

# StrafFo

## Strafverteidiger Forum

Heft 6 Juni 2017

G 26104

www.ag-strafrecht.de

### Aufsätze

*Leipold*, Braucht Deutschland ein Unternehmensstrafrecht?

*Traut/Cunningham*, Akteneinsichtsrecht des Verteidigers mit Kanzleisitz im Ausland – Theorie und Praxis

### Entscheidungen

BGH: Schaden bei absprachewidriger Verwendung von Mitteln

BGH: Vom Dulden und vom Fördern des Handelstreibens in einer Wohnung

BGH: Grundsätze der Strafzumessung bei Steuerhinterziehung

BGH: Strafrahmengmilderung bei Vollrausch

BGH: Keine Pflicht der Ermittlungsbehörden, die Informationsgewinnung Dritter durch Täuschung zu unterbinden

OLG Köln: Die Vertretungsvollmacht muss in der Hauptverhandlung nachgewiesen werden

OLG Köln: Strafklageverbrauch liegt vor, wenn er nicht ausgeschlossen werden kann

LG Itzehoe: Kein dinglicher Arrest ohne Arrestgrund – Untersuchungshaft als Gegenargument

### Herausgeber

RA Prof. Dr. Heiko Ahlbrecht

RA Dr. Stephan Beukelmann

RAin Dr. Gina Greeve

RAin Dr. Ines Kilian

RA Dr. Dirk Lammer

RA Dr. Klaus Leipold

RA Prof. Dr. Werner Leitner

RAin Sonka Mehner-Heurs

RA Jes Meyer-Lohkamp

RA Dr. Panos Pananis

RA Dr. Manfred Parigger

RA Christof Püschel

RA Dr. Christian Rode

und die

Arbeitsgemeinschaft

Strafrecht des DAV

### Redaktion

RA Dr. Stephan Beukelmann

RAin Dr. Ines Kilian

RA Dr. Dirk Lammer

RA Michael Rosenthal

### Schriftleitung

RA Dr. Stephan Beukelmann

RA Michael Rosenthal

65183 Wiesbaden

Taunusstr. 7

Herrn Rechtsanwalt Marcus Traut

\*26104#6/2017\*

Deutscher Anwaltverlag GmbH, Rochusstraße 2-4, 53123 Bonn  
ZKZ 26104, PVSt, DPA, Entgelt bezahlt  
206



Strafandrohung bisher empirisch nicht beweisen ließ, verhält es sich nach meiner Auffassung mit der Unterscheidung zwischen der Situation mit und ohne Unternehmensstrafrecht. Unabhängig davon wird den meisten potenziellen Tätern der Unterschied zwischen den Begriffen Buße und Strafe vermutlich nicht einmal bewusst sein, was die Wahrscheinlichkeit einer Einflussnahme weiter senkt.

Neben die Tatsache, dass eine effektivere Verhaltenssteuerung durch ein Unternehmensstrafrecht nicht belegt ist, treten ungelöste Schwierigkeiten, die es mit sich bringen würde. Kurz erwähnt seien hier nur zwei Schwierigkeiten: Die ungeklärte Frage, wie eine Hauptverhandlung gegen ein Unternehmen zu gestalten wäre,<sup>25</sup> und die für mich völlig unklare dogmatische Behandlung der Problematik, dass beispiels-

weise in Korruptionsfällen, aber auch in diversen anderen Konstellationen, das Unternehmen gleichzeitig Täter und Opfer derselben Straftat sein könnte.

Nachdem die Sanktionierung von Unternehmen unter Geltung eines echten Kriminalstrafrechts demnach nicht wirksamer zur Vermeidung von Straftaten durch Unternehmensangehörige beiträgt, als dies die bisherige Rechtslage tut, ist ein Unternehmensstrafrecht meiner Meinung nach nicht erforderlich. Es bringt vielmehr bisher ungelöste Probleme mit sich. Damit ist die Ausgangsfrage beantwortet!

<sup>25</sup> Zu diesen Schwierigkeiten am Beispiel des NRW-Entwurfs *Fischer/Hoven*, ZIS 2015, 32.

## Akteneinsichtsrecht des Verteidigers mit Kanzleisitz im Ausland – Theorie und Praxis

— Marcus Traut und Roger Cunningham, LL.M.<sup>1</sup>

### I. Einleitung<sup>2</sup>

Im EU-Ausland zugelassene Rechtsanwälte können grundsätzlich in Deutschland tätig werden. Im Inland zugelassene Anwälte haben das Recht, ihren Kanzleisitz ins Ausland zu verlagern, wobei es zulässig ist, weiterhin inländische Mandate zu betreuen. Für in Europa zugelassene Rechtsanwälte gelten grundsätzlich die Garantien der europäischen Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheiten i.S.d. Art. 49 ff. und 56 ff. AEUV.

Dennoch stehen nicht selten der täglichen Anwaltspraxis in Europa Widrigkeiten entgegen. Dieser Beitrag widmet sich Hindernissen, die bei der Korrespondenz mit Behörden wie dem Zoll, der Polizei oder Finanzämtern sowie Staatsanwaltschaften oder Gerichten auftreten können. Dies geschieht häufig insbesondere dann, wenn Verfahrensurkunden inklusive strafrechtlicher Ermittlungsakten an den im Ausland ansässigen Anwalt zu übersenden oder vom Beschuldigten Zustellungsbevollmächtigte zu benennen sind.

Insbesondere für die Strafverteidigung ist problematisch, dass Behörden – aus welchen Gründen auch immer – häufig die Gewährung von Akteneinsicht in das Ausland verweigern, wobei eine einheitliche Vorgehensweise nicht zu erkennen ist. So übersenden manche Behörden Verfahrensakten beanstandungslos an den Kanzleisitz im EU-Ausland, während andere dies – bisweilen unter Berufung auf unzutreffende Rechtsgrundlagen – verweigern, so dass rechtliches Gehör nicht gewährleistet wird.

