Ausfertigung

EINGEGANGEN
10. AUG. 2021
Venedey - Gysi - Höfler
Rechtsanwälte in Partnerschaft

KAMMERGERICHT

Beschluss

Geschäftsnummer:
6 VAs 3/21 – 161 Zs 1159/20
241 Js 582/19

In der Justizverwaltungssache betreffend

geboren am
wohnhaft in Berlin,

wegen Gewährung von Akteneinsicht in eine Ermittlungsakte

hat der 6. Strafsenat des Kammergerichts am 4. August 2021 beschlossen:

1. Auf den Antrag des Betroffenen vom 15. Februar 2021 wird festgestellt, dass die Gewährung von Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren 241 Js 582/19 an das Landesamt für Flüchtlingsangelegenheiten Berlin durch die Staatsanwaltschaft Berlin rechtswidrig war.
2. Der weitergehende Antrag des Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung wird als unzulässig verworfen.
3. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zur Hälfte zu tragen. Die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers sind zur Hälfte aus der Staatskasse zu erstatten.
4. Der Geschäftswert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Dem hiesigen Verfahren liegt ein – zuletzt unter dem Aktenzeichen 241 Js 582/19 geführtes – Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Berlin u. a. gegen den Antragsteller zugrunde wegen des Verdachts des gewerbsmäßigen (Abrechnungs-)Betruges gegenüber dem Landesamt für Gesundheit und Soziales Berlin – im hier betroffenen Bereich inzwischen: Landesamt für Flüchtlingsangelegenheiten (nachfolgend: LAF) – im Zusammenhang mit dem Betrieb von Flüchtlingsunterkünften. Gegenstand jenes Verfahrens sind insbesondere die Personalkostenabrechnungen der Flüchtlingsheimbetreiber und , deren Geschäftsführer der Antragsteller ist. Die nimmt das Land Berlin, vertreten durch das LAF, im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Abrechnungen vor dem Landgericht Berlin unter den dortigen Aktenzeichen 4 O 357/18 und 6 O 246/19 zivilgerichtlich in Anspruch. Das Land Berlin beantragte in beiden Verfahren Klageabweisung, erklärte darüber hinaus die Aufrechnung mit streitigen Rückzahlungsforderungen aus Betreiberverträgen und erhob wegen derselben Forderungen Widerklage gegen die .

Vor diesem Hintergrund beantragte das LAF Einsicht in die Akten des bei der Staatsanwaltschaft Berlin geführten Ermittlungsverfahrens. Dieses Begehren begründete die dortige Sachbearbeiterin mit Schreiben vom 20. Januar 2020 dahin, dass „gegen das LAF mehrere zivilrechtliche Verfahren der laufen, in denen die Brandwachenabrechnungen, die Gegenstand des Ermittlungsverfahrens waren, eine Rolle spielen“ würden, wobei sie „wie telefonisch besprochen … zunächst um Übersendung des zusammenfassenden Schlussberichtes des LKA“ bat. Hierauf verfügte die Dezernentin der Staatsanwaltschaft Berlin am 27. Januar 2020 die Versendung einer CD-ROM, auf welcher sich Scans der Sonderbände XIV bis XXXI befinden, an das LAF, und zwar verbunden mit dem Hinweis, dass sich der polizeiliche Zwischenbericht im Sonderband XXXI befinde. Die betreffende CD-ROM wurde sodann mit Anschreiben vom 28. Januar 2020 an das LAF übersandt.

Am 9. September 2020 vermerkte die Dezernentin der Staatsanwaltschaft Berlin:

„Am heutigen Tag erinnerte Frau (Landesamt für Flüchtlingsangelegenheiten) an ihr ergänzendes Akteneinsichtsgesuch.
Zur Erledigung des Akteneinsichtsgesuchs soll die heute gefertigte CD-ROM mit Scans der Sonderbände I-XXXI und der Ablichtungsbände ‚zu Intenso' sowie zu den Sonderbänden IX bis XI an das LAF übergeben werden. Frau will diese persönlich am morgigen Tag abholen."

Am 10. September 2020 vermerkte die Dezernentin sodann:

„Die CD-ROM wurde heute an Fr. persönlich übergeben. Es wurde um schnellstmögliche Rücksendung ersucht."

Mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2020 reichte der zivilrechtliche Prozessbevollmächtigte des LAF den Auswertungsbericht vom 29. Januar 2019 (Sonderband XXXI) zu den Akten des vor dem Landgericht Berlin geführten Verfahrens 6 O 246/19. Der Antragsteller erfuhr von diesen Vorgängen durch die Zustellung des genannten Schriftsatzes an seinen Bevollmächtigten am 22. Oktober 2020 in dem bezeichneten Zivilverfahren. Hierauf wandte sich der Bevollmächtigte des Antragstellers mit Schriftsatz vom 2. November 2020 an die Staatsanwaltschaft Berlin und erfragte, ob jene schriftsätzliche Mitteilung vom 16. Oktober 2020 „auf einer durch Sie erteilten Information beruht und ggf. wann dies der Fall war"; ihm sei „aus Aktenbestandteilen ... kein Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht durch den Verletzten bekannt geworden", geschweige denn, dass hierzu rechtliches Gehör gewährt worden sei.

Hierzu vermerkte die Dezernentin der Staatsanwaltschaft am 4. November 2020:

„Zum Erfordernis der Anhörung des Betroffenen vor Gewährung der Akteneinsicht nach § 474 Abs. 2 StPO ist zu konstatieren, dass ein solches Anhörungserfordernis durch das Bundesverfassungsgericht bisher nur für die Fälle der §§ 406e und 475 StPO anerkannt wurde und dort auch nur „in der Regel". Da bei einem Akteneinsichtsgesuch nach § 474 StPO im Unterschied zu §§ 406e, 475 StPO keine Ermessensentscheidung zu treffen und keine Interessenabwägung vorzunehmen ist, sondern Auskünfte aus Akten und Akteneinsicht nur in den in § 477 Abs. 2 StPO genannten Fällen zu versagen sind, kommt der Anhörung und

der damit verbundenen Sammlung aller in die Abwägung einzustellenden Aspekte in diesen Fällen nicht eine ebenso zentrale präventive Funktion zu."

Der hierauf mit Schriftsatz des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 24. November 2020 erhobenen Dienstaufsichtsbeschwerde ist gemäß Bescheid der Generalstaatsanwaltschaft Berlin vom 7. Januar 2021 nicht entsprochen worden, in dem u. a. Folgendes ausgeführt wird:

„Soweit die StA in den mit der Beschwerde angegriffenen Verfügungen entschieden hat, dem LAF anstelle von Auskünften gem. § 474 Abs. 3 StPO Akteneinsicht zu gewähren, ist der Prüfungsumfang beschränkt. Nach der vorgenannten Vorschrift kann Akteneinsicht gewährt werden, wenn die Erteilung von Auskünften einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde oder die Akteneinsicht begehrende Stelle unter Angabe von Gründen erklärt, dass die Erteilung einer Auskunft zur Erfüllung ihrer Aufgabe nicht ausreichen würde. Letzteres war vorliegend der Fall.
Das LAF hatte mit Schreiben vom 20. Januar 2020 ausdrücklich Akteneinsicht in die Ermittlungsakten des vorliegenden Verfahrens, das vormals unter dem Aktenzeichen 242 Js 1205/16 geführt wurde, beantragt. Begründet wurde dieses Ersuchen mit dem Hinweis auf mehrere zivilrechtliche Verfahren, die Abrechnungen der GmbH betrafen, die auch Gegenstand des Ermittlungsverfahrens waren. Die nur knappe Begründung war aufgrund der bereits oben angesprochenen Evidenz ausreichend. Die mit diesem Antrag verbundene Bitte, zunächst den zusammenfassenden Schlussbericht des LKA zu übersenden, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der Antrag auf vollständige Akteneinsicht damit gleichzeitig als zurückgenommen galt. Dies würde aus Sicht der ersuchenden Stelle keinen Sinn ergeben. Vielmehr ist dem Schreiben ersichtlich zu entnehmen, dass in zeitlich prioritärer Hinsicht („zunächst") um Übersendung des Schlussberichtes gebeten wurde. Dies ergibt sich letztlich auch aus der Erinnerung der Sachbearbeiterin des LAF vom 09. September 2020 an das (ergänzende) Akteneinsichtsgesuch. Dass neben dem Schlussbericht des LKA dem LFA zunächst auch weitere Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden, spielt insofern keine Rolle und war überdies dem Umstand geschuldet, dass in dem

