



Anwaltsrecht

Bücherschau: Strafrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln*

1. Mehr als jeder andere Rechtsanwalt sieht sich der Strafverteidiger in der täglichen Berufspraxis der Dichotomie von dem seiner Organstellung geschuldeten Dienst am Recht einerseits (§ 1 BRAO) und der u. a. aus § 3 Abs. 3 BRAO folgenden Aufgabe der optimalen Wahrnehmung der Interessen eines Angeschuldigten oder Angeklagten ausgesetzt. Nicht selten erreicht das Problem eine Dimension, die jenseits des Berufsethischen oder Berufsrechtlichen liegt und bereits das Strafrecht berührt. Dieser Thematik hat *Gregor Zeifang* seine Studie „**Die eigene Strafbarkeit des Strafverteidigers im Spannungsfeld zwischen prozessuallem und materiellem Recht**“¹ gewidmet, eine von *Hoyer* in Regensburg betreute, mit über 400 Seiten üppig ausgestattete Dissertation. Aus dem Kreis der sog. „verteidigungsspezifischen Delikte“ hat sich *Zeifang* die Analyse jener Straftatbestände zur Aufgabe gestellt, die am häufigsten als Fallgruben bei der Strafverteidigung lauern. Während ältere



Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln, ist Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V., Essen. Sie erreichen ihn per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

Arbeiten, welche die Strafbarkeit von Verteidigerhandeln untersucht haben, sich traditionell auf die Strafvereitelung (§ 258 StGB) konzentrieren, untersucht der Verfasser neben der Strafvereitelung auch die Teilnahme an Aussagedelikten, Urkundendelikte und die Geldwäsche. Ausgespart werden weitere Allgemeindelikte mit verteidigungsspezifischem Einschlag, wie z. B. der Prozessbetrug oder die Unterstützung terroristischer Vereinigungen, aber auch Delikte, die, wie z. B. der Parteiverrat oder die Verletzung von Privatgeheimnissen, als Sonderdelikte von vorneherein berufsspezifisch sind. Der Grund für die Beschränkung auf einige wenige Delikte erklärt sich bereits bei der Darstellung des ersten behandelten Tatbestands, der Strafvereitelung. *Zeifang* erörtert das Problem der richtigen Grenzziehung zwischen strafloser Strafverteidigung und strafbarer Strafvereitelung auf mehr als 250 Seiten und arbeitet hierbei die unterschiedlichen Ansätze in Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft sehr sorgfältig auf. Wer das Werk aus der Sicht der Praxis liest, wird es als wohltuend empfinden, dass sich der Verfasser nicht lange mit Präliminarien aufhält und unmittelbar *in medias res* geht, aber auch, dass auf die Heranziehung von Rspr. und Schrifttum aus der Zeit vor 1945 weitgehend verzichtet wird. Den Berufsrechtler wird die anfängliche Weichenstellung *Zeifangs* interessieren, warum nicht das Berufsrecht zulässiges Verteidigerhandeln und damit auch eine Strafbarkeit determinieren kann. Neben dem eher formalen Argument, dass nicht alle Verteidiger dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegen, pflichtet der Autor der vorherrschenden Auffassung bei, dass das Berufsrecht aus dem Prozessrecht Folgerungen ziehen kann, aber nicht das Strafrecht interpretieren kann oder darf. Dies er-