Beispielhaft lässt sich der Fall eines sowohl in Tschechien als auch in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalts mit Kanzleisitz in Prag anführen. Der Mandant – tschechischer Staatsbürger – befand sich in Untersuchungshaft in Deutschland. Unter Hinweis auf seine deutsche Zulassung begehrte der in Prag ansässige Rechtsanwalt bei der zuständigen Staatsanwaltschaft Akteneinsicht. Die Übersendung einer Mehrakte wurde ihm unter Hinweis auf seinen fehlenden inländischen Kanzleisitz verweigert. Stattdessen wurde er aufgefordert, einen Unterbevollmächtigten oder einen Einvernehmensanwalt im Sinne von § 28 EuRAG im Bundesgebiet zu benennen, an den die Mehrakte übersandt werden könnte. Aufgrund der durch die notwendige Suche nach einem inländischen Kollegen hervorgerufenen Verzögerung erreichte den Anwalt die Akte an seinem Kanzleisitz erst mit erheblicher Verspätung.

Nachfolgend sollen die geltende Rechtslage dargestellt, Probleme aufgezeigt und sodann Lösungsvorschläge unterbreitet werden.

<sup>1</sup> Marcus Traut ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht mit Kanzleisitz in Wiesbaden und Zweigstelle in Würzburg; Roger Cunningham ist in Deutschland und in der Tschechischen Republik zugelassener Rechtsanwalt mit Kanzleisitz in Prag, Tschechische Republik.

<sup>2</sup> Die Verfasser danken Herrn Rechtsreferendar Patrick Köppen für seine außerordentliche Mitwirkung sowie seine Unterstützung insgesamt.

## II. Europäisierte Anwaltschaft

Die Stellung von in einem EU-Mitgliedstaat zugelassenen Rechtsanwälten in anderen Mitgliedstaaten wird maßgeblich durch Europarecht bestimmt.

In Deutschland regelt das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 9.3.2000 (EuRAG) die Berufsausübung in Deutschland und die Zulassung zur inländischen Anwaltschaft für natürliche Personen, die berechtigt sind, in einem Mitgliedstaat der EU unter einer der in der Anlage zum Gesetz genannten Bezeichnungen als Rechtsanwalt selbstständig tätig zu sein (§ 1 EuRAG).

Im EuRAG werden die die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit für Anwälte näher ausgestaltende Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte,<sup>3</sup> die Dienstleistungsrichtlinie<sup>4</sup> und die Berufsanerkennungsrichtlinie<sup>5</sup> in nationales Recht umgesetzt und zusammengeführt.<sup>6</sup>

Die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ermöglicht ebenfalls die grenzüberschreitende Tätigkeit, indem sie zulässt, von der grundsätzlich bestehenden Kanzleipflicht im Inland befreit zu werden und eine Kanzlei ausschließlich im Ausland zu führen.

Nachfolgend sollen zunächst die unterschiedlichen Möglichkeiten der anwaltlichen Tätigkeit im EU-Ausland und ihre rechtlichen Grundlagen erläutert werden, um im Anschluss hieran die Problematik der Korrespondenz zwischen inländischen Behörden und Anwälten im EU-Ausland darzustellen.

### 1. Niedergelassener europäischer Rechtsanwalt

Das EuRAG kennt zunächst den sog. „niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt“.

Eine Niederlassung i.S.v. Art. 49 ff. AEUV wie auch i.S.d. EuRAG liegt nur dann vor, wenn durch eine Präsenz auf dem Gebiet eines Mitgliedstaats die aktive Fähigkeit zur Teilnahme am Wirtschaftsleben in einem Mitgliedstaat sichergestellt ist. Unzureichend ist, wenn lediglich eine Geschäftsadresse, eine E-Mail-Adresse oder etwa ein Telefonanschluss mit automatischem Anrufbeantworter vorhanden ist.<sup>7</sup> Es bedarf vielmehr einer „festen, dauerhaften Einrichtung“.<sup>8</sup> Die Teilnahme am Wirtschaftsleben im Aufnahmestaat muss „stetig und dauerhaft“ sein.<sup>9</sup>

Wer beabsichtigt, sich in dieser Weise in Deutschland niederzulassen, kann gemäß den §§ 2 ff. EuRAG bei der für den Ort der Niederlassung zuständigen Rechtsanwaltskammer einen Aufnahmeantrag (nicht: Antrag auf Zulassung) stellen. Er ist anschließend berechtigt, unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftsstaates die Tätigkeit eines Rechtsanwalts auszuüben.<sup>10</sup>

Alternativ hat ein europäischer Rechtsanwalt die – hier nicht im Einzelnen darzustellende – Möglichkeit, sich vollständig in die deutsche Anwaltschaft einzugliedern, indem er durch eine Rechtsanwaltskammer zugelassen wird. Er ist dann be-

rechtigt, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ und gegebenenfalls daneben die Berufsbezeichnung seines Herkunftsstaates zu führen.<sup>11</sup>

### 2. Dienstleistender europäischer Rechtsanwalt

Zu unterscheiden von dem niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt sowie von dem in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt ist gemäß den §§ 25 ff. EuRAG der „dienstleistende europäische Rechtsanwalt“. Auch ohne Niederlassung ist ein europäischer Rechtsanwalt gemäß § 25 Abs. 1 EuRAG befugt, in Deutschland die Tätigkeiten eines Rechtsanwalts auszuüben. Entsprechend dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit i.S.v. Art. 56 ff. AEUV betreffen die §§ 25 ff. EuRAG lediglich vorübergehende anwaltliche Tätigkeiten unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates.

Deutschland hat in § 28 EuRAG von der in Art. 5 der Dienstleistungsrichtlinie eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht, in bestimmten Fällen die Tätigkeit des dienstleistenden europäischen Rechtsanwalts an die Bestellung eines sog. Einvernehmensanwalts zu knüpfen.

Diese Beschränkung betrifft die Vertretung in gerichtlichen Verfahren sowie in behördlichen Verfahren wegen Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Dienstvergehen oder Berufspflichtverletzungen, wenn der Mandant in diesen Verfahren den Rechtsstreit nicht selbst führen oder sich verteidigen kann. Betroffen sind somit etwa Fälle des § 78 ZPO sowie der notwendigen Verteidigung i.S.v. § 140 StPO. Das Einvernehmen ist gemäß § 29 Abs. 1 EuRAG gegenüber dem Gericht oder der Behörde bei der ersten Handlung schriftlich nachzuweisen.