Schlussbericht auf Unterlagen Bezug genommen worden war, ohne deren Kenntnis die Schlüssigkeit des Berichts eingeschränkt war.
Die Verantwortlichkeit für die Zulässigkeit der Übermittlung trägt die ersuchende Stelle. Gemäß § 479 Abs. 5 Satz 3 StPO prüft die Staatsanwaltschaft nur, ob das Ersuchen im Rahmen der Aufgaben des Empfängers liegt. Anhaltspunkte für eine weitergehende Prüfungspflicht bestanden nicht. Dies ergibt sich - wie bereits ausgeführt - auch daraus, dass ein offensichtlicher Zusammenhang der Unterlagen mit dem Zweck der Anforderung bestand.
Die ersuchte Behörde kann vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ohne weiteres ausgehen, ihr steht insoweit kein Ermessen zu ... Insoweit ist auch der Vermerk der Dezernentin vom 04. November 2020 ... zu verstehen."

Auf die hiergegen mit Schriftsatz des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 2. Februar 2021 erhobene Gegenvorstellung hat die Generalstaatsanwaltschaft Berlin mit Bescheid vom 9. Februar 2021 mitgeteilt, dass keine Veranlassung zu einer abweichenden Entscheidung bestehe und u. a. Folgendes ausgeführt:

„Die Staatsanwaltschaft ist offensichtlich davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Übermittlung der Akten an das LAF vorgelegen haben. Die Schlüssigkeit dafür ergab sich bereits aus dem Gegenstand des Ermittlungsverfahrens. Insoweit durfte sich die Staatsanwaltschaft auch darauf verlassen, dass das LAF nicht nur grundsätzlich berechtigt im Sinne von § 474 Abs. 2 StPO war, sondern auch dass die verlangte Akteneinsicht anstelle von Teilauskünften zur Aufgabenerfüllung erforderlich war.
Zu einer weitergehenden eigenständigen Prüfung des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen wäre die übermittelnde Stelle nur verpflichtet, wenn hierzu besonderer Anlass bestanden hätte, z. B. aufgrund besonderer entgegenstehender Verwendungsregeln oder besonders sensibler Daten aus der Privatsphäre ... Das war vorliegend nicht der Fall. Für die Notwendigkeit der Akteneinsicht bedurfte es auch keiner näherer Darlegungen oder gar eines Nachweises durch die die Einsicht begehrende öffentliche Stelle für die Annahme der Erforderlichkeit ...

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 15. Februar 2021 hat der Antragsteller gerichtliche Entscheidung in folgender Weise beantragt:

1. die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Berlin vom 27. Januar 2020 in Gestalt der Entscheidung der Generalstaatsanwaltschaft Berlin vom 7. Januar 2021, dem LAF Akteneinsicht zu gewähren, aufzuheben,
2. die Vollziehung der Gewährung der Akteneinsicht durch Verpflichtung des LAF durch die Staatsanwaltschaft Berlin zur Herausgabe der Akten rückgängig zu machen,

hilfsweise

festzustellen, dass die Gewährung von Akteneinsicht an das Landesamt für Flüchtlingsangelegenheiten durch die Staatsanwaltschaft Berlin rechtswidrig gewesen ist.

Dem ist die Generalstaatsanwaltschaft Berlin mit Zuschrift vom 14. April 2021 entgegengetreten, zu welcher der Antragsteller mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 8. Juni 2021 Stellung genommen hat.

II.

Der statthafte Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat nur hinsichtlich des Hilfsantrages Erfolg und ist im Übrigen unzulässig.

1.

Der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG ist eröffnet. Soweit in den Fällen der §§ 474, 476 StPO der Antragsteller im Einzelfall Träger eigener Rechte im Sinne des § 24 Abs. 1 EGGVG ist und jedenfalls eine Verletzung des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung geltend machen kann, steht ihm gegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft über Akteneinsicht und Auskunft der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG offen. Gleiches gilt für den dadurch beschwerten Beschuldigten (Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 64. Aufl. 2021, § 480 StPO Rn. 4; vgl. auch OLG Karlsruhe NStZ-RR 2013, 385). Maßgeblich ist insofern, dass es sich bei der fraglichen Maßnahme um einen

Justizverwaltungsakt handelt (OLG Koblenz, Beschluss vom 11. Juni 2010 – 2 VAs 1/10 –, BeckRS 2010, 14403, beck-online).

2.

Der Antragsteller ist insoweit auch antragsbefugt. Denn er macht gemäß § 24 Abs. 1 EGGVG geltend, durch die angegriffene Maßnahme in seinen Rechten verletzt zu sein, indem er anführt, die dem LAF durch die Staatsanwaltschaft Berlin gewährte Akteneinsicht habe sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.

