

Niemand kann zwei Herren dienen*

Summary

The access to justice is practically as important as the law itself. It is put in jeopardy by conflicts of interest of the legal counselors. The dissolution of formal procedures of the criminal proceedings caused by negotiated agreements and leniency with the purpose of resource-efficient target attainment requires a strict formalization of the roles of the parties. The knowledge of, compliance with and correct interpretation of the prohibition of betrayal of the client as set forth in section 356 of the German Code of Criminal Procedure may contribute to mitigate the negative effects of negotiated agreements and leniency without legislative amendment. The betrayal of the client being a punishable offence thus forces restraint when applying these structurally vague norms.

Résumé

L'accès au droit est en pratique aussi important que le droit en lui-même. L'accès au droit est menacé par les conflits d'intérêts des conseillers juridiques. La dissolution de procédures formellement prévues par le droit pénal du fait des ententes et arrangements concernant les témoins-clés, ceci en vue d'obtenir un résultat tout en épargnant les ressources, exige une formalisation stricte du rôle des parties tenantes. Ne serait-ce que la connaissance, le respect et l'interprétation correcte de l'interdiction de la prévarication, prévue par l'article 356 du code pénal allemand serait du plus grand secours afin d'atténuer les inconvénients des ententes et arrangements concernant les témoins-clés sans modifier la loi. La sanction de la prévarication prévue par la loi devrait mettre un frein à l'utilisation de ces normes aux structures diffuses.

I. Einleitung

Änderungen im Straf- und Strafprozessrecht führen mitunter zu versteckten, grundrechtsrelevanten Verwerfungen. So kann die Möglichkeit der praktischen Grundrechtswahrnehmung auch nahezu unbemerkt Opfer von Gesetzgebung und gesellschaftlicher Entwicklung werden, insbesondere wenn der Gesetzgeber die Auswirkungen seiner Gesetzgebung nicht vollständig erfasst. Im Folgenden sollen eben diese Auswirkungen der modernen Kriminalgesetzgebung und gesellschaftlichen Strukturveränderungen auf die Möglichkeit des Beschuldigten im Strafverfahren seine (Prozess-)Grundrechte effektiv wahrzunehmen untersucht werden. Insoweit beschäftigt

* Dr. Daniel Wegerich ist als Staatsanwalt in Frankfurt am Main tätig. Der Aufsatz gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

sich der Text mit einem nur vermeintlichen Randbereich: Dem Zugang zum Recht, der (in der Praxis) ebenso wichtig ist wie das Recht selbst.

II. Entwicklung des Strafverfahrensrechts

Das Strafverfahrensrecht wird informeller. Die Ermöglichung von Verständigungen (insbesondere § 257c StPO)¹ und die Einführung der Kronzeugenregelung (§ 46 b StGB)² und anderer Struktureingriffe in das Strafverfahren haben eine Reduzierung von Prinzipien- und Formstrenge im Strafverfahren zur Folge. Sie geben den handelnden Akteuren größere Freiheiten, diese können und müssen die neuen informellen Räume ausfüllen. So sind Verständigungen nunmehr gesetzlich vorgesehen, die Kronzeugenregelung gibt Anreize für eine Zusammenarbeit von Beschuldigten und Strafverfolgungsbehörden und tatsächlich – ohne neue gesetzliche Regelungen – haben sich interne Ermittlungen durch Rechtsanwälte in Unternehmen und Verbänden etabliert. Diese neuen Freiheiten bzw. Möglichkeiten bringen erhebliche Missbrauchsgefahren mit sich; hierzu gehören beispielsweise informelle Absprachen, Falschbelastungen und Machtmissbrauch in Unternehmen. Weiter besteht die Gefahr, dass sich Gerichte, Staatsanwaltschaften und Verteidiger an Verfahrensbeendigungen durch Absprachen gewöhnen.³

Neben diesen vor allem die Wahrheitsermittlung tangierenden Auswirkungen hat diese Entwicklung auch eine den Beschuldigten gefährdende Komponente. Denn eine häufig ignorierte Folge liegt in verstärkt auftretenden Interessenkollisionen zwischen Mandant und Rechtsanwalt. Dabei sind gerade versteckte, nicht klar identifizierte Interessenkollisionen die gefährlichsten. Erkennbar werden sie bei einer Herausarbeitung der Gründe für die beschriebene Formalisierung des Strafprozesses.

Vermutlich hat die Auflösung von Formstrenge im Strafprozess insgesamt ökonomische Gründe. So hat die Ökonomie eine die Gesellschaft fesselnde Rolle übernommen.⁴ In fast allen Bereichen werden Entscheidungen unter ökonomischen Gesichtspunkten getroffen. Insbesondere bei der aktuellen Kriminalpolitik besteht Anlass zur Vermutung, dass sie durch die Entformalisierung zu Gunsten einer vermuteten Effizienzsteigerung einen Entlastungseffekt erwartet, der den Strafverfolgungsorganen durch die Lockerung gesetzlicher Bindungen größere Handlungsfreiheit und Flexibilität einräumt und durch die Abkehr von zeitintensiver Förmlichkeit aufgrund von Prinzipiengebundenheit Ermittlungen erleichtert, der Fallumsatz gesteigert und auf diese Weise Rechtsprechungsressourcen eingespart werden sollen.⁵ Es kann festgestellt werden, dass auch das Justizsystem sich in weiten Teilen ökonomischen Zwängen untergeordnet hat beziehungsweise vom Gesetzgeber dahin geführt wird.⁶

1 BGBI. I 2009, 2353 f.

2 BGBI. I 2009, 2288.

3 BVerfGE 133, 168 ff. (Tz. 45) so die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes.

4 Albrecht, Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft, 2010, 667 f. m.w.N.

5 Albrecht, (Fn. 4), 663 f.

6 Dazu auch Meyer; Die faktische Kraft des Normativen – Das BVerfG und die Verständigung im Strafverfahren, in: NJW 2013, 1850 (1852): „Dem BVerfG gelingt zwar eine klare Abgrenzung gegen das Konsensprinzip, es hat aber kein Rezept für den Umgang mit der schleierhaften Rechtsprechung.“

Dabei betrifft diese Unterordnung alle im Strafjustizsystem beteiligten Akteure und verursacht parallele Motivationslagen. Das Strafjustizsystem muss immer mehr Verfahren bewältigen und hat immer weniger Personal zur Verfügung. Parallel dazu wächst die Anwaltschaft ständig, so dass die Konkurrenz unter den Rechtsanwälten steigt⁷ und diese auffordert, ökonomisch optimiert zu arbeiten. Gleichzeitig werden die Anforderungen an Rechtsbeistände aufgrund neuer Straftatbestände, zu beachtender Rechtsprechung und neuen Ermittlungsmethoden der Strafverfolgungsbehörden komplexer und damit auch der Anspruch der Mandanten an die anwaltschaftliche Vertretung.⁸ Die Besorgnis ist nicht von der Hand zu weisen, dass vermehrt Anwälte bereit sind, sich aufgrund wirtschaftlicher Interessen über Berufspflichten hinwegzusetzen.⁹ Dass wirtschaftliche Interessen der Anwälte sich grundsätzlich zu Lasten der Mandanten auswirken können, beschreibt *Ignor*, indem er die Unsitte des „*body shopping*“ (Aufblähen des Zeitaufwandes durch unnötigen Personalaufwand) und des „*learning by earning*“ geißelt.¹⁰ So würden sogar Strafprozesse unnötig hinausgezögert, um zusätzliche Hauptverhandlungstage abrechnen zu können.¹¹

