüsse erstrecken, die noch nicht vollzogen sind und somit die Kenntnis hiervon den möglichen Untersuchungszweck vereiteln bzw. gefährden könnte.

4. Überprüfungspflicht des Anwalts, ob durch Weiterleitung der Akten der Untersuchungszweck gefährdet wird?

Muß der Verteidiger als Organ der Rechtspflege im Fall der Übersendung der Akten zur Akteneinsicht diese vor Weiterleitung bzw. vor einer Besprechung mit dem Mandanten daraufhin überprüfen, ob durch die Weiterleitung einer fotokopierten Akte bzw. Besprechung mit dem Mandanten der Untersuchungszweck gefährdet werden kann?

Groh meint, daß der Anwalt im Rahmen seiner Verantwortlichkeit hier aufgerufen ist, dafür Sorge zu tragen, daß ein Mißbrauch der ihm „zu treuen Händen“ gewährten Akteneinsicht nicht erfolgt³⁰. Er meint, der Anwalt müsse die Akten daraufhin untersuchen, ob die vollständige oder teilweise Weiterleitung von Fotokopien an den Mandanten oder die Besprechung des Akteninhalts den Untersuchungszweck gefährden könne. Bejahendenfalls muß der Anwalt nach seiner Auffassung entsprechende Informationen zurückhalten³¹. Er begründet dies mit der Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege. Groh vertritt deshalb die Ansicht, daß die Versagung der Akteneinsicht dem Verteidiger in seiner Rolle als Organ der Rechtspflege nicht gerecht werde, da er eben gerade verpflichtet sei,

³⁰ Groh (Fn.23).

³¹ Groh (Fn.23).

auch Informationen, die den Untersuchungszweck gefährden könnten, zurückhalten.

Der Ansicht, daß der Anwalt verpflichtet sei, dem Mandanten gegenüber bestimmte, auf dem Wege der Akteneinsicht erlangte Informationen zurückzuhalten³², kann nicht gefolgt werden. Denn dies würde bedeuten, daß der Verteidiger sich im Fall der Akteneinsichtsgewährung zunächst die Akten genauestens unter dem Blickwinkel anschauen müßte, welche möglichen weiteren Untersuchungsschritte aus der Ermittlungsakte abgeleitet werden könnten. Dann müßte er die betreffenden Teile oder die Akte ganz zurückhalten. Dies ist einerseits unvereinbar mit dem Mandat des Verteidigers, denn er ist insoweit Interessenvertreter. Andererseits würde diese Rechtsauffassung sämtliche Unsicherheiten der weiteren Ermittlung dem Verteidiger aufbürden. Der Verteidiger könnte es nie ausschließen, daß aus der einen oder anderen Aktennotiz oder aus der einen oder anderen Vernehmung die Strafverfolgungsbehörde noch weiteren Ermittlungsbedarf herleitet und so weiter Ermittlungsmaßnahmen ergreifen wird. Damit kollidiert nicht nur das Recht, sondern auch die Verpflichtung des Verteidigers, die durch die Akteneinsicht erlangten Kenntnisse an den Beschuldigten weiterzugeben³³. Im gleichen Umfang, wie der Verteidiger den Beschuldigten über den Akteninhalt mündlich unterrichten darf, ist er prozessual auch berechtigt, dem Beschuldigten Abschriften oder Ablichtungen des Akteninhalts auszuhändigen³⁴. Schließlich ist auch die Aushändigung einer vollständigen Aktenkopie grundsätzlich zulässig³⁵. Es ist gerade bei umfangreichen Akten für den Verteidiger nahezu unmöglich vorherzusehen, welchen weiteren Ermittlungsbedarf der Staatsanwalt aus der noch nicht abgeschlossenen Akte herleitet und welche Schriftstücke bzw. Seiten er dann dem Beschuldigten nicht zur Kenntnis geben dürfte. Überdies ist in diesen Fällen auch klar, daß weiterer Ermittlungsbedarf besteht, andernfalls wäre der Abschlußvermerk nach § 169a anzufertigen. Die Frage spitzt sich also darauf zu, aus welchen Seiten, Verfügungen, Aktenvermerken die nächsten Schritte der Strafverfolgungsbehörde abzuleiten sind. Die Übertragung der Verantwortung, welche Teile der Akte dem Beschuldigten zur Kenntnis zu geben sind und welche nicht, kann daher dem Verteidiger nicht aufgebürdet werden.