3.

Die Subsidiaritätsklausel des § 23 Abs. 3 GVG steht nicht entgegen, da im Fall des § 474 StPO eine Anfechtungsmöglichkeit nach § 480 Abs. 3 StPO nicht vorgesehen ist (Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 – 6 VAs 6/20 –). Der Einhaltung der Frist des § 26 Abs. 1 EGGVG bedurfte es vorliegend nicht, da die Entscheidung über die Gewährung der Akteneinsicht dem hiesigen Antragsteller nicht bekannt gemacht worden ist und somit die Frist nicht zu laufen begonnen hat (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12. Juli 1993 – 2 VAs 11/93 –, BeckRS 1993, 5460, beck-online).

4.

Die Hauptanträge des Antragstellers, „1. die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Berlin vom 27.01.2020 in Gestalt der Entscheidung der Generalstaatsanwaltschaft Berlin vom 07.01.2021, dem LAF Akteneinsicht zu gewähren, aufzuheben", und „2. die Vollziehung der Gewährung der Akteneinsicht durch Verpflichtung des LAF durch die Staatsanwaltschaft Berlin zur Herausgabe der Akten rückgängig zu machen", sind gleichwohl unzulässig.

Die auf Gewährung der Akteneinsicht für das LAF gerichteten Verfügungen der Staatsanwaltschaft Berlin haben bereits vor Fertigung und Eingang der Antragsschrift beim Kammergericht durch tatsächliche, als solche auch nicht wieder rückgängig zu machende Vollziehung der in ihnen ausgedrückten Anordnung ihre Erledigung gefunden. Eine Aufhebung der Anordnung ginge damit ins Leere, weshalb für sie kein Bedürfnis

besteht. Daher fehlt es insoweit an dem für jeden Antrag erforderlichen Rechtsschutzinteresse (vgl. KG NJW-RR 1991, 1085). Der weitere Hauptantrag, mit welchem der Antragsteller die Rückgängigmachung der bereits vollzogenen Maßnahme begehrt (§ 28 Abs. 1 Satz 2 EGGVG), ist auf eine nicht durchführbare Handlung der Antragsgegnerin gerichtet und deshalb ebenfalls unzulässig, § 28 Abs. 1 Satz 3 EGGVG.

Die mit der Übersendung der beiden CD-ROMs ermöglichte Kenntnisnahme des LAF vom Inhalt der Akten, welche hier stattgefunden hat, kann nicht wieder rückgängig gemacht werden, und zwar auch nicht durch entsprechende Rückforderung der beiden CD-ROMs, zumal deren zwischenzeitliche Weiterverarbeitung durch das LAF ersichtlich erfolgt ist und die Staatsanwaltschaft Berlin das LAF zudem bereits am 10. September 2020 um schnellstmögliche Rücksendung ersucht hatte. Insbesondere trägt der Antragsteller selbst vor, dass das LAF die erlangte Kenntnis vom Inhalt der Akten bereits durch entsprechenden Vortrag und Einreichung von Anlagen in dem vor dem Landgericht Berlin unter dem Aktenzeichen 6 O 246/19 geführten Zivilrechtsstreit verwendet hat.

Zutreffend ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme nach § 28 Abs. 1 Satz 4 EGGVG die gesetzlich allein vorgesehene Entscheidungsart, wenn die Maßnahme selbst – wie hier – vollständig und in nicht mehr rückgängig zu machender Weise vollzogen worden ist, weil auch in einer solchen Vollziehung eine Erledigung liegt, die eine Aufhebung der Maßnahme nach § 28 Abs. 1 Satz 1 EGGVG und eine Folgenbeseitigung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 EGGVG ausschließt. Die Vorschriften des § 28 Abs. 1 Satz 1 EGGVG und daneben des § 28 Abs. 1 Satz 2 EGGVG können dann insgesamt keine Anwendung finden, wenn die Behörde – wie hier – nicht in der Lage ist, die Vollziehung rückgängig zu machen (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 3 EGGVG).