Der Einvernehmensanwalt soll gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 EuRAG darauf hinwirken, dass der dienstleistende europäische Rechtsanwalt die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege beachtet. Er hat jedoch nicht die Stellung eines zweiten Prozessbevollmächtigten oder Verteidigers, sondern ist lediglich Berater des dienstleistenden europäischen Rechtsanwalts, in dessen Verantwortung allein ein Mangel an Kenntnissen des fremden Rechts fällt.<sup>12</sup>

Dementsprechend ist der dienstleistende europäische Rechtsanwalt nicht verpflichtet, Korrespondenz mit Behörden

<sup>3</sup> ABI 1998, L 77, 36.

<sup>4</sup> ABI 1977, L 78, 17.

<sup>5</sup> ABI 2005, L 255, 22.

<sup>6</sup> Vgl. zum Ganzen *Lörcher*, in: Heussen/Hamm, Beck'sches Rechtsanwaltslexikon, 11. Aufl. 2016, Rn 2–6.

<sup>7</sup> *Groeben/Schwarze/Hatje-Tiedje*, Art. 49 AEUV Rn 12.

<sup>8</sup> EuGH – *Inasti/Kemmler*, Rs. C-53/95 – Slg 1996, I-703.

<sup>9</sup> EuGH – *Gebhard*, Rs. C-55/94 – Slg 1995, I-4165.

<sup>10</sup> Vgl. §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 EuRAG.

<sup>11</sup> Vgl. *Feuerich/Weyland BRAO-Schwärzer*, § 11 EuRAG Rn 12.

<sup>12</sup> EuGH NJW, 1988, 887, 888; *Feuerich/Weyland BRAO-Schwärzer*, § 28 EuRAG Rn 4.

und Gerichten über den Einvernehmensanwalt abzuwickeln. Es wäre unzulässig, einen dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt auf diesen Weg zu verweisen.

Anderes gilt lediglich für die Vertretung inhaftierter Mandanten. Diese darf der dienstleistende europäische Rechtsanwalt gemäß § 30 Abs. 1 EuRAG nur in Begleitung des Einvernehmensanwalts besuchen und nur über den Einvernehmensanwalt darf er in diesem Fall mit dem Mandanten schriftlich verkehren.

§ 31 Abs. 1 EuRAG verpflichtet den dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt jedoch grundsätzlich, einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu benennen, sobald er vor Gerichten oder Behörden tätig wird.

### 3. Inländischer Anwalt mit Kanzlei im Ausland

In Deutschland zugelassene Rechtsanwälte haben unter den durch die EU-Richtlinien vorgesehenen Bedingungen ebenfalls die Möglichkeit, im EU-Ausland anwaltlich tätig zu werden. Gemäß § 29a Abs. 1 BRAO dürfen inländische Rechtsanwälte im (nicht nur EU-)Ausland zusätzlich Kanzleien unterhalten. Unter den Voraussetzungen des § 29a Abs. 2 BRAO hat der Anwalt die Möglichkeit, seine Kanzlei vollständig ins Ausland zu verlegen. Im letzteren Fall hat er gemäß § 30 Abs. 1 BRAO einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu bestellen.

### 4. Zusammenfassung

(Nicht nur) soweit es die Korrespondenz zwischen Anwälten im voranstehenden Sinne und Gerichten oder Behörden betrifft, sind europäische Rechtsanwälte ihren inländischen Kollegen weitgehend gleichgestellt. Es gilt das im Rahmen der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit allgemein geltende Gebot der Gleichbehandlung mit Inländern.<sup>13</sup>

Dabei entspricht der niedergelassene europäische Rechtsanwalt im Wesentlichen dem in Deutschland zugelassenen Anwalt mit Kanzlei im Inland. Der dienstleistende europäische Rechtsanwalt entspricht – mit Ausnahme der Vertretung von Mandanten in Haftsachen – im Wesentlichen einem im Inland zugelassenen Anwalt, der seine Kanzlei ins Ausland verlagert hat und deshalb von der Pflicht befreit ist, im Inland eine Kanzlei zu führen.

Für die nachfolgend zu untersuchende Frage, welchen Beschränkungen Anwälte, deren Kanzleisitz sich im EU-Ausland befindet, nach bestehender Rechtslage unterworfen sind und zulässigerweise unterworfen werden dürfen, sind somit allein in Deutschland zugelassene Rechtsanwälte mit ausschließlicher Kanzleisitz im Ausland sowie dienstleistende europäische Rechtsanwälte von Interesse.

## III. Verkehr mit im Ausland niedergelassenen Anwälten

### 1. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen

Strafrechtspflege ist die Ausübung staatlicher Gewalt; die Übersendung von Schriftstücken zur Verfahrensförderung auf fremdes Hoheitsgebiet stellt aus diesem Grund ein völkerrechtlich grundsätzlich relevantes Verhalten des übermittelnden Staates dar. Aus diesem Grund bestimmt Nr. 121 Abs. 1 der Richtlinien über den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST), dass deutsche Behörden in strafrechtlichen Angelegenheiten mit im Ausland wohnenden Personen unmittelbar schriftlich oder fernmündlich nur dann in Verbindung treten dürfen, wenn damit zu rechnen ist, dass der ausländische Staat dieses Verfahren zumindest toleriert.<sup>14</sup>

Gilt dies schon für die formlose Kommunikation ins Ausland, dann umso mehr für dorthin zu bewirkende Zustellungen. Die deutschen Normen zur Zustellung beruhen auf der Prämisse, bei Zustellungen handele es sich um Hoheitsakte und nicht um Akte der bloßen Information von Verfahrensbeteiligten. Aus diesem Grund beschränken etwa die §§ 9 VwZG, 183 ZPO Zustellungen im Ausland auf das völkerrechtlich Zulässige.<sup>15</sup> Bei der Reform des § 183 ZPO im Jahr 2008 sah der Gesetzgeber davon ab, durch innerstaatliches Recht den deutschen Behörden weitergehende Möglichkeiten bei der Auslandszustellung einzuräumen, als sie durch völkerrechtliche Übereinkommen abgesichert waren, um die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen deutscher Gerichte im Ausland nicht zu gefährden.<sup>16</sup>

Im Geltungsbereich des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29.5.2000 (EU-RHÜ) ermöglicht Art. 5 Abs. 1 einem Staat, im Wege der Zustellung auf fremdem Territorium tätig zu werden (auf das diese Fragen immer noch zum Teil regelnde Schengener Durchführungsübereinkommen soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, weil der Anwendungsbereich gering ist und sich keine grundsätzlichen Unterschiede ergeben<sup>17</sup>). Danach hat jeder Mitgliedstaat die Möglichkeit, Verfahrensurkunden „unmittelbar durch die Post“ zuzustellen.