Diese Entwicklung birgt die Gefahr, dass die Rechtswahrnehmung der Beschuldigten durch Interessenkonflikte der beratenden Rechtsanwälte beeinträchtigt wird. Es besteht die Möglichkeit, dass ein Verteidiger in die Versuchung gebracht wird, einen Interessengegensatz der Mandanten zu übergehen, um weitere Mandate anzunehmen. So könnte die Hoffnung auf erhebliche Honorare seine Einschätzung bezüglich widerstreitender Interessen beeinflussen. Dieses Geld erscheint leicht verdient, da der Rechtsanwalt sich nur in den einen Sachverhalt auf zwei Mandate

chenden Ökonomisierung der Strafrechtspflege, welcher Gesetzgeber, Justiz und Justizverwaltung den Boden bereitet haben.“

7 Erb, Parteiverrat Rechtsgut und Einwilligung im Tatbestand des § 356 StGB, 2005, 105, mit dem Hinweis, dass es in den sechziger Jahren knapp 19.000 und zu Beginn des Jahres 2004 127.000 Rechtsanwälte gab. Jährlich kämen ca. 5.000 Jungjuristen hinzu. Die Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK-Mitteilungen 3/2013, 126 f. teilt mit, dass zum 1.1.2013 160.880 Rechtsanwälte zugelassen waren und verzeichnet auch bei der Fachanwaltschaft für Strafrecht einen starken Zuwachs.

8 Budras, FAZ vom 5.6.1013, stellt einen steigenden Wettbewerbsdruck und immer anspruchsvollere Mandanten fest, dabei stützt sie ihre Erkenntnisse auf eine Zukunftsstudie des Deutschen Anwaltsvereins „Rechtsdienstleistungsmarkt 2030“. Buchhorn, Spiegel-online vom 22.7.2013, schildert die Lage aufgrund der Studie mit noch drastischen Worten. So könnten etliche der niedergelassenen Anwälte von ihrer Kunst kaum noch leben und in Zukunft seien fallende Preise und Kanzleinsolvenzen zu erwarten.

9 Schulz, Berufsrechtliche Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts – Materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Grundlagen, in: JA 2009, 206. Fehlendes Vertrauen in die Integrität der Anwaltschaft zeigt auch das Urteil BGH NJW 2008, 1307 (1308), in dem der Bundesgerichtshof einen Hinweis bei Mandatierung für erforderlich hält, wenn die Anwaltssozietät durch den Gegner des neuen Mandanten häufig beauftragt wird. Da es aus Sicht des Mandanten fraglich sein könne, ob seine Interessen mit gleichem Nachdruck vertreten würden, wie gegenüber einem dem Anwalt völlig gleichgültigen Gegner. Ob der Anwalt sich selbst in der Lage sehe, die ihm aus einem Anwaltsvertrag obliegenden Pflichten trotz der Mandatsbeziehung zum Gegner uneingeschränkt zu erfüllen, sei dabei nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

10 *Ignor*; Die Ethikdiskussion in der Anwaltschaft, in: NJW 2011, 1537 (1541).

11 *Ignor*; (Fn. 10), 1537 (1540).

einarbeiten muss. Weiter kann sich der Rechtsanwalt aber auch in der schwierigen Situation befinden, dass der Mandant die Mandatsablehnung in der konkreten Rechtssache aufgrund eines nicht sofort ersichtlichen Interessenkonflikts nicht verstehen würde. In diesen Fällen droht möglicherweise der Verlust eines wichtigen Mandanten an die Konkurrenz, was bei dem Erfolgs- und Leistungsdruck, unter den Rechtsanwälten stehen, schwierig sein kann.

Aber auch das Interesse des Verteidigers an einer möglichst arbeitssparenden und angenehmen Verfahrenserledigung kann sich zu Lasten des Mandanten auswirken. Dass sich auch Verteidiger in schwierigen Verlockungssituationen befinden können, hat nun auch das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit den Verständigungen als Realität erkannt. Es betont, dass dem Gesetzgeber die Besonderheiten des aufgrund einer Verständigung abgegebenen Geständnisses, insbesondere dessen erhöhte Fehleranfälligkeit infolge der Anreiz- und Verlockungssituation, in der sich der Angeklagte wie auch sein Verteidiger befinden können, und demzufolge die Gefahr von „*Falschgeständnissen*“ bewusst war.¹² Insoweit wirke das Verständigungsgesetz dem Risiko entgegen, dass sich ein möglicher Interessengleichlauf von Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung zum Nachteil des Angeklagten auswirke.¹³

III. Formalisierung der Parteirollen

Die Formalisierung muss – um rechtsstaatlich vertretbar zu sein – zwingend auf die Zuverlässigkeit, Rechtstreue und Seriosität der Prozessbeteiligten setzen bzw. vertrauen können. Die Aufweichung des Verfahrens muss, wenn nicht das Ziel der Wahrheitsermittlung und – ebenso wichtig – der Schutz der Beschuldigtenrechte aufgegeben werden soll, durch verantwortungsbewusste Prozessbeteiligte aufgefangen werden, die ihre jeweilige Rolle konsequent ausfüllen.¹⁴

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Verfassungsmäßigkeit der Verständigungsgesetze¹⁵ und die vorbereitende Studie von *Altenhain*¹⁶ haben jedoch das Gegenteil, die verfassungswidrige Anwendung des Rechts, konkret der Verständigungsgesetze, durch die Strafrechtspraxis aufgedeckt. Die Gründe dafür sind mannigfaltig und umstritten, jedenfalls nicht beseitigt. Damit bleibt die Erkenntnis, dass unkontrolliertes Vertrauen in die Prozessbeteiligten für den Rechtsstaat gefährlich ist und allein eine verfahrensrechtliche Norm, hier insbesondere § 257 c StPO, nicht ausreicht um rechtsstaatswidriges Verhalten zu verhindern. Es muss wirksame Schutzzvorkehrungen gegen Vertrauensmissbrauch geben, um der anscheinend nicht aufzuhal-

12 BVerfG NJW 2013, 1058 (1063).

13 BVerfG NJW 2013, 1058 (1069). Zum Nachteil des Angeklagten kann sich auch auswirken, dass er oftmals nicht sympathisch ist. Dagegen haben Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidiger alle Rechtswissenschaft studiert und kommen tendenziell eher aus einem ähnlichen sozialen Umfeld.

14 Vgl. *Durth*, Absprache und Aufklärungshilfe, in: StV 2016, 123 (124), im Zusammenhang mit der Kronzeugenregelung bedarf es einer „*starken Anwaltspersönlichkeit*“, um die Interessen des Beschuldigten geradlinig zu vertreten.

15 BVerfGE 133, 168 ff.

16 *Altenhain/Dietmeier/May*, Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren, 2013.

tenden Formalisierung des Prozessrechts zumindest eine strenge Formalisierung der Institutionen – auch und gerade der des Rechtsanwaltes – entgegenzusetzen. Das persönliche Vertrauen, das Rechtsanwälte für sich in Anspruch nehmen, muss garantiert werden.¹⁷

IV. Der Zugang zum Recht braucht Schutz

Das Recht ist für den Einzelnen wenig greifbar, der Zugang fällt schwer. *Rüthers* hält die Unsicherheit der Bürger gegenüber dem Recht für eine unvermeidbare, schicksalhafte Gegebenheit in hochdifferenzierten sozialen und politischen Systemen. Die Unsicherheit, ja das Gefühl des Ausgeliefertseins an eine unbekannte Macht, die sich Rechtsordnung nenne und von Fachjuristen verwaltet würde, sei ein Grundgefühl, nicht selten ein Alptraum vieler Bürger in modernen Gesellschaften.¹⁸