Schließlich ist zu bedenken, daß im nachhinein die Strafverfolgungsbehörde immer behaupten könnte, daß sich diese oder jene spätere Ermittlungsmaßnahme aus dem bereits übersandten Akteninhalt herleiten ließ und daher diese oder jene Seite der Akte dem Beschuldigten nicht hätte zur Kenntnis gebracht werden dürfen. Dies wäre ein kaum begrenzbares und umfangreiches Streitgebiet zwischen Strafverfolgungsbehörde und Verteidiger. Schließlich lassen sich auch

³² Groh (Fn.23).

³³ BGHSt 29, 99, 102 = JR 1981, 73 mit Anmerkung Müller-Dietz; OLG Frankfurt NStZ 1981, 144; Bode, Ist ein Verteidiger berechtigt, nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Angeklagten einen Aktenauszug zu überlassen?, MDR 1981, 287 f.; Dahs, aaO., Rdn. 211; Krekeler, Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen, wistra 1983, 47; Lüttger (Fn. 20); Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 20.

³⁴ BGHSt 29, 99 102 = JR 81, 73; BGH GA 68, 307 f.; Krekeler (Fn. 32); Lüttger (Fn. 32);

Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 20.

³⁵ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 20.

nicht die Konsequenzen bzw. Sanktionen ableiten, die ein fahrlässiger bzw. vorsätzlicher Verstoß des Verteidiger dann künftig keine Akteneinsicht mehr in noch nicht abgeschlossene Ermittlungsverfahren gewährt werden? Sollte gar ein Ehrengerichtsverfahren gegen den Verteidiger anstrengbar sein? Diese Überlegungen zeigen, daß die Übertragung der Verantwortung auf den Verteidiger, welche Aktenteile bzw. Seiten mit dem Beschuldigten besprochen bzw. diesem in Fotokopie ausgehändigt werden dürfen, nicht übertragen werden kann.

5. Unbeschränkbarkeit der Einsicht in Beschuldigtenvernehmungen und Sachverständigengutachten, § 147 Abs. 3

Das Akteneinsichtsrecht in die Beschuldigtenvernehmung des eigenen Mandanten kann nie, also auch nicht unter den Voraussetzungen des § 147 Abs. 2, beschränkt werden. Denn die Einsicht in die Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen darf dem Verteidiger in keinem Stadium des Verfahrens versagt werden, § 147 Abs. 3. Auf diese Weise kann der Verteidiger trotz Vorliegens der Voraussetzung des § 147 Abs. 2 Vernehmungsprotokolle des Beschuldigten, von Zeugen oder Sachverständigen erhalten³⁶, wenn auf diese Vernehmungen im Rahmen von richterlichen Vernehmungen Bezug genommen worden ist, so daß die Vernehmungsprotokolle der Strafermittlungsbehörden quasi Bestandteil der richterlichen Vernehmungen geworden sind. Dies muß aber auch dann gelten, wenn noch keine richterliche Vernehmung stattgefunden hat bzw. in richterlichen Vernehmungen nicht auf die Vernehmungen bei den Strafermittlungsbehörden Bezug genommen wird. Denn nach dem Sinn und Zweck des § 147 Abs. 1 ist grundsätzlich Akteneinsicht zu gewähren. Lediglich unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 kann dieses Akteneinsichtsrecht des Verteidigers beschränkt werden. Die Kenntnis der Vernehmungsniederschrift ist kaum geeignet, den künftigen Untersuchungszweck zu gefährden. Denn der Beschuldigte hat selbst die Kenntnis darüber, was er bei der Strafverfolgungsbehörde ausgesagt hat. Lediglich der konkrete Wortlaut wird ihm nicht mehr bekannt sein. Die Kenntnis des konkreten Wortlauts dürfte aber kaum geeignet sein, den künftigen Untersuchungszweck zu gefährden. Ebenso verhält es sich mit Sachverständigengutachten. Die Kenntnis hiervon im Ermittlungsverfahren ist kaum vorstellbar geeignet, den Untersuchungszweck zu gefährden. Da somit für Vernehmungsniederschriften des Beschuldigten oder Sachverständigengutachten, die in Ermittlungsakten befindlich sind, § 147 Abs. 2 nach Sinn und Zweck keine Anwendung findet, gilt der Grundsatz des § 147 Abs. 1, wonach dem Verteidiger das Akteneinsichtsrecht zusteht. Derartige Aktenteile darf der Verteidiger also immer einsehen.