Nach Vollzug der Maßnahme ist der Aufhebungsanspruch nämlich nur kumulativ für den Fall vorgesehen, dass die Folgenbeseitigung möglich und die Folgenbeseitigungsfrage spruchreif ist, wobei es an der Spruchreife insbesondere fehlt, wenn eine Ermessensentscheidung zu treffen ist (bzw. – wie hier – zu treffen gewesen wäre), die dem Oberlandesgericht - soweit der Ermessensspielraum nicht „auf Null reduziert" ist - verwehrt ist (Meyer-Goßner/*Schmitt*, a. a. O., § 28 EGGVG Rn. 6 und 9). Der Aufhebungsanspruch neben dem Folgenbeseitigungsanspruch erweist sich dann auch als sinnvoll,

weil die Maßnahme weiterhin die Rechtsgrundlage für die durch die Vollziehung eingetretenen Folgen bildet und diese Rechtsgrundlage zusätzlich zur Anordnung der Rückgängigmachung ebenfalls beseitigt werden muss.

Für einen isolierten Ausspruch der Aufhebung der vollzogenen Maßnahme besteht aber kein Bedürfnis, wenn nicht zugleich die Vollziehung rückgängig zu machen ist, so dass es danach gerechtfertigt ist, nur die Feststellung der Rechtswidrigkeit der erledigten Maßnahme nach § 28 Abs. 1 Satz 4 EGGVG zuzulassen (KG NJW-RR 1991, 1085).

5.

Der Hilfsantrag, „festzustellen, dass die Gewährung von Akteneinsicht an das Landesamt für Flüchtlingsangelegenheiten durch die Staatsanwaltschaft Berlin rechtswidrig gewesen ist", ist demgegenüber zulässig. Der Antragsteller hat ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme, § 28 Abs. 1 Satz 4 EGGVG.

a)

Das berechtigte Interesse umfasst jedes bei vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falles anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art (BayObLG NJOZ 2020, 1236). Anwendungsfälle für die mögliche Bejahung des berechtigten Interesses sind insbesondere auch solche, in denen die Maßnahme nicht mehr rückgängig gemacht werden kann und die dadurch herbeigeführte rechtsrelevante Rechtsbeeinträchtigung fortdauert (OLG Rostock, Beschluss vom 13. Juli 2017 – 20 Ws 146/17 –, BeckRS 2017, 117335, Rn. 29, beck-online), sowie solche, in denen es zu tiefgreifenden Grundrechtseingriffen gekommen ist, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf in einem Zeitpunkt verwirklicht, in dem der Betroffene – wie etwa hier infolge der unterbliebenen vorherigen Anhörung – die gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann. Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen (Art. 19 Abs. 4 GG; vgl. BVerfG NJW 2017, 1939 Rn. 16).

b)

Der Antragsteller hat insoweit sein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung substantiiert dargelegt. Denn er macht geltend, dass die Staatsanwaltschaft Berlin bei ihren Entscheidungen über die dem LAF gewährte Akteneinsicht zu seinen Lasten relevante Gesichtspunkte – nämlich das Erfordernis einer Ermessensentscheidung nach § 474 Abs. 3 StPO sowie die Prüfung von Übermittlungsbeschränkungen nach § 479 Abs. 1 2. Alt., Abs. 5 StPO – außer Acht gelassen und ihm durch Unterlassen der gebotenen vorherigen Anhörung zudem die Möglichkeit einer diesbezüglichen rechtzeitigen Stellungnahme und Beantragung einer gerichtlichen Entscheidung vor Vollzug der Maßnahme genommen habe.

6.

Der Hilfsantrag ist auch begründet, da die Gewährung von Akteneinsicht an das Landesamt für Flüchtlingsangelegenheiten durch die Staatsanwaltschaft Berlin – so, wie sie erfolgt ist – rechtswidrig war und den Antragsteller dadurch in seinen Rechten verletzt hat. Es fehlte jedenfalls an einer Ermessensausübung der Staatsanwaltschaft im Rahmen des § 474 Abs. 3 StPO.

a)

Indem die Staatsanwaltschaft Berlin dem LAF jeweils Datenträger (CD-ROMs) mit Scans zunächst der Sonderbände XIV bis XXXI (Verfügung vom 27. Januar 2020), später dann der Sonderbände I bis XXXI und der Ablichtungsbände „zu Intenso" sowie zu den Sonderbänden IX bis XI (Verfügung vom 10. September 2020) des Ermittlungsverfahrens 241 Js 582/19 überließ, hat sie dem LAF „Akteneinsicht" gewährt. Dem steht weder entgegen, dass möglicherweise einzelne Aktenbände – namentlich zwei (Haupt-)Bände der Ermittlungsakten – auf den besagten CD-ROMs nicht erfasst waren, noch dass es sich um eingescannte – also digitalisierte – Fassungen der betreffenden Bände handelte.

