

## Entscheidungen

Die mit \* gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

## Verfahrensrecht

### Berufsverbot für Rechtsanwalt: Urkundenunterdrückung und Verwahrungsbruch

StPO § 132a; StGB §§ 70, 274, 133; GG Art. 12 Abs. 1

**1. Das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 132a StPO i.V.m. § 70 StGB) rechtfertigt aufgrund der überragenden Bedeutung des Art. 12 Abs. 1 GG die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots alleine noch nicht. Die Anordnung muss erforderlich sei, um bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter abzuwehren, die aus einer Berufsausübung durch den Beschuldigten resultieren können. Die Gefahrenlage und die Notwendigkeit, der Gefährdungssituation durch die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots entgegenzuwirken, hat das zuständige Fachgericht in seiner Entscheidung darzulegen und zu erörtern; gleiches gilt für die Angemessenheit der gerichtlichen Maßnahme gem. § 132a StPO im konkreten Einzelfall. Auch im Rahmen der nur summarischen Prüfung ohne erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts bedarf es einer Darlegung der den dringenden Verdacht begründenden Tatsachen.**

**2. Eine Bürgschaftsurkunde ist in der Regel keine Urkunde i.S.d. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB.**

**3. Die mögliche Strafbarkeit wegen eines Verwahrungsbruchs (hier: dreimaliges Unterlassen der Rücksendung von Gerichtsakten) gem. § 133 Abs. 1 StGB wird ein vorläufiges Berufsverbot in der Regel nicht rechtfertigen.**

BVerfG, Beschl. v. 02.07.2020 – 1 BvR 1627/19 (3. Kammer)

**Aus den Gründen:** [1] I. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Anordnung eines vorläufigen Berufsverbots gegen den Bf.

[2] 1. Der Bf. ist im Jahr 2001 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Seit dem Jahr 2007 ist er als selbstständiger Einzelanwalt tätig. Jedenfalls seit dem Jahr 2016 hat er Probleme im Hinblick auf eine geordnete Akten- und Verfahrensverwaltung.

[3] 2. Mit Beschl. des AG [Oldenburg] v. 09.04.2019 ist dem Bf. gem. § 132a StPO i.V.m. § 70 StGB vorläufig verboten worden, den Beruf des RA auszuüben. Der Bf. sei verdächtig, in einem Fall eine Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB und in drei Fällen einen Verwahrungsbruch gem. § 133 StGB begangen zu haben. [...]

[6] 3. Die hiergegen erhobene Beschwerde sowie den Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung des vorläufigen Berufsverbots wies das LG [Oldenburg] mit Nr. 2 des Beschl. v. 05.06.2019 zurück. Der Beschl. des AG sei nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen des § 132a StPO i.V.m. § 70 StGB lägen vor. Der Bf. sei der ihm vorgeworfenen Taten dringend verdächtig. [wird ausgeführt]

[8] 4. Auf Antrag des Bf. hat die Kammer am 19.07.2019 und 08.01.2020 eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG erlassen und die Vollziehung des Beschl. des AG v. 09.04.2019 bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, längstens für die Dauer von 6 M., ausgesetzt.

[9] II. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. eine Verletzung seiner Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte gem. Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG durch die angegriffenen Entscheidungen. [wird ausgeführt]

[11] III. 1. Der Deutsche Anwaltverein e.V. erachtet die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die angegriffenen Beschl. verletzen den Bf. in seiner Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG sowie seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Das AG habe die Bedeutung des Grundrechts auf Berufsfreiheit gänzlich verkannt. Es habe seinen Beschl. unter Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG nur unzureichend begründet, eine unzureichende Gesamtwürdigung von Tat und Täter sowie eine unzureichende Gefahrprognose vorgenommen und auch den Ausnahmecharakter der Anordnung eines Berufsverbotes während des Ermittlungsverfahrens außer Acht gelassen. Das LG habe zwar die Betroffenheit des Art. 12 Abs. 1 GG gesehen, aber jedenfalls dessen Bedeutung und Tragweite verkannt. [...]