Danckert ist der Auffassung, daß die Einsicht in Vernehmungsniederschriften oder Sachverständigengutachten, die sich bei den Akten befinden, ausdrücklich

³⁶ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 26; Danckert (Fn. 7), III. 3. Anm. 9.

beantragt werden muß³⁷. Dem kann nicht gefolgt werden. Denn in dem allgemeinen Antrag auf Akteneinsicht ist als ein Weniger zumindest auch der Antrag enthalten, Aktenteile zur Einsicht zu erhalten. Denn eine teilweise Akteneinsicht ist immer noch besser als gar keine Akteneinsicht. Daraus folgt weiter, daß im Falle der Ablehnung der Akteneinsicht die Strafermittlungsbehörde nicht nur die Voraussetzung des § 147 Abs. 2 konkret darlegen muß, sondern sich auch dazu erklären muß, daß Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten bzw. Sachverständigengutachten oder Protokolle über richterliche Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sich nicht bei den Akten befinden.

6. Rechtsschutz gegen die Versagung der Akteneinsicht

Die Durchsetzung des Akteneinsichtsrechts im Ermittlungsverfahren ist nur unzulänglich justitiabel. Zuständig für die Gewährung der Akteneinsicht ist gemäß § 147 Abs. 5 im vorbereitenden Verfahren und im Zwischenverfahren die Staatsanwaltschaft.

Der Rechtsbehelf im vorbereitenden im Zwischenverfahren (§§ 158 bis 175, §§ 202 ff.) ist nicht die Beschwerde gemäß §§ 304 ff., weil § 304 Abs. 1 eine „richterliche“ Maßnahme verlangt. Da jedoch die Staatsanwaltschaft während des vorbereitenden und Zwischenverfahren nach § 147 Abs. 5 über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet, liegt gerade keine richterliche Entscheidung vor. Maßnahmen der Staatsanwaltschaft sind damit aus dem Anwendungsbereich des § 304 ausgenommen³⁸. Zulässig ist unstreitig die Dienstaufsichtsbeschwerde³⁹. Diese schwache Rechtsbehelfsmöglichkeit wird den Belangen der Praxis nicht gerecht – ungeachtet der in Praktikerkreisen sprichwörtlichen Form-, Frist- und Fruchtlosigkeit des Rechtsbehelfs Dienstaufsichtsbeschwerde⁴⁰.

Auch die Anwendbarkeit des § 23 EGGVG wird in der Literatur und Rechtsprechung sehr streitig diskutiert. Gegen die Zulässigkeit des Antrages nach § 23 EGGVG sprechen sich u. a. das OLG Hamburg, Hamm und Koblenz aus⁴¹. Denn die Ablehnung der Akteneinsicht soll ihrer Rechtsnatur nach eine Prozeßhandlung und kein Justizverwaltungsakt im Sinn des § 23 EGGVG sein. Ein Justizverwaltungsakt liegt nach der Legaldefinition des § 23 EGGVG vor bei „Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf den Gebieten (.....) der Strafrechtspflege getroffen werden“. Eine Prozeßhandlung ist jede „prozeßgestaltende Betätigung“ der Verfahrensbeteiligten, also auch der Staatsanwaltschaft, unabhängig von der Form (etwa eine Erklärung eines Antrages

³⁷ Danckert (Fn. 7), III. 3, Rdn. 9.

³⁸ Wasserburg (Fn. 13).

³⁹ OLG Hamburg, NJW 1972, 1586; Altenhain, Die Rechtsprechung der Strafsenate zum Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte auf dem Gebiet des Strafrechts, DRiZ 1970, 105 ff.; Dünnebieber in: Löwe-Rosenberg, 23. Aufl., Berlin. New York 1978, § 147 Anm. 28; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 39.