Verfahrensurkunden können danach nur in bestimmten Fällen „durch Vermittlung der zuständigen Behörden des ersuchten Mitgliedstaates übersandt werden“. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Anschrift des Empfängers unbekannt ist oder „berechtigete Gründe für die Annahme [bestehen], dass der

<sup>13</sup> Vgl. Lörcher, in: Heussen/Hamm (Hrsg.), RA-Hdb, Rn 9, 35.

<sup>14</sup> S. hierzu auch Roth, NSTZ 2014, 551, 551 ff.

<sup>15</sup> Vgl. BeckOK OWiG-Preisner, § 2 VwZG Rn 3; BeckOK OWiG-Preisner, § 9 VwZG Rn 2; MüKo ZPO-Häublein, § 183 Rn 6.

<sup>16</sup> BT-Drucks 16/8839, S. 20.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu Roth, NSTZ 2014, 551 ff.

Postweg [ ... ] ungeeignet ist“. Diese Ausnahmen sind in Art. 5 Abs. 2 EU-RHÜ geregelt.

## 2. Innerstaatliche Korrespondenzregeln mit Bezug zum Ausland

### a) Bewirkung förmlicher Zustellungen

#### aa) Überblick über die Rechtslage

Zustellungen erfolgen gemäß § 37 Abs. 1 StPO entsprechend den Zustellungs Vorschriften der ZPO.

Gemäß § 183 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 ZPO „soll“ bei Auslandszustellungen durch Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden, wenn völkerrechtliche Vereinbarungen dies vorsehen, „anderenfalls“ – das heißt, wenn mangels entsprechender Übereinkommen oder Erfolgsaussicht die postalische Form der Zustellung ausscheidet – „[ ... ] unmittelbar durch die Behörden des fremden Staates“ (sog. „kleine Rechtshilfe“).<sup>18</sup>

Auf diese völkerrechtliche Voraussetzung wird auch in Nummer 115 Abs. 3 der Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten vom 19.12.2012 hingewiesen: „Eine Zustellung durch unmittelbare Übersendung von Schriftstücken ins Ausland auf dem Postweg kommt nur in Betracht, soweit völkerrechtliche Übereinkünfte (z.B. Art. 5 EU-RhÜbk 2000) dies zulassen oder der Aufenthaltsstaat diese Möglichkeit einseitig eingeräumt hat (vgl. Länderteil)“.

Im Fall der Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein genügt gemäß § 183 Abs. 4 ZPO zum Nachweis der Zustellung der Rückschein.

In Strafsachen besteht somit aufgrund von Völkerrecht eine einfache Möglichkeit, Zustellungen ins Ausland (auch) an Anwälte zu bewirken.

Dennoch enthält die BRAO in § 30 für in Deutschland zugelassene Anwälte ohne Kanzleisitz in Deutschland und das EuRAG in § 31 für dienstleistende europäische Rechtsanwälte die generelle Pflicht, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Der – ausschließlich für dienstleistende (nicht: niedergelassene) europäische Rechtsanwälte geltende – § 31 EuRAG ist § 30 BRAO nachgebildet, da keine sachlichen Gründe ersichtlich waren, beide Gruppen unterschiedlichen Anforderungen zu unterwerfen.<sup>19</sup> Daher können sich die nachfolgenden Ausführungen auf die sich aus der BRAO ergebende Pflicht beschränken.

Nach § 27 Abs. 1 BRAO muss ein Rechtsanwalt grundsätzlich im Bezirk der Rechtsanwaltskammer, deren Mitglied er ist, eine Kanzlei einrichten und unterhalten. § 29a Abs. 2 BRAO regelt jedoch: „Die Rechtsanwaltskammer befreit einen Rechtsanwalt, der seine Kanzleien ausschließlich in anderen Staaten einrichtet, von der Pflicht des § 27,

sofern nicht überwiegende Interessen der Rechtspflege entgegenstehen.“

In diesem Fall ist der Anwalt allerdings verpflichtet, nach § 30 Abs. 1 BRAO einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, der im Inland wohnt oder dort einen Geschäftsraum hat. Die Vorschrift des § 30 BRAO befindet sich mit im Wesentlichen unverändertem Inhalt in der BRAO seit ihrem Erlass im Jahr 1959.<sup>20</sup> Im Jahr 2007 wurde sie angepasst an den Wegfall des Lokalisationsprinzips, aufgrund dessen Rechtsanwälte beschränkt waren auf bestimmte Gerichtsbezirke. Bis dahin enthielt § 30 Abs. 1 BRAO die Pflicht, einen Zustellungsbevollmächtigten am Ort des Gerichts zu bestellen, bei dem der Anwalt zugelassen war. Nach dem Wortlaut der zwischen dem 1.6.2007 und dem 31.8.2009 geltenden Fassung von § 30 BRAO konnte ein Zustellungsbevollmächtigter an irgendeinem Ort bestellt werden. In der seit dem 1.9.2009 geltenden Fassung wird jedoch ausdrücklich klargestellt, dass der Bevollmächtigte im Inland wohnen oder dort einen Geschäftsraum haben muss. § 30 Abs. 1 BRAO stimmt insoweit nun überein mit § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Pflicht zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten dient seit jeher der Sicherung des Zustellungsverkehrs in den besonderen Formen, welche die Prozessordnungen für Zustellungen an Anwälte vorsehen.<sup>21</sup> Von besonderer Bedeutung ist die Norm für die Gewährleistung der erleichterten Formen der Zustellung von Anwalt zu Anwalt und der Zustellung von Amts wegen mittels Empfangsbekanntnis nach § 195 bzw. § 174 ZPO. § 30 Abs. 2 BRAO bestimmt daher ausdrücklich, dass auch an den Zustellungsbevollmächtigten in diesen Formen zugestellt werden kann.

