

Frankfurter
kriminalwissenschaftliche
Studien 148

Daniel Wegerich

Moderne
Kriminalgesetzgebung:
Produzent
von Parteiverrat?

Auswirkungen strafprozessualer
Absprachen und Aufklärungshilfen
auf den Parteiverrat
in Strafsachen (§ 356 StGB)

Einleitung

Kaum ein anderes Mitglied der Anwaltschaft ist so häufig mit dem Risiko der eigenen Strafbarkeit konfrontiert wie ein Strafverteidiger. Er muss die Interessen des Beschuldigten wahrnehmen und dabei bis an die Grenzen des rechtlich Zulässigen gehen, ohne sich jedoch ein eigenes Fehlverhalten zu Schulden kommen zu lassen.

Die Kenntnis der für die eigene Tätigkeit relevanten Straftatbestände gehört daher zu den grundlegenden Sorgfaltspflichten des Strafverteidigers. In Fragen der Strafvereitelung, der Geldwäsche oder der Aussagedelikte kann er sich dabei auf eine umfassende Jurisdiktion und einen breiten Literaturkanon stützen. Was aber ist, wenn keine gefestigte Meinung dazu besteht, wie die Interessen des Beschuldigten, die der Strafverteidiger wahrnehmen soll, zu ermitteln sind? Wie kann der Strafverteidiger ohne Risiko seine Rolle bis an deren Grenzen ausfüllen, wenn der in Frage stehende Tatbestand in der Strafrechtspflege eine nur untergeordnete Beachtung findet? Zu dieser Gattung der „vernachlässigten Paragraphen“ im Strafgesetzbuch zählt der Tatbestand des Parteiverrats gemäß § 356 StGB, dessen erster Absatz lautet:

„Ein Anwalt oder anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Im zweiten Absatz ist geregelt:

„Handelt derselbe im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil seiner Partei, so tritt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren ein.“

Bereits 1947/48 begann Cüppers seinen grundlegenden Aufsatz¹ zum Parteiverrat mit der Äußerung, dass schon viel damit gewonnen wäre, dem Berufsstand der Rechtsanwaltschaft die Bedeutung des § 356 StGB näher zu bringen, und es eine beschämende Tatsache sei, dass der Durchschnittsanwalt von der Gefahr, in der er ständig schwebe, keine Ahnung habe.² Zwar existiert heute nicht mehr die

1 Cüppers, NJW 1947/48, 4.

2 Zutreffend Prinz, in: FS Mehle, S. 489, mit der Einschätzung, dass der § 356 StGB im Bewusstsein praktisch tätiger Rechtsanwälte kaum verankert sei. Ganz im Gegensatz zu diesem fehlenden rechtlichen Wissen ist der Rechtsanwalt gemäß § 43a Abs. 6 BRAO zur Fortbildung verpflichtet und die Kenntnis um § 356 StGB fällt in seine Verantwortung. Dies ist für den Verteidiger gerade dann schmerzhaft, wenn er sich erfolglos auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum beruft, vgl. Bosch, JA 2008, 903 ff.

Gefahr wie 1936, dass ein „*ernst zu nehmender, kenntnisreicher Kollege*“ dachte, es handele sich um eine Norm, die den Verrat an der „*Partei*“ verhindern solle.³ Gleichwohl besteht die von *Cüppers* beobachtete Notwendigkeit weiter.

Ausgangspunkt dieser Unwissenheit um die Strafbarkeit des Parteiverrats könnte sein, dass der Rechtsanwalt den Mandanten nicht im klassischen Sinn verraten muss, sondern schon eine Doppelvertretung mit den besten Absichten strafbar sein kann. So ist vielen Juristen nicht präsent, dass § 356 StGB auch in Konstellationen ohne staatliche Beteiligung einschlägig ist wie etwa bei einem außergerichtlichen Ausgleich zwischen Täter und Opfer einer Straftat.⁴ Eine Partei kann also schon existieren, ohne dass es die andere bereits erkannt hat.⁵ Auch ist für das Anvertrauen einer Angelegenheit im Sinne des § 356 StGB die ausdrückliche Erteilung einer Vollmacht und die Geltendmachung eines Honorars zwar ein wichtiges Indiz, jedoch nicht zwingend erforderlich.⁶