[13] 2. Die BRAK erachtet die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Die gerügten Entscheidungen würden im Hinblick auf die im Raume stehenden Anlasstaten und das sonstige Verhalten des Bf. den strengen Anforderungen an eine subjektive Beschränkung der Berufswahl gerecht. [...]

[15] IV. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. [...]

[16] 1. Die angegriffenen Beschl. des AG und des LG verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

[17] a) Das gegen den Bf. verhängte vorläufige Berufsverbot zwingt ihn zur Beendigung seiner Berufstätigkeit und begründet damit einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit der Berufswahl, die Art. 12 Abs. 1 GG schützt. Ein solcher Eingriff ist nur auf der Grundlage eines Gesetzes, zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes und unter strikter

Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu rechtfertigen (vgl. *BVerfGE* 25, 88 [101]; 48, 292 [296]; vgl. auch 93, 213 [235 m.w.N.]).

[18] **b)** Diesen Anforderungen genügt § 132a StPO als solcher. Danach kann ein vorläufiges Berufsverbot nur angeordnet werden, wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass ein Berufsverbot nach § 70 StGB angeordnet wird. § 70 StGB setzt voraus, dass ein Angekl. wegen einer rechtswidrigen Tat verurteilt wird, die er unter Missbrauch seines Berufs oder seines Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten begangen hat. Zudem muss eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat die Gefahr erkennen lassen, dass er bei fortgesetzter Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit weitere erhebliche Taten, die im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung stehen, begehen wird. Die Anordnung nach § 132a StPO schließt damit ein, dass der Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter auf dem Spiel steht, da nur dann die Verhängung eines Berufsverbots in Betracht kommt (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 25.09.2003 – 2 BvR 1580/03 [3. Kammer], Rn. 2 m.w.N.).

[19] Allein das Vorliegen dieser gesetzlichen Voraussetzungen rechtfertigt aufgrund der überragenden Bedeutung des Art. 12 Abs. 1 GG die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots aber noch nicht. Ein vorläufiges Berufsverbot hat einerseits während seiner Dauer ähnlich folgenschwere und irreparable Wirkungen für die berufliche Existenz des Betr. wie das endgültige Berufsverbot, während andererseits diese Maßnahme bereits aufgrund einer summarischen Prüfung ohne erschöpfende Aufklärung der Pflichtwidrigkeit vor Rechtskraft der Verurteilung ergeht. Hinzukommen muss daher, dass die Anordnung erforderlich ist, um bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter abzuwehren, die aus einer Berufsausübung durch den Besch. resultieren können. Denn nur dann stellt sich die als Präventivmaßnahme mit Sofortwirkung ausgestaltete Anordnung nach § 132a StPO als Ausdruck der Schrankenregelung des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dar (vgl. *BVerfGE* 44, 105 [118 ff.]; 48, 292 [298]). Die Gefahrenlage und die Notwendigkeit, der Gefährdungssituation durch die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots entgegenzuwirken, hat das zuständige Fachgericht in seiner Entscheidung darzulegen und zu erörtern. Gleiches gilt für die gesetzlichen Voraussetzungen des § 132a StPO und die Angemessenheit der gerichtlichen Maßnahme im konkreten Einzelfall (*BVerfG*, Beschl. v. 15.12.2005 – 2 BvR 673/05 [1. Kammer], Rn. 16, m.w.N.). Auch im Rahmen der nur summarischen Prüfung ohne erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts bedarf es einer Darlegung der den dringenden Verdacht begründenden Tatsachen.

[20] **c)** Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht. Sie benennen in nicht hinreichendem Maße Tatsachen, aus denen auf das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts der Begehung einer Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB geschlossen werden könnte.