Zweck der Norm ist außerdem, förmliche Auslandszustellungen im Wege der Rechtshilfe zu vermeiden.<sup>22</sup> Daher können gemäß § 30 Abs. 3 BRAO auch dann, wenn kein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist, Zustellungen durch Aufgabe zur Post bewirkt werden. Es handelt sich dabei um die Fiktion einer Inlandszustellung.<sup>23</sup> Wegen des Verweises auf § 184 ZPO gelten Schriftstücke zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt, wobei das Gericht eine längere Frist bestimmen kann, was im Einzelfall im Hinblick auf das rechtliche Gehör geboten sein kann.

Damit existieren drei Möglichkeiten, an Anwälte im Ausland zuzustellen: Zum einen gemäß § 37 StPO i.V.m. 183 Abs. 1 ZPO mittels Einschreibens mit Rückschein (hilfsweise vermittelt durch die Behörden des Empfangsstaates), zum andern im Wege der Inlandszustellung an einen Zustellungsbevollmächtigten, zuletzt wegen der Verweisung auf § 184 ZPO

<sup>18</sup> Vgl. MüKo ZPO-Häublein, § 183 Rn 9.

<sup>19</sup> Feuerich/Weyland BRAO-Schwärzer, § 31 EuRAG Rn 1–3.

<sup>20</sup> Vgl. BGBl I 1959, S. 565 ff.

<sup>21</sup> Feuerich/Weyland BRAO-Weyland, § 30 BRAO Rn 1; BGH NJW-RR 2015, 507, 508.

<sup>22</sup> BT-Drucks 16/11385, S. 35.

<sup>23</sup> MüKo ZPO-Häublein, § 184 Rn 5; LG Köln, Urf. v. 31.3.2011 – 22 O 619/09, BeckRS 2012, 21022.

durch einfache Aufgabe des Schriftstücks zur Post im Inland an die ausländische Adresse mit der Zustellungsfiktion des § 184 Abs. 2 ZPO.

#### bb) Europarechtswidrigkeit der Pflicht zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten nach § 31 EuRAG

Die anwaltliche Pflicht zur Bestellung von Zustellungsbevollmächtigten stellt eine die freie Berufsausübung einschränkende, oftmals mit Kosten verbundene Belastung dar. Diese Belastung dürfte, soweit es die Pflicht des dienstleistenden europäischen Anwalts betrifft, einen Zustellungsbevollmächtigten gemäß § 31 EuRAG zu benennen, allerdings europarechtswidrig sein. In einer Entscheidung, die eine ähnliche Pflicht von in einem anderen Staat als Österreich niedergelassenen Patentanwälten betraf, wenn diese vorübergehend Dienstleistungen in Österreich erbringen wollten, befand der EuGH die Pflicht, einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, für europarechtswidrig.<sup>24</sup>

Der EuGH argumentierte: „Die Notwendigkeit, einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten, lässt sich zwar als zwingender Grund des Allgemeininteresses anführen, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann [ ... ]. Wie die Kommission jedoch dargetan hat, geht die Verpflichtung nach § 21 IV PatentG, einen in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, über das hinaus, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Zum einen bieten die modernen elektronischen Kommunikationsmittel den Patentanwälten die Möglichkeit, die notwendige Kommunikation mit Gerichten und Verwaltungsbehörden auf angemessene Weise zu gewährleisten. Es ist nämlich unstrittig, dass es verschiedene technische Mittel, wie Telefax und E-Mail, gibt, die eine Zustellung von gerichtlichen und behördlichen Mitteilungen ermöglichen. Zum anderen setzt die postalische Zustellung nicht voraus, dass im Aufnahmestaat ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt wird. Sie kann unmittelbar zwischen den Mitgliedstaaten ohne diesen Vermittler durchgeführt werden, wie dies in den Art. 14 und 16 der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 anerkannt wurde [ ... ].“ Analog ermöglicht das EU-RHÜ postalische Zustellungen. Die vom EuGH angeführten elektronischen Zustellungsmöglichkeiten werden künftig durch das besondere elektronische Anwaltspostfach i.S.v. § 31a BRAO realisiert. Auch gegenwärtig besteht gemäß § 37 StPO i.V.m. § 174 Abs. 3, 4 ZPO bereits die grundsätzliche Möglichkeit, elektronische Dokumente an Rechtsanwälte zuzustellen und den Zugang durch Empfangsbekanntnis auch elektronisch nachweisen zu lassen. Jedoch existiert bislang keine Verpflichtung für Anwälte, einen Übermittlungsweg für die Zustellung elektronischer Dokumente zu eröffnen. Diese Pflicht wird erst begründet durch § 174 Abs. 3 S. 4 ZPO in der ab 1.1.2018 geltenden Fassung. Spätestens ab diesem Zeitpunkt werden sich jedoch alle Erwägungsgründe des EuGH auf die Frage der Europarechtswidrigkeit von § 31 EuRAG übertragen lassen.

Allerdings ist festzuhalten, dass aufgrund von Europarecht lediglich die Regelung des EuRAG rechtswidrig sein dürfte. Europarecht schützt hingegen nicht vor der Diskriminierung von Inländern gegenüber Ausländern.

#### b) Formlose Kommunikation

Wie dargestellt, unterliegt auch die formlose strafprozessuale Korrespondenz ins Ausland völkerrechtlichen Bindungen. A maiore ad minus berechtigt das EU-RHÜ (und andere vergleichbare Abkommen) jedoch auch hierzu. A maiore ad minus berechtigt zudem § 37 Abs. 1 S. 1 StPO i.V.m. § 174 Abs. 3 ZPO die Justizbehörden und Gerichte zur formfreien Mitteilung von Schriftstücken auf elektronischem Weg.<sup>25</sup>

### 3. Problematische Einzelfälle ohne originären Auslandsbezug

#### a) Akteneinsicht

Probleme bei der Korrespondenz von im Ausland niedergelassenen (dienstleistenden europäischen oder in Deutschland zugelassenen) Anwälten mit inländischen Justizbehörden ergeben sich häufig bei Akteneinsichtsverlangen des Verteidigers nach § 147 Abs. 4 StPO (oder des Anwalts nach § 406e StPO). Nach § 147 Abs. 4 StPO 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. Ob sich daraus jedoch ein Anspruch auf Mitgabe oder lediglich auf Einsichtnahme in der Geschäftsstelle ergibt, ist umstritten.<sup>26</sup>

Dementsprechend können sich die Ermittlungsbehörden auf den Standpunkt berufen, es bestehe schon deshalb auch kein Anspruch auf Übersendung, weil bereits kein Anspruch auf Mitgabe bestehe.