Vertiefend zur Irrtumsproblematik *Kretschmer*, Parteiverrat, S. 282 ff. Eine Verurteilung wegen Parteiverrats ist, aufgrund der hohen Mindeststrafe von drei Monaten und den berufsrechtlichen Folgen, existentiell. Da auch der berufsrechtliche § 43a Abs. 4 BRAO die Vertretung widerstreitender Interessen verbietet, geht mit der Strafbarkeit immer auch ein Verstoß gegen die Standespflichten einher. Zu den berufsrechtlichen Folgen *Holz*, Parteiverrat, S. 145 f., mit dem Hinweis, dass in Fällen des vorsätzlichen Parteiverrats die Anwaltsgerichte regelmäßig auf die Ausschließung des betroffenen Rechtsanwalts von der Anwaltschaft erkannt hätten. Ein aktuelles Beispiel zum Verlust der Anwaltszulassung bietet BGH, NJW-RR 2012, 189 f.; Vertiefend *Deckenbrock*, Parteiverrat, S. 385 ff., zu den Rechtsfolgen nach einem Verstoß gegen das Verbot widerstreitende Interessen zu vertreten, S. 389, zum Berufsverbot über § 70 StGB, S. 391 ff., mit den Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch und S. 406 f., zu Schadensersatzansprüchen des Mandanten gegen den Rechtsanwalt.

3 *Cüppers*, NJW 1947/48, 4 (5).

4 *Beulke/Ruhmannseder*, Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 222; *Kuhlen*, in: NK/StGB, § 356 Rn. 29 m.w.N.; *Hübner* in der 10. Aufl. LK/StGB, § 356 Rn. 55, „*Parteien gibt es auch im Beratungszimmer des Rechtsanwalts*“.

5 *Gillmeister*, in: LK/StGB, § 356 Rn. 40 m.w.N.; *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, § 356 Rn. 13; *Prinz*, in: FS Mehle, 489 (494); *Fischer*, § 356 StGB Rn. 4, führt insoweit aus: „*Ob den Parteien ihre Rechtsstellung bekannt ist und ob sie beabsichtigen, sie gegeneinander geltend zu machen oder durchzusetzen, ist unerheblich*“.

6 *Fischer*, § 356 StGB Rn. 3a; *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, § 356 Rn. 8; *Gillmeister*, in: LK/StGB, § 356 Rn. 52, allein die Vorlage einer Verteidigervollmacht zu den Verfahrensakten beinhaltet schon ein dienen, weil der Verteidiger dadurch gem. § 145a Abs. 1 StPO eine Zustellungsvollmacht erlangt und folglich Rechtswirkungen für seinen Mandanten auslöst.

Eine deutliche Verschärfung des Strafbarkeitsrisikos ist zuletzt durch die Gesetze zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren⁷ und der Kronzeugenregelung⁸ entstanden. Durch die hiermit geschaffenen zentralen Vorschriften des § 257c StPO und des § 46b StGB wurde im Jahre 2009 in erheblichem Umfang in die Struktur des Strafverfahrens eingegriffen. Diese normativen Strukturveränderungen haben neben bereits im Vorfeld befürchteten Konsequenzen auch noch weitere Folgen für das Strafprozessrecht und das materielle Strafrecht nach sich gezogen. Insbesondere sind neue – bislang weitgehend unbeachtete – Strafbarkeitsrisiken für den Verteidiger im Anwendungsbereich des § 356 StGB entstanden.⁹

Die Auswirkungen dieser neuen Normierungen auf den Straftatbestand des Parteiverrats gemäß § 356 StGB sind das Thema dieser Untersuchung. Diese Abhandlung konzentriert sich auf Strafsachen. § 257c StPO und § 46b StGB sind strafprozessuale und strafrechtliche Normen. Das Strafverfahren weist vor allem aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes und der fehlenden Dispositionsbefugnis der Beteiligten, im Gegensatz zum Zivilverfahren, solche Besonderheiten auf, dass eine eigenständige Analyse angezeigt ist. Dafür spricht auch, dass die Rolle des Strafverteidigers eine andere ist als die eines Rechtsanwalts im Zivilverfahren. Der Strafverteidiger darf mehr¹⁰ und befindet sich damit automatisch unter Generalverdacht, er steht eo ipso im Zwielicht. Umso wichtiger ist es daher, dass seine Rolle und deren Grenzen klar definiert werden.

7 BGBl. I 2009, S. 2353.

8 BGBl. I 2009, S. 2288.

9 Das Bundesverfassungsgericht nennt in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Verständigungsgesetze (NJW 2013, 1058 ff. (Tz. 78)) nur die Falschbeurkundung im Amt als mögliche Strafbarkeit im Zusammenhang mit illegalen Absprachen. Nunmehr weist *Fischer* in der 61. Aufl. 2014, § 356 StGB Rn. 6, auf die Möglichkeit einer Strafbarkeit gemäß § 356 StGB bei rechtswidrigen Absprachen hin. *Fischer* (7. Aufl. 2013, KK/StPO, Einleitung Rn. 160) hatte dagegen 2013 nur eine „*gefährliche Nähe zur Grenze des § 339 StGB*“ angeführt. Dass der naheliegende § 356 StGB für Verteidiger erst jetzt in den Blickpunkt gerät, könnte damit zusammenhängen, dass wohl zunächst die Strafjustiz durch Strafandrohungen diszipliniert werden sollte. Doch auch dieses Ziel könnte durch eine Beteiligungstrafbarkeit der Justizorgane gemäß §§ 356, 26 oder 27 StGB erreicht werden. Zur Teilnahmestrafbarkeit weiterführend *Beulke/Rumannseder*, Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 250 und *Kretschmer*, Parteiverrat, S. 316 ff.