Eine effektive Rechtsausübung ist daher regelmäßig nur über einen Rechtsanwalt möglich. Im Strafprozess gibt es unabhängig von den streitigen Einzelfragen um die Stellung des Verteidigers als ein Organ der Rechtspflege einen grundsätzlichen Konsens zur Funktion und Bedeutung des Verteidigers. So ist der Verteidiger als rechtsstaatlicher Garant der Unschuldsvermutung bei schwerwiegenden Vorwürfen unverzichtbar.¹⁹ Denn der Beschuldigte ist häufig wegen seiner mangelnden fachlichen Qualifikation zur eigenen Verteidigung nicht ausreichend imstande.²⁰ Die Anwälte sind daher als unabhängige, verschwiegene und geradlinige Berater und Vertreter ihrer Mandanten ein unverzichtbares rechtsstaatliches Element.²¹ Der Beschuldigte in einem Strafverfahren, der sich regelmäßig in schwacher Position in einer für ihn neuen und unübersichtlichen Situation befindet, soll zumindest einen Akteur an seiner Seite haben, der nur seinen Interessen dient.²² Der Beschuldigte hat viele wichtige und schwierige Entscheidungen zu treffen, z.B. ob er gesteht, bestreitet oder keine Einlassung abgibt. Diese Entscheidungen kann letztlich nur der Beschuldigte selbst treffen. Dabei muss er jedoch auf einen nur seinen Interessen verpflichteten Rechtsbeistand vertrauensvoll zurückgreifen können. Dessen Rolle bei Interessenkonflikten kann und muss in einem Rechtsstaat jedoch vom Gesetzgeber vorgegeben werden.

17 Zur Erforderlichkeit von Mindeststandards der Strafverteidigung: *Wegerich*, Mindeststandards von Strafverteidigung, in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 40, Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, 2016, 307 ff.

18 *Rüthers*, Die Unsicherheit des Rechts, in: Eyrich/Odersky/Säcker (Hrsg.), FS für Kurt Rebmann, 1989, 77 (79).

19 Vgl. die Fälle der notwendigen Verteidigung gem. § 140 StPO; *Fischer*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 2013, Einleitung, Rn. 243 m.W.N.

20 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2012, 113.

21 *Jaeger*, Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege – Notwendig oder überflüssig? Bürde oder Schutz?, in: NJW 2004, 1 ff.

22 Zum besonderen Schutz des Beschuldigten im Strafverfahren *Hassemer*, Strafverteidigung unter dem Grundgesetz, in: StV 2010, 394.

V. Das strafrechtliche Verbot des Parteiverrats gemäß § 356 StGB

Eine Rollenstabilisierung und damit Schutz vor Fehlentwicklungen kann das strafrechtliche Verbot des Parteiverrats gemäß § 356 StGB für den Bereich der Rechtsanwälte und insbesondere der Strafverteidiger bieten. So garantiert § 356 StGB, dass der Rechtsanwalt die Interessen des Beschuldigten und nur dessen Interessen vertritt.

Der erste Absatz von § 356 StGB 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.“

Das durch § 356 StGB geschützte Rechtsgut liegt im *Vertrauen der Allgemeinheit in die Zuverlässigkeit und Integrität der Anwalts- und Rechtsbeistände*.²³ Damit wird sowohl das Vertrauen in den Rechtsstaat mit seinem Institut der integren Anwaltsschaft²⁴ als auch der Einzelne²⁵ geschützt.²⁶ Denn zur Gewährleistung eines fairen und chancengleichen Zugangs zum Recht ist die Rechtspflege auf die Integrität, Professionalität, Zuverlässigkeit und Gradlinigkeit der rechtsberatenden Berufe angewiesen.²⁷ Nach *Gillmeister* ist Rechtsgut des Parteiverrats das Vertrauen in die zuverlässige und unabhängige Interessenvertretung durch Rechtsbeistände als Voraussetzung einer funktionsfähigen Rechtspflege.²⁸ Die Bedeutung des Rechtsgutes und die Erforderlichkeit entsprechenden Schutzes liegen damit auf der Hand. Der Rechtsbeistand wird vor Konfliktsituationen geschützt, in denen er die Interessen mehrerer Mandanten gegeneinander abwägen muss.

23 BVerfG, NJW 2001, 3180 f. m.w.N.

24 Für einen primären Schutz eines Allgemeinrechtsgutes *Gillmeister*, in: Jescheck/Ruß/Willms (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum StGB, 2009, § 356 Rn. 9 m.w.N.

25 Für einen primären Schutz des mit dem Auftraggeber bestehenden Mandatsverhältnisses *Kretschmer*, Der strafrechtliche Parteiverrat (§ 356 StGB), 2005, 21 ff. m.w.N.

26 Für einen parallelen Schutz von Allgemein- und Individualrechtsgütern *Rogall*, in: Rudolphi/Horn/Samson (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2011, § 356 Rn. 3 m.w.N., das geschützte Rechtsgut sei die Funktionsfähigkeit der Anwaltsschaft in ihrer inneren und äußeren Funktionsbedingung und zugleich aber nicht gleichrangig der Schutz des einzelnen Auftraggebers. Hier gibt es eine Vielzahl von Ansichten, die entweder eines der Rechtsgüter primär und das andere sekundär oder als Reflex geschützt sehen. Weiterführend zum Rechtsgut auch *Dahs*, in: Hefendehl/Hohmann (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2014, § 356 Rn. 2 ff. m.w.N.

27 *Rogall*, (Fn. 26), § 356 Rn. 2; ähnlich auch *Dahs*, (Fn. 26), § 356 Rn. 3.

28 *Gillmeister*, (Fn. 24), § 356 Rn. 9.

VI. Praktische Relevanz von § 356 StGB

Rein statistisch betrachtet hat die Strafvorschrift des Parteiverrats in der forensischen Praxis kaum Bedeutung.²⁹ Setzt man dies ins Verhältnis zur Gesamtkriminalität und zur Anwaltsdichte, scheint es sich bei dem Parteiverrat um ein Randproblem zu handeln.

Legt man die zugänglichen Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes zugrunde, kam es im Jahresschnitt (2002-2013) gerade einmal zu 22,5 gerichtlichen Entscheidungen „Aburteilungen“, tatsächlich verurteilt wurden pro Jahr nur etwas mehr als acht Anwälte bzw. Rechtsbeistände und Freiheitsstrafen verhängte man in weniger als zwei Fällen pro Jahr. Nicht bewährungsfähige Freiheitsstrafen sind statistisch betrachtet völlig exotische Ereignisse. In dem beschriebenen Zeitraum von zwölf Jahren geschah dies lediglich in zwei Fällen, nur einmal wurde Untersuchungshaft angeordnet.³⁰ Ein ähnliches Bild zeichnet die PKS.³¹

Logische Folge der wenigen Verurteilungen wegen Parteiverrats sind entsprechend spärlich veröffentlichte Entscheidungen. Die unzureichenden Anknüpfungstatsachen erschweren eine genauere Analyse dieses Kriminalitätsbereichs. Eine naheliegende Ursache für die festgestellte rechtstatsächliche Lage könnte natürlich in einer tadellosen Berufsausübung der Rechtsanwälte liegen. Meine tägliche Praxis als Staatsanwalt u.a. mit einer Sonderzuständigkeit für Verfahren gegen Rechtsanwälte wegen Parteiverrats vermittelt in Einzelfällen einen anderen Eindruck. Zu diesem Befund passt, dass offenbar in den letzten Jahren das Ansehen der Anwaltschaft in der Bevölkerung

29 *Kirschbaum*, Besprechung von Wegerich, Moderne Kriminalgesetzgebung: Produzent von Parteiverrat?, in: HeMi Heft 02/2015, 41 f.