b)

Die Gewährung von Akteneinsicht ließ sich – abweichend von der Ansicht im Vermerk der Staatsanwaltschaft Berlin vom 4. November 2020 – nicht (allein) auf § 474 Abs. 2 Satz 1 StPO stützen. Denn danach ist – bei Vorliegen eines der dort in Nr. 1 bis 3 näher geregelten Fälle – lediglich die Erteilung von <u>Auskünften</u> aus den Akten zulässig,

die auch den Regelfall von Übermittlungen an sonstige öffentliche Stellen (die nicht Justizbehörden im Sinne von § 474 Abs. 1 StPO sind) darstellen, während diesen eine Akteneinsicht nur ausnahmsweise – nämlich nach § 474 Abs. 3 StPO – gewährt werden kann (vgl. statt vieler MüKoStPO/Singelnstein, 1. Aufl. 2019, § 474 Rn. 21). Insofern fehlt es im Vermerk der Staatsanwaltschaft Berlin vom 4. November 2020 an der gebotenen Unterscheidung zwischen beiden Übermittlungsweisen und ihren Rechtsgrundlagen, soweit dort von einer „Gewährung von Akteneinsicht nach § 474 Abs. 2 StPO" (Unterstreichungen nur hier) die Rede ist.

c)

Für die dem LAF seitens der Staatsanwaltschaft Berlin gewährte Akteneinsicht kommt als Rechtsgrundlage – wie auch die Generalstaatsanwaltschaft Berlin zutreffend erkannt hat – vielmehr (nur) § 474 Abs. 3 i. V. m. § 474 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO in Betracht. Sie ist aber in der vom Antragsteller beanstandeten Weise fehlerhaft angewendet worden.

aa)

Die Voraussetzungen des § 474 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO sind erfüllt. Insbesondere ist das LAF – entgegen den vom Antragsteller erhobenen Bedenken – auch im vorliegenden Fall als „öffentliche Stelle" im Sinne des § 474 Abs. 2 StPO anzusehen, nämlich als hoheitlich tätige, inländische Stelle (§ 2 BDSG), die von Privaten und sonstigen Stellen im Sinne von § 475 StPO abzugrenzen ist (vgl. MüKoStPO/Singelnstein, a. a. O., Rn. 22). Das LAF ist als Behörde grundsätzlich hoheitlich tätig. Soweit es überhaupt darauf ankommen sollte, ob auch das im konkreten Fall zugrundeliegende Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur ist (siehe dazu – grundsätzlich verneinend – BeckOK StPO/Wittig, 39. Ed. 1.1.2021, StPO § 474 Rn. 11), ist bei der Zusammenarbeit auf Basis der Betreiberverträge wie hier mit der GmbH von schlichter Verwaltungshilfe auszugehen, bei der Private vorbereitend und unterstützend einzelne Teilleistungen innerhalb einer Staatsaufgabe erbringen. Damit erfolgt auch die Kontrolle der insoweit weisungsgebundenen Betreiber und der durch diese abgerechneten Kosten, sowie die Abwehr unberechtigter diesbezüglicher Ansprüche in Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben. Ein Formenmissbrauch alleine deshalb, weil die betref-

fende Rechtsstreitigkeit nicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterfällt, ist nicht ersichtlich (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 21. April 2016 – 1 VAs 100/15 –, BeckRS 2016, 9787, Rn. 34).

bb)

Es fehlt aber an der gebotenen erkennbaren Ausübung des nach § 474 Abs. 3 StPO eröffneten Ermessens.

(1)