Die Auffassung, dass bereits kein Anspruch auf Mitgabe bestehe, überzeugt jedoch nicht. Es entspricht den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts, dass Soll-Vorschriften die Ermessensausübung binden und die vorgesehene Rechtsfolge im Regelfall zwingend ist. Das Ermessen ist somit kraft Gesetzes bereits auf null reduziert. Nur in zu begründenden Ausnahmefällen darf von der Regelrechtsfolge abgewichen werden. Von dieser Gesetzestechnik hat der Gesetzgeber auch in § 147 Abs. 4 StPO Gebrauch gemacht und auf diese Weise

<sup>24</sup> EuGH EuZW 2009, 493, 496.

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drucks 15/4067, S. 26.

<sup>26</sup> Einen Anspruch auf Mitgabe bejahend Löwe/Rosenberg-Lüderssen/Jahn, § 147 StPO Rn 141; ablehnend jedoch der BGH in BGH NSTZ 2000, 46. Vgl. auch die Darstellung der BGH-Rechtsprechung bei Pfeiffer, NSTZ 1985, 13.

einen regelmäßigen Anspruch auf Aktenmitnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung eingeräumt.

Auch der Vergleich mit § 406e Abs. 3 StPO zeigt, dass der Gesetzgeber bewusst auf diese Regelungstechnik zurückgegriffen hat. Aufgrund der ansonsten mit § 147 Abs. 4 StPO wortlautgleichen Regelung „können“ dem Rechtsanwalt Akten mitgegeben werden. Es dürfte kein Zweifel bestehen, dass die unterschiedliche Wortwahl keinem „Redaktionsversehen“ geschuldet ist, sondern der unterschiedlichen Stellung des Beschuldigten einerseits (§ 147 StPO) und des Verletzten andererseits (§ 406e StPO) im Strafverfahren.

Anderes kann sich auch nicht aus Nr. 187 RiStBV ergeben. Deren Abs. 2 wiederholt lediglich den Wortlaut von § 147 Abs. 4 StPO. Die RiStBV wäre im Übrigen als Verwaltungsvorschrift ohnehin nicht geeignet, Gesetzesrecht zu modifizieren.

Soweit entgegen dem BGH ein grundsätzlicher Anspruch auf Mitgabe angenommen wird, wird regelmäßig auch ein Anspruch auf Übersendung der Akten an einen auswärtigen Verteidiger bejaht,<sup>27</sup> wobei klarzustellen ist, dass der Wortlaut von § 147 Abs. 4 StPO zwar nicht entgegensteht, jedoch auch nicht so weit reicht. Dennoch ist auch ein grundsätzlicher Anspruch auf Übersendung der Akte zu bejahen. Andernfalls würde das Recht des Beschuldigten auf die freie Wahl eines Anwalts seines Vertrauens und/oder sein Anspruch auf rechtliches Gehör nachteilig beeinträchtigt.

Die Praxis der Staatsanwaltschaften zeigt auch, dass keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Mitgabe oder Übersendung von Akten (gegen Kostenerstattung) bestehen.

Anders wird dies jedoch oftmals praktiziert, wenn die Übersendung ins Ausland erfolgen müsste. In diesen Fällen ist immer wieder zu erleben, dass sich auf den Standpunkt gestellt wird, ein Anspruch auf Übersendung bestehe nicht, schon gar nicht ins Ausland. Dienstleistende europäische Rechtsanwälte mussten die Erfahrung machen, dass eine Übersendung nur an den Einvernehmensanwalt erfolgen sollte, wobei verkannt wurde, dass – unabhängig von der Frage, ob überhaupt ein solcher zu benennen gewesen wäre – die Kommunikation zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidiger nicht über den Einvernehmensanwalt zu erfolgen hat.

Zutreffend ist, dass die Gefahr des Verlusts der Akte einen wichtigen (Versagens-)Grund i.S.v. § 147 Abs. 4 StPO darstellen dürfte. Von einem wichtigen Grund ist auszugehen, wenn der Grund „stärker wiegt als das im Interesse sachgerechter Verteidigung liegende effektive Akteneinsichtsrecht“.<sup>28</sup> Allerdings kann dem Verlust der Akte durch Anfertigung einer Duploakte entgegengewirkt werden, sodass dies allenfalls der Versendung der Originalakte entgegengehalten werden könnte. Auch die konkret zu begründende Gefahr der Einsichtnahme oder der Beeinträchtigung des Aktenbestandes durch Dritte mag einen wichtigen Grund ausmachen.<sup>29</sup> Festzuhalten ist jedoch, dass es einer Begründung aufgrund der Umstände des Einzelfalls bedarf. Der pauschale Hinweis darauf, dass sich der Anwalt im Ausland befinde, kann keinesfalls genügen; im

Falle dienstleistender europäischer Rechtsanwälte auch deshalb, weil hierin eine unzulässige Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit läge. Art. 4 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG regelt ausdrücklich: „Die mit der [ ... ] Verteidigung eines Mandanten [ ... ] zusammenhängenden Tätigkeiten des Rechtsanwalts werden im jeweiligen Aufnahmestaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen ausgeübt, wobei jedoch das Erfordernis eines Wohnsitzes [ ... ] in diesem Staat ausgeschlossen [ist].“

Es stellt demnach – im Fall dienstleistender europäischer Rechtsanwälte – eine europarechtswidrige Ermessenserwägung dar, von der gängigen Verwaltungspraxis des Versandes von Akten an Anwälte unter pauschalem Verweis auf ihren Wohnsitz im Ausland abzuweichen.