⁴⁰ Groh (Fn. 23), S. 54; Wasserburg (Fn. 13), S. 2444.

⁴¹ OLG Hamburg NJW 1972, 1586; StV 1986, 422; OLG Hamm NStZ 1984, 280; OLG Koblenz NJW 1985, 2038; GA 1975, 340; OLG Schleswig SchlHA 1987, 117; KK-Laufhütte § 147 Rdn. 18; Meyer-Goßner, Die Behandlung kriminalpolizeilicher Spurenakten im Strafverfahren, NStZ 1982, 353 ff., 357.

oder eines Realaktes⁴²), wenn sie auf die Gestaltung des Verfahrens gerichtet ist⁴³. Prozeßhandlungen sind Akte der Rechtsprechung im funktionellen Sinn, die nicht Gegenstand einer besonderen gerichtlichen Nachprüfung außerhalb des Strafverfahrens sein können⁴⁴. Das Ermittlungsverfahren, so argumentieren die Oberlandesgerichte Hamburg und Hamm in Übereinstimmung mit einem Teil des Schrifttums, werde als Teil des Strafverfahrens mitgestaltet durch eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft darüber, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt dem Beschuldigten gemäß § 147 volle Einsicht in die Ermittlungsakten zu gewähren ist⁴⁵. Eine solche Entscheidung sei daher als Prozeßhandlung nicht zu den Justizverwaltungsakten des § 23 EGGVG zu zählen. „Maßnahmen, die die Staatsanwaltschaft als Prozeßbeteiligte in einem laufenden Strafverfahren oder Ermittlungsverfahren vornimmt, sind stets Prozeßhandlungen und besitzen keinen verwaltungsrechtlichen Charakter⁴⁶. Sie ergehen nicht auf dem Gebiet des Justizverwaltungsrechts. Sie enthalten keine Regelung des Einzelfalls, sondern zielen jedenfalls darauf ab, daß ein bestimmter Sachverhalt durch den Strafrichter in einer gewissen Weise beurteilt wird⁴⁷.

Das Ergebnis dieser Rechtsansicht ist, daß im Vorverfahren zwar das Recht auf Akteneinsicht dem Verteidiger zusteht, jedoch dieses Recht nicht durchgesetzt werden kann, weil kein Rechtsweg dafür vorhanden ist⁴⁸.

Die Gegenauffassung bejaht die Anwendbarkeit des Antrages nach § 23 EGGVG⁴⁹. Zu Recht trägt beispielsweise Wasserburg gegen die Ablehnung der Zulässigkeit des Antrages nach § 23 EGGVG vor⁵⁰, daß zwar die Ablehnung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft der „Gestaltung des Verfahrens“ dient. Es sei aber zu bedenken, daß die Einsichtsgewährung nicht nur prozeßgestaltender Natur ist, sondern mit der Ablehnung gezielt in Rechte der Verteidigung eingegriffen wird, ohne daß dagegen angeblich ein Rechtsschutz bestehen soll. Daher sollte nicht auf die formale Qualifizierung des staatsanwaltlichen Handels als Prozeßhandlung abgestellt werden, sondern auf die konkrete Auswirkung der Ablehnung im Verfahren. Denn das Akteneinsichtsrecht dient im Vorverfahren der Balance zwischen Verteidigung und Ermittlungsapparat.

Darüber hinaus kann es nicht sein, daß das eigens dem Verteidiger zustehende Recht auf Akteneinsicht rechtsschutzlos besteht. Denn dies wäre ein Verstoß gegen Artikel 19 Abs. 4 GG. Da es Sinn und Zweck der §§ 23 ff. EGGVG ist, als

⁴² Kleinknecht/Meyer-Goßner, Einleitung Rdn. 95; die Aktenvorlage durch die StA ist z.B. ein schlichter Realakt, BGHSt 26, 384.

⁴³ OLG Hamburg NJW 1972, 1586 m. w. N.; Strubel-Sprenger, Die gerichtliche Nachprüfbarkeit staatsanwaltlicher Verfügungen, NJW 1972, 1734.

⁴⁴ Altenhain (Fn. 39) DRiZ 1970, 105.