30 Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamts (Fachserie 10, Reihe 3), **Jahr 2013**, 44 f., 78, 110, 176, 390 (22 Aburteilungen, 6 Verurteilungen, keine Freiheitsstrafe, keine U-Haft); ders., **Jahr 2012**, 42, 76, 176, 387 (22 Aburteilungen, 6 Verurteilungen, 2 Freiheitsstrafen mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2011**, 42, 74, 106, 170, 370 (27 Aburteilungen, 12 Verurteilungen, 1 Freiheitsstrafe mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2010**, 42, 76, 108, 172, 380 (29 Aburteilungen, 12 Verurteilungen, 4 Freiheitsstrafen mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2009**, 42, 74, 106, 170 f., 382 (30 Aburteilungen, 12 Verurteilungen, 4 Freiheitsstrafen, in drei Fällen Strafaustrersetzung, in dem verbleibenden Fall lag die Strafe zwischen 2-3 Jahren, keine U-Haft); ders., **Jahr 2008**, 42, 74, 106, 170, 384 (15 Aburteilungen, 10 Verurteilungen, 4 Freiheitsstrafen mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2007**, 42, 74, 106, 170, 380 (27 Aburteilungen, 9 Verurteilungen, 1 Freiheitsstrafe mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2006**, 42, 72, 102, 162, 358 (10 Aburteilungen, 4 Verurteilungen, 1 Freiheitsstrafe mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2005**, 42, 72, 102, 162, 358 (27 Aburteilungen, 12 Verurteilungen, 1 Freiheitsstrafe mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2004**, 42, 72, 102, 162, 354 (22 Aburteilungen, 9 Verurteilungen, 1 Freiheitsstrafe mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft); ders., **Jahr 2003**, nur als Excel Tabelle vorliegend (16 Abgeurteilte, 4 Verurteilungen, eine Freiheitsstrafe, keine Strafaustrersetzung, Strafe zwischen 3-5 Jahren, in einem Fall U-Haft); ders., **Jahr 2002**, 34, 64, 92, 148, 338 (20 Abgeurteilte, 4 Verurteilungen, davon eine Freiheitsstrafe, jedoch mit Strafaustrersetzung, keine U-Haft).

31 PKS (2014), 116 Fälle; PKS (2013), 129 Fälle; PKS (2012) 121 Fälle; PKS (2011) 108 Fälle; PKS (2010) 110 Fälle.

gesunken ist.³² Auch der Bundesgerichtshof spricht in seiner Entscheidung zur Rügeverkümmern von einer Änderung des „*Anwaltlichen Ethos*“ hin zu unwahrem Revisionsvorbringen.³³

Die nähere Betrachtung der wenigen veröffentlichten Entscheidungen zum Parteiverrat liefert einen erstaunlichen Fund: Eine Verurteilung als Folge eines Strafklageerzwingungsverfahrens.³⁴ Eine solche Verurteilung ist nahezu einzigartig, denn Strafklageerzwingungsverfahren sind prozentual erfolgloser als jeder andere Rechtsbehelf, einschließlich Revisionen und Verfassungsbeschwerden.³⁵ Ursache dafür ist ein komplexes Verfahren zur Kontrolle der Ausübung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft. So setzt ein Klageerzwingungsverfahren zunächst eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO durch die Staatsanwaltschaft, eine Einstellungsbeschwerde, einen ablehnenden Bescheid der Generalstaatsanwaltschaft und einen zulässigen Strafklageerzwingungsantrag voraus. Die nächste Hürde ist anschließend die stattgebende Entscheidung des Oberlandesgerichts und später die Verurteilung im sich an eine Anklageerhebung anschließenden Strafprozess. Diese extrem hohen Voraussetzungen haben zur Folge, dass sich kaum veröffentlichte Entscheidungen finden, die ihren Ursprung in einem erfolgreichen Strafklageerzwingungsverfahren haben.

Der entsprechende, aufwendige Ablauf des – noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen – Strafverfahren lässt die Vermutung zu, dass wahrscheinlich weitaus mehr Parteiverratsverfahren zu Unrecht eingestellt oder gar nicht erst eingeleitet werden. Das im Internet³⁶ zugängliche erstinstanzliche Urteil enthält zum Verfahrensgang die folgenden Feststellungen:

„Der Zeuge RA1 hatte bereits unter dem 1. Juli 2012 Strafanzeige gegen den Angeklagten gestellt, weil er der Auffassung war, der Angeklagte habe bereits durch die als eigenmächtig empfundene Aufnahme von Vergleichsverhandlungen am 9. Mai 2012 sowie durch eine – vom Zeugen RA1 angenommene – Weiterleitung eines an den Oberbürgermeister adressierten Schreiben an das EBA Parteiverrat begangen (siehe näher unten unter Rn. 255 f.). In der Folge erstreckte der Zeuge RA1 seine Strafanzeige auch auf den hier abgeurteilten Sachverhalt. Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 26. November 2013 wurde das Ermittlungsverfahren letztlich mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 II StPO eingestellt. Die von dem Zeugen RA1 unter dem 12. Dezember 2013 hiergegen erhobene Beschwerde wies der Generalstaatsanwalt mit Bescheid vom 26. Mai 2014 zurück. Der unter dem 30. Juni 2014 durch den

32 <https://www.lto.de/recht/job-karriere/j/anwaelte-ansehen-beruf-prestige-skala-allensbacher-institut/>: „Der Rechtsanwalt ist hochverehrlich, obwohl die Kosten oft beschwerlich“, schrieb einst Wilhelm Busch. Zustimmung würde er heute wohl nur noch zur zweiten Hälfte erhalten. Wie die am 20. August veröffentlichte Berufsprestige-Skala des Allensbacher Instituts für Demoskopie zeigt, zählen Anwälte nur für 24 Prozent der Bürger zu den angesehensten Berufsträgern, Tendenz sinkend. Was ist da bloß passiert?“

33 BGHSt 51, 598 ff.

34 OLG Hamm, Beschluss vom 09. Oktober 2014 – 4 Ws 227/14 –, juris, mit der nachfolgenden Verurteilung zugänglich unter <http://olmzu.de/wp-content/uploads/2017/09/LG-M%C3%BCnster-Urteil-pseudonymisiert.pdf>.

35 Vgl. die Nachweise bei Moldenhauer, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 2013, § 172 Rn. 1.

36 <http://olmzu.de/wp-content/uploads/2017/09/LG-M%C3%BCnster-Urteil-pseudonymisiert.pdf>.