#### b) Erfordernis eines Zustellungsbevollmächtigten in den Fällen der §§ 116a, 127a und 132 StPO

Probleme können auch in den Fällen der §§ 116a Abs. 3, 127a i.V.m. 116a Abs. 3 und § 132 Abs. 1 StPO auftreten. Nach § 116a Abs. 3 StPO ist der Beschuldigte, der die Aussetzung des Vollzugs eines Haftbefehls gegen Sicherheitsleistung beantragt und nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes wohnt, verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnende Person zum Empfang von Zustellungen zu bevollmächtigen. Nach § 127a StPO ist für die Möglichkeit, von der Anordnung oder der Aufrechterhaltung eines Haftbefehls abzusehen, ebenfalls u.a. Voraussetzung, einen solchen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Dasselbe kann wiederum nach § 132 Abs. 1 StPO zur Sicherstellung des Strafverfahrens angeordnet werden, wenn der Beschuldigte, der einer Straftat dringend verdächtig ist, im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat und bei ihm die die Voraussetzungen eines Haftbefehls nicht vorliegen.

Das Gericht ist zwar nicht gehindert, einen außerhalb seines Bezirks wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zuzulassen, ein Anspruch hierauf besteht aber nicht.<sup>30</sup> Es dürfte allerdings davon auszugehen sein, dass Rechtsanwälte in der Regel auch dann als Zustellungsbevollmächtigte zugelassen werden, wenn sie außerhalb des Gerichtsbezirks wohnen.

Die Erfolgsaussichten eines nicht im Inland niedergelassenen Anwalts, in diesen Fällen als Zustellungsbevollmächtigter zugelassen zu werden, dürften jedoch regelmäßig gering sein, wobei auch in den Fällen der §§ 116a, 127a und 132 StPO dienstleistende europäische Rechtsanwälte – jedenfalls in rechtlicher Hinsicht – gegenüber ihren inländischen Kollegen mit ausschließlichen Niederlassungen im Ausland im Vorteil sein dürften.

<sup>27</sup> So etwa Löwe/Rosenberg-Lüderssen/Jahn, § 147 StPO Rn 141.

<sup>28</sup> Löwe/Rosenberg-Lüderssen/Jahn, § 147 StPO Rn 145.

<sup>29</sup> Löwe/Rosenberg-Lüderssen/Jahn, § 147 StPO Rn 145.

<sup>30</sup> KK-Graf, § 116a StPO Rn 7.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH „verlangt Art. 49 EG [heute Art. 56 AEUV] nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten –, die geeignet sind, die Tätigkeiten von Dienstleistenden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind und dort rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringen, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen“.<sup>31</sup>

Aus der Rechtsprechung ergibt sich ferner, dass nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, mit diesem vereinbar sind, wenn sie vier Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.<sup>32</sup>

In Anbetracht der Tatsache, dass es der EuGH im Fall dienstleistender Patentanwälte nicht für zwingend erforderlich hielt, Zustellungsbevollmächtigte im Inland zu benennen, darf bezweifelt werden, dass das Erfordernis, in den genannten Fällen einen Zustellungsbevollmächtigten im Bezirk des zuständigen Gerichts zu benennen, den Anforderungen des EuGH an zulässige Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit genügt.

Im Hinblick auf dienstleistende europäische Rechtsanwälte dürfte die Versagung ihrer Benennung als Zustellungsbevollmächtigte daher europarechtswidrig sein; Gerichte dürften daher regelmäßig dazu verpflichtet sein, dienstleistende europäische Rechtsanwälte als Zustellungsbevollmächtigte anzuerkennen. Ihre inländischen Kollegen können sich jedoch auch in diesem Fall nicht auf EU-Recht berufen.

#### IV. Zusammenfassung der Probleme

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass inländische Rechtsanwälte mit Niederlassungen ausschließlich im EU-Ausland sowie dienstleistende europäische Rechtsanwälte nach geltendem Recht grundsätzlich und ausnahmslos verpflichtet sind, Zustellungsbevollmächtigte im Inland zu benennen. Jedenfalls in strafprozessualen Angelegenheiten spielen die Gründe, aufgrund derer § 30 BRAO eingeführt wurde, kaum (mehr) eine Rolle.

Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist ohne Bedeutung, Zustellungen mit Empfangsbekanntnis können bereits heute gemäß § 37 StPO i.V.m. § 174 ZPO elektronisch bewirkt werden; ab Anfang 2018 muss zudem jeder im Inland zugelassene Rechtsanwalt über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu erreichen sein. Soweit elektronische Kom-

munikation bis dahin oder gegebenenfalls im Fall dienstleistender europäischer Rechtsanwälte überhaupt nicht in Betracht kommt, ermöglicht das EU-RHÜ die unkomplizierte Bewirkung von Zustellungen im EU-Ausland mittels Einschreiben mit Rückschein.

Im Hinblick auf die Pflicht von dienstleistenden europäischen Rechtsanwälten, Zustellungsbevollmächtigte nach § 31 EuRAG zu benennen, gilt nichts grundsätzlich anderes. Die Norm dürfte jedoch bereits europarechtswidrig und daher aufzuheben sein. Dienstleistende europäische Rechtsanwälte wären in diesem Fall privilegiert gegenüber ihren inländischen Kollegen, obwohl der Grund dafür, § 31 EuRAG im Wesentlichen wie § 30 BRAO auszugestalten, war, dass Gründe für unterschiedliche Behandlungen beider Gruppen nicht ersichtlich gewesen sind. Die – gebotene – Aufhebung von § 31 EuRAG würde daher zu einer Diskriminierung der Inländer gegenüber den EU-Ausländern führen.

Im Fall der Akteneinsicht stellt sich zum einen als Problem dar, dass nach der Rechtsprechung des BGH schon kein Anspruch auf Mitgabe der Akten besteht. Wie oben gezeigt, steht dieser Auffassung der eindeutige Wortlaut der Norm jedoch entgegen. Vielmehr ist nicht nur ein Anspruch auf Mitgabe, sondern auch auf Versendung einer Akte zu bejahen, um das Recht des Beschuldigten auf eine freie Wahl des Verteidigers und rechtliches Gehör nicht zu verkürzen.