gibt sich im Bereich der BORA, dies sei mit Blick auf das wiederholte Rekurrenieren auf das „Standesrecht“ ergänzt, im übrigen bereits aus einfachen normhierarchischen Erwägungen. Nach diesen einleitenden Überlegungen folgt eine Aufarbeitung der schier unüberschaubaren Meinungsvielfalt, anhand welcher Kriterien zu beurteilen sein soll, ob ein Verteidigerhandeln Strafvereitelung ist oder nicht (Intention, Berufstypik, Sozialadäquanz, Dialektik des Strafverfahrens, Aufstellung von Ordnungsprinzipien, Prozessrechtsakzessorietät). Nach Abschnitten zu Täterschaft und Teilnahme sowie zum Versuch wendet sich *Zeifang* auf über 100 Seiten der Entwicklung seines präferierten Lösungsweges zu, der prozessualen Bewertung des Verteidigerhandelns. Nach einer Darstellung der prozessualen Befugnisse und Verbote des Verteidigers und der Versuche der Strafrechtsdogmatik, allgemeine Prinzipien prozessual erlaubten Verhaltens zu entwickeln, folgt die Entwicklung einer kleinschrittigen Prüfungsmatrix. Sie überprüft, welche Verhaltensweisen unter das Lüge-, Verdunkelungs-, Entziehungshilfe- und Rechtsmissbrauchsverbot sowie das Verbot der Anwendung unlauterer Mittel fallen und welche Verhaltensweisen zwar erfasst sind, aber aus materiell-rechtlichen Gründen nicht zu einer Strafbarkeit führen. Insgesamt plädiert *Zeifang* dafür, dass sich die Privilegierung des Verteidigers *de lege ferenda* umfassender aus seinen prozessualen Befugnissen ergeben müsse und nicht lediglich damit erklärt werden könne, dass eine Beihilfe zu tatbestandsloser persönlicher Selbstbegünstigung vorliegt. Verdienst der Arbeit ist insofern nicht die Entwicklung gänzlich neuer Lösungsansätze, sondern der Versuch einer Abstrahierung des Bekannten zur Entwicklung übergeordneter Lösungsprinzipien. Gewinnbringend sind hierbei auch die sich anschließenden, deutlich knapper ausfallenden Kapitel zu Aussage- und Urkundsdelikten (je 30 Seiten) und zur Geldwäsche (40 Seiten).

2. Auch eine weitere dickleibige Neuerscheinung befasst sich mit der berufstypischen Strafbarkeit des Verteidigers. Während der Schwerpunkt *Zeifangs* (s. o.) auf der Erörterung der Strafvereitelung liegt, stellt *Claudia Balzer* in ihrer Untersuchung mit dem Titel „**Die berufstypische Strafbarkeit des Verteidigers unter besonderer Beachtung des Problems der Begehung von Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Honorarannahme**“² die Geldwäsche in das Zentrum der Überlegungen. *Balzer* wendet sich zunächst aber den berufstypischen Handlungen zu, die sie als solche Handlungen des Verteidigers definiert, die äußerlich betrachtet und nach den subjektiven Beweggründen primär zum Zweck der Verteidigung erfolgen. Unter dieser Prämisse erfolgt eine sorgfältige Untersuchung des § 258 StGB sowie – eher cursorisch – der weiteren in diesem Kontext gemeinhin genannten Straftatbestände. *Balzer* erhofft sich, aus der Analyse der Strafrechtsrelevanz „normaler“ berufstypischer Handlungen Leitlinien für die Interpretation der Strafbarkeit nach § 261 StGB gewinnen zu können. Der Ansatz ist insbesondere deshalb interessant, weil im Bereich des § 258 StGB die Argumentation stark verfahrensrechtlich verwurzelt ist und die Geldwäsche aus den typischen „Verteidigerdelikten“ gerade deshalb herausfällt, weil die Strafbarkeit an ein außerprozessuales Verhalten anknüpft. Anders als *Zeifang* nähert sich *Balzer* der Aufarbeitung des § 258

* Rechtsanwalt, Partner WKLK Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaftsgesellschaft am Standort Köln.

1 *Gregor Zeifang*, Die eigene Strafbarkeit des Strafverteidigers im Spannungsfeld zwischen prozessuallem und materiellem Recht, Tectum-Verlag, Marburg 2004, 422 S., ISBN 3-8288-8627-2, 29,90 EUR.