Zeugen RA1 gestellte Klageerzwingungsantrag hatte insofern Erfolg, als das Oberlandesgericht Hamm mit Beschluss vom 9. Oktober 2014 die Erhebung der Anklage wegen einfachen Parteiverrats gem. § 356 I StPO anordnete. Entsprechende Anklageerhebung erfolgte unter dem 21. Dezember 2014. In der Folge regte der Vorsitzende am 20. Februar 2015 eine Einstellung des Verfahrens gegen Zahlung einer Geldauflage gem. § 153 a StPO an. Ein aufgrund dieses Ansinnens durch den Zeugen RA1 gegen den Vorsitzenden gerichtetes Ablehnungsgesuch wies das Oberlandesgericht Hamm mit Beschluss vom 20. Oktober 2015 zurück. In diesem Beschluss hieß es als obiter dictum, auch der Senat erachte eine Verfahrenseinstellung gem. § 153 a StPO für sachgerecht. Mit einem in einem anderen Verfahren ergangenen Beschluss desselben Senats (in anderer Besetzung) vom 6. Oktober 2016 teilte derselbe Senat demgegenüber mit, es lägen tatsächliche Anhaltspunkte für die Begehung des Verbrechenstatbestandes des § 356 II StGB vor, so dass sich eine Einstellung gem. § 153 a StPO (derzeit) verbiete. Daraufhin wurde die Anklage im hiesigen Verfahren mit Beschluss der Kammer vom 12. Oktober 2016 eröffnet, wobei ein Hinweis auf die Verbrechensqualifikation des § 356 II StGB unterblieb. Die zuvor durch die Staatsanwaltschaft und danach durch den Angeklagten am 19. Oktober 2016 erteilte Zustimmung zur Verfahrenseinstellung gem. § 153 a StPO kam deswegen nicht mehr zum Tragen. Der Hinweis auf die mögliche Einschlägigkeit der Verbrechensqualifikation wurde erstmals durch den Vorsitzenden in der öffentlichen Sitzung vom 23. Februar 2017 erteilt. Daraufhin stellte die Verteidigung des Angeklagten Aussetzungsantrag, der in der öffentlichen Sitzung vom 2. März 2017 im Wesentlichen damit begründet wurde, dass der Hinweis des Vorsitzenden zum Einen inhaltlich nicht ausreiche und zum Anderen überraschend sei, da sich aus der bisherige Verfahrensgestaltung durch Gericht und Staatsanwaltschaft keine Anhaltspunkte für das Vorliegen der Qualifikation des § 356 II StGB ergeben hätten, die angedachte Einstellung gem. § 153 a StPO vielmehr das Gegenteil belege. In der öffentlichen Sitzung vom 2. März 2017 beschloss die Kammer die Aussetzung des Verfahrens. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass sich zwar die tatsächlichen Umstände, die die Qualifikation des § 356 II StGB ausfüllen könnten, bereits aus der Konkretisierung der zugelassenen Anklage entnehmen ließen, andererseits aber durch die bisherige Verfahrensgestaltung, insbesondere die Einstellungsanregungen des Vorsitzenden gem. § 153 a StPO, ein Vertrauen dahingehend erweckt worden sei, der Verbrechenstatbestand des § 356 II StGB komme gerade nicht in Betracht. Anlässlich dieses Beschlusses konkretisierte der Vorsitzende in öffentlicher Sitzung zudem den Hinweis gem. § 265 StPO und bestimmte zugleich den (Neu-)Beginn der Hauptverhandlung auf den 29. März 2017.“

So ist es anscheinend (nur) einer besonderen Besetzung des Oberlandesgerichts und dem aufmerksamen Nebenklagevertreter zu verdanken, dass das Verfahren nicht zunächst gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt blieb und später nicht gemäß § 153 a StPO eingestellt wurde.³⁷

37 Interessant ist hierbei auch, dass der Anzeigerstatter zunächst ohne Rechtsmittelbelehrung von der Einstellung benachrichtigt wurde und die Generalstaatsanwältin in Hamm die Verwerfung des Strafklageantrags als unbegründet beantragt hatte. Dies ergibt sich aus dem Sachverhalt der Entscheidung, OLG Hamm, Beschluss vom 06. Oktober 2016 – III-4 Ws 232 – 235/16 –, juris, die Folge einer Strafanzeige der Anzeigerstatter gegen den Vorsitzenden der mit dem Ausgangsverfahren befassten Strafkammer und gegen Oberstaatsan-

VII. Mögliche Ursachen für die zurückhaltende Anwendung

Warum es im oben geschilderten Fall über fünf Jahre bis zu einem – nicht rechtskräftigen – Urteil dauerte, kann hier nicht beurteilt werden. Es sollen jedoch einige grund-sätzliche Überlegungen zu möglichen Ursachen für das vermutete Anwendungsdefizit gewagt werden.

1. Motivation der Rechtsanwaltschaft

Die Möglichkeit zu Strafanzeigen und entsprechender Aufklärungshilfe scheint bei der Rechtsanwaltschaft zu bestehen, da diese über Ihre Mandanten und die tägliche Zusammenarbeit mit anderen Rechtsanwälten den verlässlichsten Zugang zu entsprechenden Informationen hat. Hemmend wirken sich wohl ein falsch verstandener Korpsgeist und ein Selbstverständnis als Verteidiger (Gegenspieler) und nicht Anzeigeerstatter (Zuarbeiter) im Verhältnis zu den Strafverfolgungsbehörden aus. Weiter ist es vermutlich zu viel verlangt, die Verfolgung von Rechtsanwälten und damit potentiell die eigene Verfolgung anzuregen. Schließlich halten viele Rechtsanwälte den Tatbestand für unnötig, sie trauen sich eine einwandfreie Interessenvertretung der Mandanten ohne strafrechtliche Kontrolle zu. Diese Haltung erscheint jedoch Folge einer Selbstüberschätzung zu sein. Ein Rechtsanwalt ist zu der in derartigen Konstellationen erforderlichen Objektivität nicht in der Lage und bedarf grundsätzlich einer Fremdkontrolle.³⁸

Dies bestätigt ein Vergleich mit den anderen Prozessbeteiligten, auch diesen wird die Entscheidung über die eigene Zuverlässigkeit (Befangenheit) nicht ohne Kontrollmechanismen zugebilligt. Die Untersuchung der Regelung von Interessenkonflikten bei den anderen Hauptakteuren im Strafverfahren – Gericht und Staatsanwaltschaft – zeigt, dass der Strafprozess ein sorgfältig ausbalanciertes System ist, in dem die unterschiedlichen Beteiligten streng definierte Rollen ausfüllen. Diese institutionalisierten Rollen sollen einen ausgeglichenen Prozess zur Erlangung der materiellen Wahrheit ermöglichen. Damit diese Rollen unbeeinflusst ausgeübt werden können, müssen außersystemische Einflüsse – soweit möglich – vermieden werden. Insbesondere Interessen, die nicht Teil der professionellen Rolle sind, können diese Rollenkonstanz beeinträchtigen und führen zum Ausschluss des jeweiligen Beteiligten. Das Rollengefüge ist Teil unseres Rechtsstaats. Interessenkollisionen sollen bereits im Ansatz verhindert werden. Der Ausschlussgrund des § 24 Abs. 2 StPO zeigt, dass allein der Anschein von Befangenheit zum Ausschluss führen kann. Über den Interessenkonflikt

walt X von der Staatsanwaltschaft Münster war. Die Anzeigeerstatter warfen ihnen – zusammengefasst ausgedrückt – Rechtsbeugung vor, weil der Vorsitzende mehrfach eine Einstellung des Verfahrens nach § 153 a StPO angeregt und eine Eröffnung des Hauptverfahrens nicht betrieben habe und der beschuldigte Vertreter der Staatsanwaltschaft der zweiten Anregung zur Verfahrenseinstellung zugestimmt hat, obwohl der Verdacht der Verwirklichung des Verbrechenstatbestands des § 356 Abs. 2 StGB bestanden habe.

38 Ausführlich: Wegerich, Mindeststandards von Strafverteidigung, in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 40, Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, 2016, 307 ff.

entscheidet nicht nur der Betroffene selbst. Die Entscheidung über einen Ausschluss ist überprüfbar.³⁹

Eindrücklich belegt werden die fehlende Kompetenz und die parallel dazu drohende Hybris bei der eigenverantwortlichen Abwägung der Interessen unterschiedlicher Mandanten durch denselben Rechtsanwalt mit dem bereits oben erwähnten Strafverfahren gegen einen Rechtsanwalt wegen Parteiverrat in Tateinheit mit Nötigung. Der beschuldigte Rechtsanwalt bringt scheinbar alles mit, um persönliches Vertrauen für sich in Anspruch nehmen zu können. Nach seinem Internetauftritt ist er promovierter Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Honorarprofessor einer deutschen Universität. Besonders bedeutsam ist auch sein berufliches Wirken, so war der Inhaber mehrerer universitärer Lehraufträge Richter am Bundesgerichtshof im Anwaltssenat und Mitglied des Ausschusses Verfassungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer. Außerdem ist er Träger des Bundesverdienstkreuzes. Damit ist er prädestiniert, persönliches Vertrauen für sich in Anspruch nehmen zu können. In seiner Person scheint sich die bei Rechtsanwälten geforderte Redlichkeit, Qualität und Zuverlässigkeit personalisiert zu haben. Wären alle Rechtsanwälte entsprechend qualifiziert, müsste der Schutz durch § 356 StGB eigentlich überflüssig sein. Aber ganz im Gegenteil steht er, nach den Feststellungen des nicht rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Münster, als mahnendes Beispiel für die Erforderlichkeit von Mandantenschutz gegenüber dem eigenen Rechtsanwalt durch die Strafnorm des Parteiverrats.