Im Fall des dienstleistenden europäischen Rechtsanwaltsstreits streitet auch Europarecht für einen Anspruch auf Aktenversand. Denn einem dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt wäre es ansonsten nur unter deutlich erschwerten Voraussetzungen möglich, als Verteidiger im Inland tätig zu werden. Aufgrund Europarechts droht auch in den Fällen von Akteneinsicht wiederum eine Inländerdiskriminierung, wenn dienstleistenden europäischen Rechtsanwälten die Übersendung von Akten wegen der Dienstleistungsfreiheit nicht aufgrund ihrer Niederlassung im Ausland verwehrt werden darf, während inländische Rechtsanwälte mit ausländischem Kanzleisitz sich hierauf nicht berufen können.

Inländerdiskriminierung droht – wie oben gezeigt – auch in den Fällen der §§ 116a Abs. 3, 127a i.V.m. 116a Abs. 3 und 132 Abs. 1 StPO, da Art. 4 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie verbieten dürfte, dienstleistende europäische Rechtsanwälte, die naturgemäß ihren Wohnsitz nicht im Bezirk des jeweils zuständigen Gerichts haben werden, von der Benennung zum Zustellungsbevollmächtigten auszuschließen.

#### V. Lösungsvorschläge

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber berufen und aufgefordert, eine Problemlösung zu bieten. Zu fordern ist unmissverständlich-

<sup>31</sup> EuGH EuZW 2009, 493, 495.

<sup>32</sup> EuGH EuZW 2009, 493, 495.



lich, § 31 EuRAG aufgrund seiner Europarechtswidrigkeit aufzuheben. Auch für ein Festhalten an § 30 BRAO besteht zumindest ab dem Jahr 2018 kein Bedarf mehr, da ab diesem Zeitpunkt jeder Rechtsanwalt ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach bereitzuhalten hat. Gemäß § 195 ZPO, der unter anderem auf § 174 Abs. 3, 4 ZPO verweist, kann auch die Zustellung von Anwalt zu Anwalt elektronisch erfolgen. Für eine Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten besteht daher spätestens ab diesem Zeitpunkt kein Bedarf mehr.

Soweit es das Akteneinsichtsrecht nach § 147 StPO betrifft, erscheint es geboten, dass der Gesetzgeber den offenkundig beabsichtigten Anspruch auf Mitgabe der Akten in dem Gesetz dokumentiert. Hierbei sollte auch klargestellt werden, dass ein Anspruch auf Übersendung der Akten besteht. Dies ist schon deshalb geboten, um einer sonst aus Europarecht folgenden Inländerdiskriminierung vorzubeugen.

Zuletzt sollte in den §§ 116a Abs. 3 und 132 StPO das Erfordernis des Wohnsitzes im Bezirk des zuständigen Gerichtes für die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten jedenfalls in den Fällen gestrichen werden, in denen der Zustellungsbevollmächtigte Rechtsanwalt ist. Klarstellend sollte darüber hinaus in den Gesetzestext aufgenommen werden, dass es sich bei dem Zustellungsbevollmächtigten auch um einen Rechtsanwalt handeln darf, der zur Tätigkeit im Inland zumindest als europäischer Rechtsanwalt berechtigt ist, ohne hier jedoch niedergelassen zu sein.

## Entscheidungen

### Verfahrensrecht

StPO § 12 Abs. 2

**Eine Entscheidung setzt die Eröffnung des Hauptverfahrens voraus (Red).**

BGH, Beschl. v. 4.5.2017 – 2 ARs 156/17

Der Antrag [des AG Lüneburg, Red.] auf Bestimmung des Gerichtsstandes ist zurückzuweisen. Die Voraussetzungen für die Übertragung der Untersuchung und Entscheidung auf ein anderes Gericht nach § 12 StPO liegen nicht vor. Der GBA hat insoweit zutreffend ausgeführt:

„Zwar könnte die durch Atteste belegte dauerhafte Reiseunfähigkeit der Beschuldigten grundsätzlich eine Übertragung

### VI. Literaturverzeichnis

- Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalmann-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. Band 4. 26. Aufl. 2007 (zitiert als: Löwe/Rosenberg-Bearbeiter).
- Feuerich, Wilhelm/Weyland, Dag*, Bundesrechtsanwaltsordnung. 2016 (zitiert als: Feuerich/Weyland BRAO-Bearbeiter).
- Graf, Jürgen-Peter*, Beck'scher Online-Kommentar OWiG. 13. Edition 2016 (zitiert als: BeckOK OWiG-Bearbeiter).
- Groeben, Hans v. d./Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin*, Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. 7. Aufl. 2015 (zitiert als: Groeben/Schwarze/Hatje-Bearbeiter).
- Hannich, Rolf*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. 7. Aufl. 2013 (zitiert als: KK-Bearbeiter).
- Lörcher, Heike*, § 58. Europäisches und internationales Anwaltsrecht. In: Heussen, Benno/Hamm, Christoph (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch. 11. Aufl. 2016.
- Pfeiffer, Gerd*, Aus der (vom BGH nicht veröffentlichten) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen zum Verfahrensrecht – Januar bis Juni 1984. NSTZ 1985, 13–17.
- Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang*, MüKo zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1. 5. Aufl. 2013 (zitiert als: MüKo ZPO-Bearbeiter).
- Roth, Alexander*, Direkte Korrespondenz deutscher Staatsanwaltschaften und Strafgerichte mit Verfahrensbeteiligten im Ausland. NSTZ 2014, 551–558.

auf das AG am Wohnsitz rechtfertigen (vgl. *Meyer-Gößner*, StPO, 59. Aufl., § 12 Rn 5 m.w.N.). Eine Entscheidung gemäß § 12 Abs. 2 StPO kommt aber nur dann in Betracht, wenn eines von mehreren zuständigen Gerichten durch die Eröffnung der Untersuchung – im Sicherungsverfahren durch die Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 414 i.V.m. § 203 StPO (KK-*Scheuten*, StPO, 7. Aufl., § 12 Rn 2) – bereits ausschließlich zuständig geworden ist. Denn vor Eröffnung des Hauptverfahrens hat die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, die Antragschrift zurückzunehmen und ein anderes zuständiges Gericht auszuwählen. Da mangels Eröffnung des Hauptverfahrens hier (noch) keine ausschließliche Zuständigkeit des AG Lüneburg entstanden ist, besteht eine Übertragungsmöglichkeit nach § 12 Abs. 2 StPO nicht.“