2 *Claudia Balzer*, Die berufstypische Strafbarkeit des Verteidigers unter besonderer Beachtung des Problems der Begehung von Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Honorarannahme, Shaker-Verlag, Aachen 2004, 464 S., ISBN 3-8322-2437-8, 49,80 EUR



StGB durch eine katalogisierende Erörterung der verschiedensten vorstellbaren Verteidigerhandlungen von der Information über Akteninhalte, Einflussnahmen auf andere Verfahrensbeteiligte, Einwirken auf sächliche Beweismittel, Kontakte zum Beschuldigten bis hin zu Eigenermittlungen, Schaffen von Revisionsrügen, Pressearbeit und der Beantragung eines Freispruchs beim schuldigen Angeklagten. Überblicksartig werden sodann weitere Tatbestände wie Urkundenfälschung, Aussagedelikte, Betrug, Nötigung des Gerichts und des Mandanten, Beleidigung anderer Verfahrensbeteiligter bis hin zum Leugnen des Holocausts erörtert – dies alles mit dem Ziel, aus dieser Analyse Grundprinzipien für die Interpretation des Geldwäschetatbestands zu gewinnen. Ihr Verständnis des Gesamtsystems ist – vereinfacht gesagt –, dass bereits nicht tatbestandsmäßig ist, was strafprozessual erlaubt und geboten ist und mit entsprechendem Verteidigungswillen erfolgt, während auf der Ebene des subjektiven Tatbestands Handlungen ausgeschlossen werden, bei denen angenommen werden kann, dass sie mit dem inneren Vorbehalt erfolgen, dass der Verteidiger strafbares Handeln nicht fördern will. Schließlich wird in bestimmten Bereichen – vor allem den Ehrdelikten und der Nötigung – mit dem Ansatz des tatbestandsmäßigen, aber nicht strafwürdigen Verteidigerhandelns gearbeitet und damit eine Lösung auf der Rechtfertigungsebene herbeigeführt. Eine Privilegierung des Verteidigers erst auf der Schuldebene lehnt *Balzer* wegen der damit einhergehenden grundsätzlichen Kriminalisierung des Handelns ab. Für die nunmehr folgende, fast 200seitige Analyse des § 261 StGB ist damit das Feld bereitet. Sie nimmt die kontroverse Diskussion im Schrifttum auf und zeichnet die Rspr. bis zur Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2001 und der einstweiligen Anordnung des BVerfG aus 2002 nach. Die den lebhaften Streit beendende Entscheidung des BVerfG vom 30. März 2004 konnte *Balzer* nicht mehr berücksichtigen. Die Verfasserin geht das Problem in der Weise ergebnisorientiert an, dass sie nach Prüfung der Artt. 12, 14 GG zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der verfassungsmäßigen Rechte des Strafverteidigers durch § 261 StGB gelangt. Sodann sucht sie nach einer Möglichkeit, dem „Gebot der Verhinderung von Grundrechtseingriffen“ im Rahmen des § 261 StGB Rechnung zu tragen. Methodisch erscheint mir dies nicht ganz überzeugend, ist doch zunächst einfachgesetzlich durch Anwendung der herkömmlichen Auslegungscanones zu klären, ob die Annahme bemakelten Honorars durch einen Rechtsanwalt grundsätzlich den Tatbestand der Geldwäsche erfüllen kann. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zu Recht sämtlichen Versuchen der Strafrechtswissenschaft, über die sog. objektive Tatbestandslösung Strafverteidiger aus dem Kreis der tauglichen Täter auszuschneiden, ebenso eine Absage erteilt wie der Forderung, dem Strafverteidiger einen Rechtfertigungsgrund eigener Art zuzubilligen. Über letztgenannten Ansatz löst schließlich auch *Balzer* das Problem, so dass sich die Frage stellt, welche Bedeutung ihre umfassenden verfassungsrechtlichen Erwägungen letztendlich haben. Mit Blick auf das von ihr im ersten Teil der Arbeit entwickelte Gesamtsystem hält sie das Ergebnis für konsistent, wenngleich sie konzedieren muss, dass vergleichbare Fälle des privilegierenden Verteidigerhandelns eigentlich bereits auf der Ebene des objektiven Tatbestands gelöst werden.