Nach dem im Internet veröffentlichten Urteil vertrat er mehrere Kläger und Klägervereinigungen und wollte vor dem Bundesverwaltungsgericht im Interesse eines Teils seiner Mandanten und gegen das ausdrücklich, schriftlich und notariell beurkundete Interesse eines anderen Teils seiner Mandanten einen Vergleich schließen. Bei dieser offensichtlich parteiväterischen Handlung wurde er durch einen Richter am Bundesverwaltungsgericht gehindert. Die entsprechende Passage des Urteils unter der Überschrift 1. Parteiverratshandlung lautet:

„Im Anschluss wurde das erweiterte Vergleichsangebot an die Privatkläger – mit Ausnahme des Privatklägers KL9 – aus dem Schriftsatz der Beigeladenen vom 2. Juli 2012 erörtert. Der Angeklagte kündigte an, auch für die privaten Kläger den mit Schriftsatz vom 2. Juli 2012 angebotenen Vergleich auf Widerruf schließen zu wollen. Der Zeuge RA1 war über dieses Ansinnen empört, fuhr auf und wies den Angeklagten darauf hin, dass ihm bekanntermaßen der Abschluss jedweden Vergleichs für die privaten Kläger untersagt sei. Der Abschluss eines Vergleichs entgegen der Weisung der privaten Kläger sei straf-, berufs- und zivilrechtlich relevant. Daraufhin zog der Angeklagte in Zweifel, dass die privaten Kläger durch den Zeugen BII bei Erteilung der Weisung wirksam vertreten worden waren. Der Zeuge RA1 verwies jetzt auf das notariell beglaubigte Schreiben des Zeugen KL6. Der – nun ebenfalls aufgebrachte – Angeklagte hielt an seinem Ansinnen gleichwohl fest und erklärte: „Ich bin Mitglied im Anwaltssenat des Bundesgerichtshofs, ich weiß, was ich tue!“⁴⁰ Angesichts der – mit dem Schreiben des Zeugen KL6 unterlegten – Intervention des Zeugen RA1 wirkte

39 Ausführlich: Wegerich, Moderne Kriminalgesetzgebung: Produzent von Parteiverrat?, 2015, 43 ff.

40 Hervorhebung durch den Verfasser.

nunmehr auch der Zeuge VGL⁴¹ auf den Angeklagten ein und bat diesen, den Abschluss eines widerruflichen Vergleichs auch für die privaten Kläger zu unterlassen. Erst jetzt nahm der Angeklagte von seinem Vorhaben Abstand.“⁴²

Der nicht rechtskräftig verurteilte Rechtsanwalt und Notar wusste wohl tatsächlich was er tat, denn das Landgericht stellte nicht nur eine vorsätzliche, sondern sogar eine absichtliche Verwirklichung des Tatbestandes fest. Er wurde vom Landgericht Münster wegen des Verbreichens des schweren Parteiverrats zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt.⁴³

2. Motivation der Strafjustiz

Aber warum fremdelt die Strafjustiz mit dem Tatbestand des Parteiverrats, was hält sie zurück? In Betracht kommen Aspekte aufgrund der besonderen Stellung der Beschuldigten als Organe der Rechtspflege sowie Gründe, die im Aufbau und der Arbeitsweise der Strafjustiz, insbesondere der Staatsanwaltschaft selbst liegen. Auch im Zusammenhang mit dem Parteiverrat gilt: Wo kein Kläger, da kein Richter.

a. Näheverhältnis/Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege

Die Einleitung von Strafverfahren gegen Rechtsanwälte wird sehr sorgfältig geprüft. Aufgrund der belastenden Wirkung eines Ermittlungsverfahrens für die anwaltliche Berufsausübung ist die Strafjustiz hier zurückhaltend. Dies kann in Einzelfällen auch daran liegen, dass man sich kennt und schätzt. Also ein besonderes Näheverhältnis zwischen Anwaltschaft und Strafjustiz besteht. In diesem Zusammenhang darf das Innенleben eines Gerichtsbezirks nicht unterschätzt werden. Denn auch das Justizsystem ist ein System, dass sich vielleicht anschaulich mit dem in einem Krankenhaus vergleichen lässt. Es geht um persönliche Beziehungen. Professionelle Strafverteidiger, Staatsanwälte und Richter stehen sich oft viele Jahre in den unterschiedlichsten Verfahren gegenüber. Dabei haben fast alle auch das gemeinsame Interesse, ihren Berufsalltag nicht „unnötig“ kompliziert und anstrengend zu gestalten. Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, den Kollegen Rechtsanwalt schonend zu behandeln. Weiter sind die jeweiligen Mandanten (Beschuldigte, Angeklagte oder Zeugen) – also die möglichen Opfer eines Parteiverrats – nur für einen geringen Zeitraum Teil-

41 Richter am Bundesverwaltungsgericht.

42 <http://olumzu.de/wp-content/uploads/2017/09/LG-M%C3%BCnster-Urteil-pseudonymisiert.pdf>.

43 Erheblich strafmildernd hat das Landgericht die gravierenden außerstrafrechtlichen Folgen berücksichtigt, die der Angeklagte nach Rechtskraft des Urteils zu vergegenwärtigen hat: „Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wird zu widerrufen sein (§ 14 II Nr. 2 BRAO iVm. § 45 BRAO) und sein Notaramt erlöschen (§ 47 Nr. 5 iVm. § 49 BNotO). Letztgenannte Folge ist für den Angeklagten auch dann nachteilig, wenn er zuvor die Altersgrenze des § 48 a BNotO erreicht, da er etwa die Befugnis verlöre, die Bezeichnung „Notar a.D.“ zu führen (§ 52 BNotO). Mit Rechtskraft der hiesigen Verurteilung könnte auch die Honorarprofessur sowie die Lehrbefugnis des Angeklagten gefährdet sein. Des Weiteren besteht die Möglichkeit der Entziehung des Bundesverdienstkreuzes (§ 4 I OrdensG).“

nehmer in diesem System, so wie Patienten im Krankenhaus. Zwar dreht sich scheinbar alles um den Angeklagten, für andere am Prozessbeteiligte könnte jedoch das persönliche Arbeitsklima in den nächsten Jahren wichtiger sein als der aktuelle Fall. Dieses wäre durch die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Rechtsanwalt natürlich zerstört.

b. Justizüberlastung

Auf der Hand liegt die übliche Ursache für Bearbeitungsdefizite durch die Justiz. So erscheint die Justizüberlastung in dreifacher Hinsicht bedeutsam.