Die Entscheidung, ob gemäß § 474 Abs. 3 StPO ausnahmsweise Akteneinsicht statt lediglich Auskunft gewährt wird, steht im pflichtgemäßen Ermessen der ersuchten Stelle (MüKoStPO/Singelnstein, a. a. O., Rn. 26; BeckOK StPO/Wittig, a. a. O., Rn. 19; OLG Hamm, a. a. O., Rn. 21 und 64 ff.; Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 – 6 VAs 6/20 –). Der Senat kann diese Entscheidung nur auf Willkür oder Ermessensmissbrauch überprüfen, ob nämlich Gesichtspunkte zum Nachteil eines Betroffenen berücksichtigt wurden, die nach Sinn und Zweck des Gesetzes keine Rolle spielen dürfen, oder ob relevante Gesichtspunkte falsch bewertet oder außer Acht gelassen wurden (OLG Hamm, a. a. O.). Dabei ist zu beachten, dass sich die ersuchte Behörde zwar auf die begründete Erklärung der ersuchenden Stelle stützen kann. Die staatsanwaltschaftliche Entscheidung, anstelle der Erteilung von Auskünften gemäß § 474 Abs. 3 StPO Akteneinsicht zu gewähren, muss aber die tatsächliche Ausübung des der Staatsanwaltschaft zustehenden Ermessens erkennen lassen (MüKoStPO/Singelnstein, a. a. O., Rn. 26; BeckOK StPO/Wittig, a. a. O.).

(2)

Hier fehlt nicht nur jeder (positive) Anhalt für die Ausübung dieses Ermessens. Vielmehr ergibt sich im Gegenteil aus dem Vermerk der Staatsanwaltschaft Berlin vom 4. November 2020 sogar, dass das vorbezeichnete Ermessen dort gar nicht als eingeräumt erkannt und dementsprechend auch nicht ausgeübt worden ist. In der einschlägigen Passage ist – im Kontext einer Rechtfertigung der unterbliebenen Anhörung des Antragstellers – ausgeführt: „Da bei einem Akteneinsichtsgesuch nach § 474 StPO … keine Ermessensentscheidung zu treffen und keine Interessenabwägung vorzunehmen ist, sondern Auskünfte aus Akten und Akteneinsicht nur in den in § 477 Abs. 2 StPO genannten Fällen zu versagen sind …“. Diese Annahme erweist sich nach den

soeben dargelegten Maßstäben – insbesondere in Bezug auf die Unterscheidung zwischen den Voraussetzungen der Auskünfte nach § 474 Abs. 2 StPO und der Akteneinsicht nach § 474 Abs. 3 StPO – als zu undifferenziert und im Ergebnis zu kurz gegriffen.

Der so ausdrücklich dokumentierte Ermessenausfall steht auch Erwägungen entgegen, die Staatsanwaltschaft könnte ihr Ermessen in schlüssiger Weise ausgeübt haben. Unabhängig davon, inwieweit dies dem Erfordernis einer „erkennbaren" Ermessensausübung gerecht würde, setzt diese auch in einer etwaigen konkludenten Variante jedenfalls voraus, dass sich die entscheidende Stelle ihres Ermessens überhaupt bewusst ist und nicht – wie hier – irrig von einer von vornherein gebundenen Entscheidung ausgeht.

Soweit die Generalstaatsanwaltschaft – etwa in ihrem Bescheid vom 9. Februar 2021 zur Zurückweisung der Gegenvorstellung des Antragstellers gegen die Beschwerdeentscheidung – vertreten will, die Staatsanwaltschaft habe sich „auch darauf verlassen [dürfen], ... dass die verlangte Akteneinsicht anstelle von Teilauskünften zur Aufgabenerfüllung erforderlich war", mag das darauf abzielen, dass hier eine der beiden von § 474 Abs. 3 genannten Konstellationen – nämlich der zweite Fall – gegeben gewesen sei und dass speziell für diese Variante die Erklärung und Begründung seitens der ersuchenden öffentlichen Stelle genügt, für ihre Aufgabenerfüllung reiche eine Auskunft nicht aus (siehe dazu MüKoStPO/Singelnstein, a. a. O., Rn. 26). Dies betrifft aber eben nur das Vorliegen einer der beiden Ausnahmekonstellationen nach § 474 Abs. 3 StPO und nicht die erforderliche Ermessensausübung; überdies sind nicht einmal die Voraussetzungen jener Variante erfüllt: Das LAF hat gerade nicht „begründet", weshalb für seine Aufgabenerfüllung Auskünfte nicht ausreichen; es hat vielmehr unter Hinweis auf laufende zivilrechtliche Verfahren, in denen ein konkreter Ermittlungsgegenstand – nämlich Brandwachenabrechnungen – „eine Rolle spielen", schlicht und ohne weiteren Kommentar oder sonstige Ausführungen die Akteneinsicht beantragt. Allenfalls könnte sich das noch – was dem Senat bereits zweifelhaft erscheint – als (konkludente) Erklärung verstehen lassen, entsprechende Auskünfte reichten nicht aus. Eine Argumentation hierfür findet sich jedenfalls nicht – und erst recht nicht eine solche, die den aus der Norm folgenden Anforderungen gerecht würde: Bei beiden Varianten des § 474 Abs. 3 StPO handelt es sich um Ausnahmetatbestände, so dass

bei der Prüfung des Vorliegens ein strenger Maßstab anzulegen ist (MüKoStPO/Singelnstein, a. a. O., § 474 Rn. 26; KK-StPO/Gieg, 8. Aufl. 2019, § 474 Rn. 5 mit kritischem Hinweis auf die häufig entgegenstehende Praxis).