3. Bei der von *Hans Kudlich* vorgelegten Monographie „Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten“⁴³ handelt es sich um eine Münchener Habilitationsschrift (der Verfasser ist mittlerweile Lehrstuhlinhaber an der Universität Erlangen). Es versteht sich von selbst, dass eine solche tief in die Strafrechtsdogmatik

vordringende Arbeit, die aufgrund ihres notwendig breiten Ansatzes nicht anwaltspezifisch ist, im Rahmen dieser Bücherschau nicht mit der ihr gebührenden Ausführlichkeit gewürdigt werden kann – zumal sich der Rezensent aufgrund seines fachlichen Hintergrunds hierzu auch nicht berufen sehen darf. Sie sei gleichwohl kurz präsentiert, da sie die gewonnenen dogmatischen Ergebnisse in einem eigenen Abschnitt auch auf den Rechtsanwalt und Notar projiziert. *Kudlich* befasst sich mit dem Phänomen, dass sich in einem von Arbeitsteilung geprägten Wirtschaftsleben Straftäter in immer stärkerem Maße Leistungen anderer Personen bedienen, um ihre Straftaten zu begehen. Er fragt sich daher, wann derjenige, der an den Täter nur seine üblichen beruflichen Leistungen erbringt, sich selbst strafbar macht: Die Antwort ist im Spannungsfeld von naheliegender strafrechtlicher Verantwortlichkeit nach allgemeinen Grundsätzen und der Unangemessenheit zu strenger Bewertungsmaßstäbe in einer auf arbeitsteiliges Handeln angewiesenen Gesellschaft zu suchen. Auf diese Suche begibt sich der Verfasser unter Zugrundelegung rechtstheoretischer, strafrechtsdogmatischer und vor allem auch verfassungsrechtlicher Grundlagen. Nach einem einleitenden Problemaufriss und einer Bestandsaufnahme, welche die bisherige Diskussion nachzeichnet und die bereits in den vorstehend gewürdigten Studien von *Zeifang* und *Balzer* deliktsspezifisch im Rahmen des § 258 StGB erörterten Modelle zur Vermeidung von berufsspezifischer Strafbarkeit auf einem höheren Abstraktionslevel vorstellt, liegt das Schwergewicht der Arbeit auf der Entwicklung eines eigenen Lösungsansatzes des Verfassers. Dieser Teil greift zuvor entwickelte Grundfragen auf, nämlich die Idee der grundsätzlichen Neutralität eines berufsspezifischen Verhaltens, die Rechtfertigung einer Privilegierung beruflichen Verhaltens, die Legitimation und Konsequenzen staatlicher Strafandrohungen, die generellen Anforderungen an die Unrechtsbegründung eines Strafverhaltens und die Besonderheiten des Zusammentreffens mehrerer Verursacher. *Kudlich* spannt bei der Suche nach Antworten einen breiten Bogen bis hin zur philosophischen und soziologischen Handlungstheorie und zur Legitimation staatlichen Strafens. Der sich aus der Ecke des Anwaltsrechts der Thematik annähernde Leser wird sich in den verfassungsrechtlichen Überlegungen des Verfassers leichter zurecht finden, wenn *Kudlich* etwa die Berücksichtigung der besonderen Wichtigkeit der verfassungskonformen Auslegung anmahnt und die Kriterien der Rechtfertigung des durch die Pönalisierung neutraler, berufsbedingter Unterstützungshandlungen bewirkten Eingriffs in Art. 12 GG entwickelt. Der Verfasser warnt hier vor einem allzu sorglosen Umgang mit den Erfordernissen der Geeignetheit und Angemessenheit. Im Rahmen der sich anschließenden, sehr tiefgründigen strafrechtsdogmatischen Grundlagen ist aus Sicht des Anwaltsrechts insbesondere die Erörterung der Figur des erlaubten Risikos reizvoll. In der folgenden Synthese weitet der Verfasser sodann den bislang fast durchgängig bei der Strafbarkeit des Strafverteidigers endenden Horizont des Schrifttums, indem er die Strafbarkeitsrisiken der eine viel größere Zahl von Berufsträgern betreffenden Tätigkeitsfelder Auskunft, Beratung und Vertragsgestaltung beleuchtet. Eine hochinteressante Studie für denjenigen, der an Grundlagenforschung zur Strafbarkeit anwaltlichen Handelns interessiert ist.

Vorschau: Die nächste Bücherschau wird sich mit Neuerscheinungen zu Vergütungsvereinbarungen, Prozessfinanzierung und Rechtsschutzversicherungen befassen.

⁴³ *Hans Kudlich*, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, Duncker & Humblot, Berlin 2004, 576 S., ISBN 3-428-11444-2, 98 EUR.