aa. Rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten

Der Tatbestand ist rechtlich anspruchsvoll. *Dahs*⁴⁴ hält ihn für einen der kompliziertesten Tatbestände im Strafgesetzbuch. Ein Grund dafür liegt in dem umstrittenen Merkmal des *pflichtwidrigen Dienens*. Die Pflichtwidrigkeit wird nach der Interessenlage der Parteien bestimmt und dabei ist vieles umstritten. So besteht eine grundsätzliche Auseinandersetzung darüber, ob die Interessen objektiv oder subjektiv zu bestimmen sind. Verkompliziert wird dies durch den Umstand, dass je nach Rechtsgebiet in dem der beschuldigte Rechtsanwalt tätig war, eine unterschiedliche Beantwortung dieser Frage vorzugswürdig erscheint. So spricht im Strafprozess und in Statussachen viel mehr für eine objektive Interessenbestimmung als im Zivilprozess.⁴⁵

Neben diesen grundsätzlichen Auslegungsschwierigkeiten ist auch die tatsächliche Rechtsanwendung auf den konkreten Einzelfall komplex. Insbesondere die Beweisermittlung, um zunächst einen hinreichenden Tatverdacht und dann auch eine für die Verurteilung erforderliche Sicherheit der Tatbegehung zu erreichen, ist eine Herausforderung. Sie impliziert die Notwendigkeit innere Vorgänge aufzuklären und zumindest auch über objektiv überprüfbare Indizien die Interessenlage der Mandanten zum Tatzeitpunkt festzustellen. Schließlich ist dem Angeklagten noch die entsprechende Kenntnis der Mandanteninteressen nachzuweisen. Dabei ist eine Einarbeitung in die jeweilige Rechtsmaterie, in der der Sachverhalt angesiedelt ist, notwendig, um überhaupt einschätzen zu können, welche Interessen in der konkreten Situation rechtlich durchsetzbar und damit realistisch waren. So müssen die Einlassungen und Aussagen der Beteiligten überprüft werden und gerade nach erfolglos geführten Rechtsstreitigkeiten besteht zumindest die Möglichkeit, dass die Interessen nachträglich verfälscht dargestellt werden. Dies allein aus dem menschlichen Bedürfnis heraus im Nachhinein die Verantwortung für Misserfolge anderen Personen zuzuschreiben.

In der praktischen Umsetzung bedeutet dies alles die Notwendigkeit, den Ausgangssachverhalt möglichst umfassend zu ermitteln und in jedem Fall die entsprechenden Akten beizuziehen und auszuwerten. Je nach Umfang der ursprünglichen Rechtssache können dies zimmerfüllende Aktenberge mit – für grundsätzlich nur strafrechtlich tätige Staatsanwälte – schwer verständlichem Inhalt sein. Sehr anschau-

44 *Dahs*, Angeklagter und „verdächtiger Zeuge“ – Parteien im Strafprozeß (§ 356 StGB), in: NStZ 1995, 16 (18).

45 Ausführlich: *Wegerich*, (Fn. 39), 28 ff.

lich ist dies anhand des bereits benannten Urteils des Landgerichts Münster ersichtlich, dass einen verwaltungs- und immissionsschutzrechtlichen Sachverhalt aufarbeiten musste und 117 Seiten und 634 Rn. umfasst.⁴⁶

bb. Drohendes Scheitern/Misserfolgsrisiko

Die besonderen rechtlichen Schwierigkeiten in Kombination mit komplizierten Ermittlungen und anspruchsvoller Beweiswürdigung bergen ein erhebliches Misserfolgsrisiko. Mit einem Misserfolg sind ausdrücklich nicht die Fälle gemeint, in denen sich eine fehlende Strafbarkeit herausstellt, sondern diejenigen, in denen eine Überführung möglich erscheint, aufgrund der beschränkten personellen und zeitlichen Ressourcen bei Polizei und Staatsanwaltschaft jedoch nicht gelingt. Erschwert werden die Ermittlungen auch durch die zu erwartende Gegenwehr der beschuldigten Rechtsanwälte. Diese wissen sich aufgrund ihrer beruflichen Stellung und ihrem gesellschaftlichen Ansehen zu wehren. Schließlich müssen sie sich fast zwangsläufig mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln verteidigen, da eine Verurteilung regelmäßig den Verlust der Anwaltszulassung und damit der beruflichen Existenz zur Folge hat.

Ein weiterer Aspekt sind mögliche rechtliche und tatsächliche Fehleinschätzungen, die den Strafverfolgungsbehörden unterlaufen können. Diese Fehler finden dann, da es sich regelmäßig bei Strafverfahren gegen Rechtsanwälte aufgrund des Verdachts von Straftaten im Zusammenhang mit der Berufsausübung um Berichtssachen handelt, unter den Augen der vorgesetzten Behörde statt. Dazu kommen noch die naheliegenden Dienstaufsichtsbeschwerden. Insgesamt gibt es bei der Strafverfolgung von Parteiverrätern viel zu verlieren und scheinbar nur wenig zu gewinnen.

cc. Fehlende Wertschätzung

Die Strafjustiz hat offensichtlich den hohen Wert und das rechtsstaatschützende Potential der Norm nicht verinnerlicht. Die Wichtigkeit der Norm ist nicht präsent. Es fehlt anscheinend das Bewusstsein dafür, dass es aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten notwendig ist der Norm praktische Geltung zu verschaffen und dies jede Anstrengung wert ist. Eindrücklich lässt sich dies durch den durch das Personalbedarfsberechnungssystem ermittelten Wert veranschaulichen. Für ein Verfahren gegen einen Rechtsanwalt wegen Parteiverrats sieht die Landesjustizverwaltung eine Bearbeitungszeit von insgesamt 200 Minuten für die Staatsanwaltschaft vor.⁴⁷ In dieser Zeit müssen die Ermittlungen (z.B. Zeugen vernommen, Akten beigezogen, gelesen und ausgewertet, Durchsuchungen usw.) durchgeführt, Anklage erhoben und bei einer Verurteilung auch die gesamte Arbeit in der Strafvollstreckung geleistet werden.

46 <http://olumzu.de/wp-content/uploads/2017/09/LG-M%C3%BCnster-Urteil-pseudonymisiert.pdf>.

47 Die durchschnittliche Bearbeitungszeit variiert je nach Bundesland und Behörde.

VIII. Tatsächliches Potential von § 356 StGB

Die rechtlichen und tatsächlichen Anwendungsschwierigkeiten lassen sich kaum be-seitigen, aber es lohnt, etwas gegen die mangelnde Wertschätzung der Strafnorm zu unternehmen. Denn sie schützt den nicht durch Interessenkonflikte der Rechtsanwälte belasteten Zugang zum Recht. Darüber hinaus sollen zwei Beispiele aus dem Strafrecht zeigen, dass § 356 StGB ein hohes Potential hat, neben der Verhinderung des Interessenverrates im Zusammenhang mit klassischen Doppelvertretungen, praktisch relevant zu werden und die erforderliche Rechtsstaatlichkeit zu wahren.