⁴⁵ OLG Hamburg NJW 1972, 1586; OLG Hamburg NJW 1965, 1241.

⁴⁶ OLG Hamburg NJW 1972, 1586; OLG Hamm NJW 1965, 1241 und 1966, 684.

⁴⁷ OLG Koblenz GA 1975, 340.

⁴⁸ Wasserburg (Fn. 13), S. 2444.

⁴⁹ Celle NStZ 1983, 379; KMR-Müller, Loseblattsammlung, Stand 11. Erg. –Lief. Aug. 1993, § 147 Rdn. 13; Bottke, Rechtsbehelfe der Verteidigung im Ermittlungsverfahren – eine Systematisierung, StV 1986, 120 ff., 123; Groh (Fn. 23), S. 54; Staatsanwaltschaft und Polizei, NJW 1976, 1816 ff., 1820 f.; Wasserburg (Fn. 13), S. 2444; Welp, Rechtsschutz gegen verweigerte Akteneinsicht, StV 1986, 446.

⁵⁰ Wasserburg (Fn. 13), S. 2444.

Auffangtatbestand⁵¹ Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte zu gewähren, gebietet eine verfassungskonforme Auslegung des § 23 EGGVG überprüfbar zu machen. Dies gebietet die Rechtsweggarantie, Art. 19 Abs. 4 GG. Bedenklich ist es m. E., die Prozeßhandlung der Staatsanwaltschaft als „Akt der Rechtsprechung im funktionalen Sinne“ zu verstehen⁵², so daß deswegen der Schutz des Artikel 19 Abs. 4 GG nicht zur Anwendung kommen soll, da Artikel 19 Abs. 4 GG nicht für Akte der Rechtsprechung gilt. Diese formale Betrachtungsweise erscheint als nicht sachgemäß, da die Entscheidung der Strafverfolgungsbehörde über das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers keine „Gerichtsqualität“ hat. Nach dem Sinn und Zweck des Artikel 19 Abs. 4 GG sollen nämlich lediglich gerichtliche Entscheidungen von der Rechtsweggarantie ausgenommen sein, denn Artikel 19 Abs. 4 GG will nicht die Rechtsprechung gegen Rechtsprechung mobilisieren⁵³.

Danach ist die die Akteneinsicht ablehnende Entscheidung der Strafverfolgungsbehörde gerade keine richterliche Entscheidung – auch nicht im funktionalen Sinn.

Wollte man hier anders entscheiden und eine richterliche Entscheidung im funktionalen Sinn in der Entscheidung über die Akteneinsicht sehen, wäre nicht verständlich, warum dann § 304 Abs. 1 ausgeschlossen sein soll, der die Beschwerde gegen alle von Gerichten im ersten Rechtszug oder im Berufungsverfahren erlassenen Beschlüsse als Rechtsbehelfsmöglichkeit vorsieht, soweit das Gesetz diese nicht ausdrücklich der Anfechtung entzieht.

Zudem ist die Ablehnung der Zulässigkeit des Antrages nach § 23 EGGVG im vorbereitenden Verfahren nicht systemkonform. Denn im Gegensatz dazu ist der Rechtsweg nach § 23 EGGVG zur Erzwingung der Einsicht in die den Ermittlungsakten nicht beigefügten Spurenakten gegeben⁵⁴. Auch für Entscheidungen der StA über die Akteneinsicht Dritter steht der Rechtsweg nach § 23 EGGVG offen⁵⁵. Auch der durch die Gewährung der Akteneinsicht Beschwerde kann gegen die Gewährung der Akteneinsicht den Antrag nach § 23 EGGVG