(3)

Zwar kann eine die Prüfung einer Ermessensentscheidung durch das Rechtsmittelgericht ermöglichende Begründung auch noch im gerichtlichen Verfahren nachgeschoben werden (Meyer-Goßner/*Schmitt*, a. a. O., § 28 EGGVG Rn. 10). Allerdings geht auch die Generalstaatsanwaltschaft Berlin in ihrer Zuschrift vom 14. April 2021 (dort Seite 3, vorletzter Absatz) ebenso wie zuvor die Staatsanwaltschaft Berlin fehlerhaft davon aus, dass insoweit bereits aus Rechtsgründen von vornherein keine Ermessensentscheidung zu treffen gewesen wäre. Eine „Ermessensreduzierung auf Null" aus sonstigen Gründen (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 20. Januar 2009 – 12 Va 11/08 –, BeckRS 2011, 17632, beck-online) wird dabei weder geltend gemacht noch nachvollziehbar ausgeführt. Entsprechendes würde auch voraussetzen, dass zum konkreten Inhalt der betreffenden Aktenbestandteile und deren jeweiliger Bedeutung für den Zivilrechtsstreit im Einzelnen vorgetragen wird, was nicht der Fall ist.

7.

Ohne dass es für die vorliegende Entscheidung noch darauf ankäme, merkt der Senat im Hinblick auf das Vorbringen des Antragstellers und die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft ergänzend an:

a)

Aus dem zuvor Gesagten folgt, dass die Staatsanwaltschaft Berlin dem Antragsteller rechtliches Gehör hätte gewähren müssen, bevor sie dem LAF die Akteneinsicht einräumte (vgl. OLG Rostock, a. a. O., Rn. 38; KG NStZ 2016, 438). Die unterlassene Anhörung stellt einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar (BVerfG, Beschluss vom 30. Oktober 2016 – 1 BvR 1766/14 –, BeckRS 2016, 55370, Rn. 5, beck-online). Inwieweit dieser Mangel mit der Durchführung eines Beschwerde- oder sonstigen gerichtlichen Verfahrens als geheilt anzusehen sein kann, wenn dieses zur Nachholung des rechtlichen Gehörs geführt hat (kritisch BVerfG a. a. O.; vgl. demgegenüber OLG Rostock und KG, jeweils a. a. O.; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 18. Januar 2021 – 1 Ws 4/21 –, Rn. 20, juris), und inwieweit bejahendenfalls eine solche Heilung hier

eingetreten sein könnte, bedarf angesichts der bereits anderweitig begründeten Rechtswidrigkeit der gewährten Akteneinsicht keiner Vertiefung mehr.

b)

Ebenfalls dahinstehen kann nach alledem, inwieweit die Staatsanwaltschaft mit der Gewährung von Akteneinsicht an das LAF zugleich – wie der Antragsteller meint – gegen Prüfungspflichten in Bezug auf Übermittlungsbeschränkungen nach § 479 Abs. 1 StPO verstoßen hat, von denen sie auch nach § 479 Abs. 4 Satz 2 StPO (in der Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25. Juni 2021, BGBl. I S. 2099, in Kraft getreten am 1. Juli 2021; zuvor: § 479 Abs. 5 Satz 2 StPO) nicht befreit sei, und inwieweit der Antragsteller bejahendenfalls (auch) hieraus eine Verletzung eigener Rechte herleiten könnte.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 30 Satz 1 EGGVG i. V. m. §§ 1 Abs. 2 Nr. 19, 22 Abs. 1 GNotKG, die Festsetzung des Geschäftswertes auf § 36 Abs. 3 i. V. m. § 1 Abs. 2 Nr. 19 GNotKG.

Dr. Schmidt Dr. Bornemann Dr. Düffer

Ausgefertigt
Berlin, 6. August 2021

Weidemann
Justizbeschäftigter

KAMMERGERICHT BERLIN 75