[21] **aa)** Die Urkundenunterdrückung ist keine gegen das Eigentum als solches gerichtete Straftat. In § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB wird vielmehr das Recht geschützt, mit der Urkunde Beweis zu erbringen (*BGHSt* 29, 192 [194]). Täter kann auch der Eigentümer sein. Fehlt ihm das Recht, über die Urkunde allein zu verfügen, weil ihm die Rechtsordnung die Verpflichtung auferlegt, die Urkunde für die Beweisführung eines anderen herauszugeben oder zur Einsichtnahme

bereitzuhalten, so unterliegt die Unterdrückung der Urkunde der Strafdrohung des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn mit der Urkundenunterdrückung oder Beseitigung wird das Beweisführungsrecht des Dritten ausgeschaltet oder zumindest erheblich beeinträchtigt (*BGH* a.a.O.).

[22] **bb)** Die vom *LG* zugrunde gelegten Tatsachen lassen gerade nicht auf die Verpflichtung des Bf. schließen, die Bürgschaftsurkunde den Prozessgegnern für ihre eigene Beweisführung zu überlassen. Ein solches Beweisführungsrecht der Prozessgegner ist auch nicht erkennbar. Bei der Bürgschaftsurkunde handelt es sich nicht um eine Urkunde, die Prozessgegner oder Bürgen zu Beweis Zwecken benötigen. Die Urkunde verkörpert die Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger und gewährt formelle Beweiskraft nur hierfür, nicht aber für das Nichtbestehen oder Erlöschen der Bürgschaftsforderung. Folglich bedarf nur der Gläubiger der Urkunde zu Beweis Zwecken, nicht dagegen der Bürge selbst. Die Herausgabepflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen bezüglich der Bürgschaftsurkunde als Schuldschein dient damit nicht dazu, dem Bürgen ein Beweismittel zugänglich zu machen, sondern nur dazu, dem Gläubiger zur Beseitigung der Missbrauchsgefahr eine günstige Beweisposition zu nehmen (vgl. *BGH*, Urt. v. 09.10.2008 – VII ZR 227/07, Rn. 11f.).

[23] Darüber hinaus fehlt es an der Nennung von Tatsachen, aus denen auf die für die Verwirklichung des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB erforderliche Nachteilszufügungsabsicht geschlossen werden könnte. Insoweit reicht zwar direkter Vorsatz aus, da sie regelmäßig vom Täter als notwendige Konsequenz seines Handelns angesehen wird und was auch ohne Weiteres indiziert sein dürfte. Worin aber der Nachteil selbst liegen könnte, bleibt offen.

[24] **cc)** Damit ist den Entscheidungen jedenfalls nicht zu entnehmen, dass die Anordnung eines vorläufigen Berufsverbotes erforderlich war, um vom Bf. ausgehenden konkreten Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter entgegen zu wirken, da beide Entscheidungen insoweit maßgeblich auf die Indizwirkung aller vier Anlasstaten abstellen, mithin nicht nur auf den dem Bf. zur Last gelegten Verwahrungsbruch in drei Fällen, sondern auch auf die Urkundenunterdrückung, die mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 J. oder mit Geldstrafe bestraft wird. Dass der dringende Tatverdacht der Anlasstaten des Verwahrungsbruchs in drei Fällen, der gem. § 133 Abs. 1 StGB jeweils mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 2 J. oder mit Geldstrafe bestraft wird, – unabhängig von der insoweit schwereren Tat – ein vorläufiges Berufsverbot begründen könnte, liegt auch nicht auf der Hand. Zwar ist die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ein wichtiges Gemeinschaftsgut; die fehlende Rücksendung dreier Gerichtsakten erscheint aber nicht als Geschehen, das auch unter Berücksichtigung der weiter festgestellten Umstände die Anordnung eines vorläufigen Berufsverbots in jedem Fall begründet. [...]

## Wechsel der Pflichtverteidigung bei sukzessiver Mehrfachverteidigung

StPO §§ 143a Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 146, 55

**1. Ein konkret manifestierter Interessenkonflikt kann ein Grund sein, eine bestehende Bestellung aufzuheben, wenn ansonsten die mindere Effektivität der Verteidigung für den Mandanten zu befürchten ist.**