⁵¹ Gegen eine Auslegung des § 23 EGGVG als Auffangtatbestand, um Rechtsschutzlücken zu schließen: OLG Hamburg NJW 1972, 1586, 1587. Nach Auffassung des OLG Hamburg sollen Rechtsschutzlücken, die nach Einführung des § 23 EGGVG geblieben sind, durch den Ersatzrechtsweg des Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG geschlossen werden. Diesen Gedanken verfolgt das OLG Hamburg leider nicht weiter. Die hilfsweise Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG entsprach einer gewissen Sorge um die Qualität der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die inzwischen allerdings überholt ist; vgl. Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform, Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, Teil II, Bund und Länder, 1977, 257; v. Münch/Hendrichs, GG-Komm., 2. Aufl., München 1981, Art. 19 Rdn. 57. Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG bleibt gleichwohl weiterhin sinnvoll, um das Grundprinzip eines wirksamen Rechtsschutzes auch in kompetenzmäßig schwierig gelagerten Fällen abzusichern, vgl. v. Münch/Hendrichs, aaO. Daraus folgt aber, daß nach Auffassung des OLG Hamburg auch die Versagung des Akteneinsichtsrechts nach § 147 justitiabel ist, wengleich nicht über § 23 EGGVG, sondern über die Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG. Im Ergebnis sind in beiden Fällen die Zivilgerichte zuständig.

⁵² Strubel-Sprenger (Fn. 43); Altenhain (Fn. 39) DRiZ 1970, 105.

⁵³ BVerfG NJW 1979, 154; BVerfGE 15, 275, 280; BVerwGE 50, 11, 14; BVerfGE 11, 263, 265; v. Münch-Hendrichs, Art. 19 Rdn. 42 m.w.N

⁵⁴ BVerfGE 63, 45 = NJW 1983, 1043; Hamm NStZ 1984, 423 m. Anm. Meyer-Goßner.

⁵⁵ Celle NJW 1990, 1802; Koblenz NJW 1985, 2083; NStZ 1988, 89; Hilger, Zurgen, NStZ 1984, 541; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 40.

stellen⁵⁶. Danach ist die Ablehnung der Zulässigkeit des Antrages nach § 23 EGGVG im vorbereitenden Verfahren ein nicht verständlicher Fremdkörper, der aufgegeben werden sollte.

IV. Ergebnis

Das Akteneinsichtsrecht ist aus Sicht des Verteidigers möglichst frühzeitig und je nach Verfahrenfortgang ggf. wiederholt geltend zu machen. Es dient der sachgerechten Verteidigung. Es ist zulässig, den gesamten Akteninhalt mit dem Mandanten zu besprechen bzw. ihm Aktenkopien zu überlassen. Der Anwalt hat keine Rechtspflicht, die Ermittlungsakten auf Hinweise auf künftige Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörde hin zu untersuchen und ggf. entsprechende Erkenntnisse gegenüber seinem Mandanten zurückzuhalten; der Anwalt ist vielmehr Parteivertreter.

Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf die Hauptakte, die Beiakten, Tonbandaufzeichnungen, Skizzen, Beweismittelordner, Fotos, Zeugenvernehmungen, Strafregisterauszüge usw., § 147 Abs. 1. Der Antrag auf Akteneinsicht umfaßt als ein Weniger immer auch den Antrag, zumindest bestimmte Aktenteile zur Einsicht zu erhalten, wenn die Voraussetzungen einer Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nach § 147 Abs. 2 vorliegen.

Die Einsicht in Vernehmungsniederschriften oder Sachverständigengutachten und Niederschriften über richterliche Untersuchungshandlungen kann nie beschränkt werden, § 147 Abs. 3.

Auch eine Verzögerung der Ermittlungstätigkeit kann nicht zur Versagung des Akteneinsichtsrechts führen. Notfalls muß eine kurze zeitliche Verzögerung bei der Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörde in Kauf genommen werden, oder aber es müssen Duplo-Akten gefertigt werden.

Die Ablehnung des Akteneinsichtsgesuchs muß ausführlich anhand konkreter Einzeltatsachen nach § 147 Abs. 2 begründet werden. Die Begründung muß jedoch nicht so detailliert sein, daß hieraus die nächsten Ermittlungsschritte absehbar sind und deswegen das Untersuchungsergebnis gefährdet wird. Pauschale, lediglich den abstrakten Gesetzeswortlaut wiederholende Begründungen genügen andererseits auch nicht.

Die Ablehnung des Akteneinsichtsgesuchs kann im vorbereitenden Verfahren mit dem Antrag nach § 23 EGGVG angefochten werden.

⁵⁶ Koblenz NStZ 1990, 604; NJW 1986, 3093, 3094; Hilger (Fn. 55); Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 147 Rdn. 40.