10 Vgl. *Laufhütte/Willnow*, in: KK/StPO, Vor § 137 Rn. 5 ff. m.w.N., der Verteidiger darf einen falschen Freispruch anstreben und Informationen zurückhalten. Ganz anders der Rechtsanwalt im Zivilverfahren, der gemäß § 138 ZPO vollständig und wahrheitsgemäß vortragen muss.

Eben diese Rolle soll angesichts der normativen und rechtstatsächlichen Strukturveränderungen des Strafprozesses nachfolgend umfassend in den Blick genommen werden mit der Intention, Strafbarkeitsrisiken möglichst genau zu identifizieren.

- Die nach § 257c StPO möglichen Verständigungen bedeuten für den Strafverteidiger eine Erweiterung seiner Aufgabenpflichten, denn die Möglichkeit einer konsensualen Erledigung des Strafverfahrens kann grundsätzlich im Interesse seines Mandanten liegen. Gleichzeitig könnte durch eine Verständigung und des gemäß § 257c Abs. 2 S. 2 StPO immer erforderlichen Geständnisses des Mandanten auch der Staatsanwaltschaft gedient sein. Handelt es sich bei der Staatsanwaltschaft um eine Partei im Sinne des § 356 StGB, könnte sich der Verteidiger bereits mitten in der Verwirklichung eines Parteiverrats befinden. Allein das Tatbestandmerkmal der Pflichtwidrigkeit mit der umstrittenen Frage einer objektiven oder subjektiven Interessenbestimmung könnte einer Strafbarkeit des Verteidigers entgegenstehen. Zwingend wäre im Anschluss das Handeln der Staatsanwaltschaft und womöglich auch noch das des Gerichts zu überprüfen. Bei Verständigungen könnte somit die Staatsanwaltschaft durch ihre Beteiligung an einem parteiverräterischen Handeln des Verteidigers in den Verdacht einer Teilnahmestrafbarkeit geraten.
- Auch im § 46b StGB ist die Rolle des Strafverteidigers eine andere, er wird Aufklärungshelfer. Die Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden könnte ihn dabei in ähnliche Schwierigkeiten wie bei den Verständigungen bringen. Allein schon eine saubere Trennung zwischen „Kronzeugenabsprachen“ und Verständigungen im Sinne des § 257c StPO erscheint schwierig. Zusätzlich sind Irritationen zu befürchten, wenn der eigentlich im repressiven Bereich tätige Verteidiger auch im Präventionsbereich agieren soll. Vor allem stellt sich die Frage, ob die Vertretung mehrerer Mandanten – sei es als Verteidiger oder als Zeugenbeistand – nicht zu einer unübersichtlichen Gemengelage von Interessen führen muss.
- Eine ganz neue Aufgabe bringen die Compliance-Mandate für den Rechtsbeistand mit sich. Versucht dieser, die heutigen Compliance-Anforderungen an Wirtschaftsunternehmen im Auftrag des Mutterkonzerns zu erfüllen, könnte ihn dies in viele problematische Lagen führen. Gerade bei internen Ermittlungen durch Rechtsbeistände (Internal Investigation) könnten neben der Grenze zwischen aufklärerischer Ermittlungstätigkeit und paralleler Verteidigung auch die Interessen der Mandanten verletzt werden. Die größte Gefahr könnte bei der Vertretung mehrerer natürlicher und/oder juristischer

Personen drohen. So ist fraglich, ob hier die notwendige Sensibilität für Interessenskonflikte überhaupt gesehen wird.

Neben dem Wunsch nach einer klaren Definition von Rolle und Grenzen der Strafverteidigung wird die vorliegende Arbeit noch von einer weiteren Intention getragen. Indem Brüche des rechtsstaatlichen Systems durch die unbedachten Strukturveränderungen anhand des § 356 StGB aufgedeckt und kritisiert werden, könnte eine Rückbesinnung zum streng formalisierten Strafprozess angestoßen werden. Allein schon die Kenntnis, Beachtung und korrekte Auslegung des § 356 StGB können helfen, ohne Gesetzesänderung die Nachteile von Verständigungen und Kronzeugenregelung zu lindern, indem aufgrund der Strafbarkeit des Parteiverrats eine Zurückhaltung bei der Anwendung dieser strukturdiffusen Normen erzwungen wird.