

Effektive Verteidigung oder Förderung der Kinderpornographie? – Ein neuer Fallstrick für Verteidiger

Die Liste der aus Verteidigersicht »gefährlichen« Straftatbestände muss angesichts einer aktuellen Entscheidung des *OLG Frankfurt* (Beschl. v. 02.12.2012, 2 Ws 114/12) offenbar um den Tatbestand der Weitergabe pornographischer Schriften (§ 184b Abs. 2 StGB) ergänzt werden: Der angeklagte Verteidiger hatte im Rahmen eines Verfahrens wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften Teile der Ermittlungsakte mit einschlägigen Abbildungen digital kopiert und seinem Mandanten überlassen. Ferner hatte er – zwecks Überprüfung eines Datenanalysegutachtens – einem Dritten derart »inkriminierte« Unterlagen zur Verfügung gestellt. Die Staatsanwaltschaft sah darin jeweils einen Verstoß gegen § 184b Abs. 2 StGB. Die Eröffnung des Hauptverfahrens wurde zwar zunächst durch das *LG Marburg* verweigert, in der Folge jedoch vom *OLG Frankfurt* erzwungen.

Dessen Entscheidung ist bereits im Ausgangspunkt falsch, denn Beweismittel i.S.v. § 147 Abs. 1, 4 StPO sind ausschließlich die sichergestellten Originaldateien, während die hier von angefertigten (digitalen) Kopien als Bestandteil der Ermittlungsakte anzusehen sind. Zwar darf auch Letztere nur vom Verteidiger eingesehen werden. Dahinter steckt jedoch in erster Linie das Bestreben, ihre Integrität und Vollständigkeit nicht zu gefährden. Zu Recht besteht daher Einigkeit, dass der Verteidiger grundsätzlich berechtigt ist, seinem Mandanten Kopien aus der Ermittlungsakte zu überlassen. Über Ausnahmen von diesem Grundsatz mag man allenfalls diskutieren, sofern es – anders als hier – um Verschlussachen geht oder eine Gefährdung des Untersuchungszwecks droht. Wie sämtliche prozessualen Befugnisse des Verteidigers wird zwar auch sein Recht auf Weitergabe von Kopien aus der Ermittlungsakte durch den Funktionsbereich der Verteidigung beschränkt. Um das Recht auf effektive Verteidigung nicht auszuhöhlen, muss diese Missbrauchsschranke jedoch mit höchster Vorsicht gehandhabt werden: Eine Weitergabe verbietet sich daher nur, wenn der Empfänger – für den Verteidiger eindeutig erkennbar – ausschließlich eine Nutzung der Akteninhalte für verteidigungsfremde Zwecke beabsichtigt. Aufgrund des Verteidigerprivilegs muss bei Weitergabe an den Beschuldigten im Zweifel stets von einer Nutzung zu Verteidigungszwecken ausgegangen werden.

Wieder einmal begegneten die Verfolgungsbehörden dem – vermeintlichen – Missbrauch von Verteidigerrechten nicht mit prozessualen Mitteln, sondern bedienten sich sogleich der Keule des materiellen Strafrechts, obwohl der Gesetzgeber in Form des § 184b Abs. 5 StGB eine »goldene Brücke« gebaut hat, um die sinnwidrige Kriminalisierung beruflicher Tätigkeiten in Fällen wie dem vorliegenden verneinen zu können.

Niemand möchte – wohlgemerkt – in Frage stellen, dass die Opfer grundsätzlich vor einer erneuten Verletzung ihrer Würde geschützt werden müssen. Außer Frage steht jedoch auch, dass die Opferbelange in einem rechtsstaatlichen Verfahren oftmals mit legitimen Verteidigerinteressen in Abwägung gebracht werden müssen. Zu den Essentials unseres Verfahrensrechts gehört, dass die Strafverfolgungsorgane nicht definieren dürfen, wie die Verteidigung zu führen ist, und dass die Beauftragung eines Gutachters durch den Verteidiger nicht unter »Genehmigungsvorbehalt« steht. Gut, dass das *LG Marburg*, das den Angeklagten inzwischen freigesprochen hat, dies erkannte und damit mehr Augenmaß bewies als das *OLG Frankfurt*. Es bleibt zu hoffen, dass damit das letzte Wort in der Sache gesprochen ist.

Prof. Dr. Werner Beulke, Passau