1. Informelle Verständigungen

Das bislang vernachlässigte Schutspotential des § 356 StGB zeigt sich am Beispiel einer (informellen) Verständigung zu Lasten eines Beschuldigten. Verständigungen können grundsätzlich im Interesse des Mandanten liegen, gleichzeitig ist mit dem regelmäßig erfolgenden Geständnis auch der Staatsanwaltschaft und dem Gericht – einer anderen Partei – gedient. Es besteht das Risiko, dass sich ein möglicher Interessengleichlauf von Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung zum Nachteil des Angeklagten auswirkt. So erscheint es möglich, dass der Verteidiger das Interesse an einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit Gericht und Staatsanwaltschaft über die Interessen eines möglicherweise nicht sehr zahlungsfähigen Mandanten stellt. Dies gilt besonders für die Fälle der Pflichtverteidigung. So kann es der Verteidiger im Hinblick auf zukünftige Pflichtverteidigerbestellungen für eine ungeschriebene Voraussetzung halten, dass er sich in den Augen des Gerichts ordnungsgemäß benimmt und sich bei einer Verständigung als angenehmer Verhandlungspartner zeigt. Der Rechtsbeistand gerät in einen Konflikt von eigenen ökonomischen Interessen und den Interessen seines Mandanten.⁴⁸ Eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁴⁹ veranschaulicht die Situation. Thema der Veröffentlichung ist die Frage der Wirksamkeit einer Rechtsmittelverzichtserklärung auf Druck des Verteidigers nach einer informellen Absprache. Der Bundesgerichtshof teilt den zu entscheidenden Sachverhalt im Wesentlichen dahingehend mit:

Nach der Urteilsverkündung wurde der Angeklagte vom Vorsitzenden belehrt. Nach dreiminütiger Unterbrechung erklärten der Angeklagte, sein Verteidiger und der Vertreter der Staatsanwaltschaft: „Rechtsmittelverzicht“. Eine neue Verteidigerin legte Revision ein. Sie trug vor, der Rechtsmittelverzicht sei unwirksam. Denn dem Urteil sei eine Verständigung vorausgegangen, weshalb qualifiziert hätte belehrt werden müssen. Dieser Vortrag basierte auf den Angaben des Angeklagten sowie – jeweils mittels einer „eidesstattlichen Versicherung“ untermauert – seiner Eltern, seiner Schwester, seines Schwagers und zweier Bekannter der Familie. Danach habe der frühere Verteidiger erklärt, der Angeklagte müsse ein Geständnis im Sinne der Anklage abgeben. Ob das Geständnis stimme oder nicht, sei egal. Nach einem Gespräch der Verfahrensbeteiligten – ohne den Angeklagten – habe der Verteidiger dem Angeklag-

48 Ausführlich: *Wegerich*, (Fn. 39), 108 ff.

49 BGH StV 2013, 199 f.

ten erklärt, es habe ein guter „Deal“ über ein Strafmaß von zehn Jahren getroffen werden können. Den Eltern und der Schwester habe der Verteidiger bei einem Gespräch in seinen Kanzleiräumen erklärt, es sei sehr schwierig gewesen, bei zwei Mordmerkmalen zehn Jahre auszuhandeln, weil der Staatsanwalt zwölf bis dreizehn Jahre gewollt habe. Das Gespräch, das er mit dem Gericht und dem Staatsanwalt geführt habe, sei zwar nicht schriftlich dokumentiert, der „Deal“ gelte aber. Der Angeklagte habe unter dem Druck, nicht eine noch höhere Strafe zu „kassieren“, ein falsches Geständnis abgelegt. Während der kurzen Unterbrechung nach der Urteilsverkündung und der Rechtsmittelbelehrung habe der Verteidiger auf den Angeklagten eingeredet: „Du musst das Urteil jetzt annehmen, das ist so vereinbart, und auf Rechtsmittel verzichten. Tust du das nicht, kriegst Du zwölf Jahre, weil der Staatsanwalt dann auch keine Erklärung abgibt.“

Dieser Sachverhalt liefert, unabhängig von der problematischen Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts, zumindest objektiv den Anfangsverdacht eines Parteiverrats gegen den Verteidiger.⁵⁰ So dürfte zumindest die Ankündigung, ohne Rechtsmittelverzicht bekomme der Mandant zwölf Jahre, allein im Interesse der Justiz erfolgt sein. Denn eine solche Ankündigung impliziert, die Staatsanwaltschaft würde Rechtsmittel einlegen, das Urteil würde vom Bundesgerichtshof aufgehoben und die neue Hauptverhandlung würde eine Verurteilung zu zwölf Jahren ergeben. Solche hellseherischen Fähigkeiten erscheinen unwahrscheinlich. Der Anschein ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich der Verteidiger verpflichtet sah, sein der Staatsanwaltschaft und dem Gericht innerhalb einer informellen Absprache gegebenes Wort auf Kosten seines Mandanten einzulösen.

Damit hätte er die Interessen seines Mandanten verletzt. Tatsächlich ist es erforderlich, den Mandanten darüber aufzuklären, dass nach einer Verständigung, einem Geständnis und einem Urteil, das genau dem Abgesprochenen entspricht, trotzdem noch Rechtsmittel eingelegt werden können und – durch *reformatio in peius* geschützt – versucht werden kann, die Strafe weiter zu senken. Der Verteidiger müsste bei informellen Verständigungen – gerade aus diesem Grund heraus – auf ein (dann regelmäßig erfolgreiches) Rechtsmittel drängen. Er müsste das Interesse des Mandanten höher als die eigene Verlässlichkeit gegenüber der Justiz gewichten, also die eigene Glaubwürdigkeit zugunsten des Mandanten aufs Spiel setzen.

Und genau diesen uneingeschränkten Einsatz für den Mandanten garantiert die strafrechtliche Norm des Parteiverrats für den Rechtsbeistand bei objektiver Auslegung und ist damit rechtsstaatliches „Gütesiegel“. So verlieren informelle Absprachen für Rechtsbeistände (Verteidiger) an Attraktivität, da sie ein höheres Risiko bedeuten, einen Tatverdacht wegen Parteiverrats auszulösen. Ein informelles Vorgehen ist für den Verteidiger riskant. Die Strafvorschrift des Parteiverrats ist geeignet, die Normen der Rechtsbeugung (§ 339 StGB) und der Strafvereitelung im Amt (§ 258 a StGB) zu flankieren, die bislang als Begrenzungsmöglichkeiten der informellen Absprachen gesehen werden.⁵¹ Eine konsequente Anwendung des § 356 StGB könnte in Zukunft

50 In der Entscheidung findet sich zu § 356 StGB kein Wort.

51 Fischer, Die Deal-Entscheidung - Polemik über die rasselnden Federn der Justiz -, in: FS Kühne 2014, 203 (212) und ausführlich auch unter Hinweis auf § 356 StGB, Dießner, Der „Deal“ nach „alter Schule“ im Lichte des Verständigungsgesetzes – eine strafrechtliche Risikoanalyse, in: StV 2011, 43 ff.

verhindern, dass Verteidiger im Interesse des „Betriebsklimas“ den Staatsanwaltschaf-ten und Gerichten gefällig sind.

2. Interne Ermittlungen

Das Verbot des Parteiverrats hat das Potential internen Ermittlungen durch Rechtsan-wälte in Unternehmen rechtsstaatliche Schranken aufzuerlegen und den tendenziell negativen Auswüchsen von Straf-, Kartell- oder Bußgeldrechtlichen Kronzeugenreg-lungen entgegenzuwirken. Als potentiell einer großen Sorgfalt und Transparenz be-dürftig einzustufen sind auch die Tätigkeiten im Rahmen von privaten „*internen Er-mittlungen*“ innerhalb von Wirtschaftsunternehmen.⁵² Interne Ermittlungen erfahren rein tatsächliche eine große Ausweitung im Zusammenhang mit der rasant um sich greifenden „*Compliance-Bewegung*“.⁵³ Bei internen Ermittlungen werden – neben weiteren Ermittlungsschritten – Mitarbeiter durch beauftragte Rechtsanwälte zu even-tuellem Fehlverhalten oder zu Missständen im Unternehmen befragt.⁵⁴ Dabei werden Protokolle geführt und Erkenntnisse in einem Bericht an den Auftraggeber (die Unter-nehmensleitung) zusammengefasst und gutachterlich bewertet.⁵⁵

Interne Ermittlungen können in den unterschiedlichsten Situationen angestrengt werden. Anlass können Ermittlungen der Staatsanwaltschaft oder auch bislang nur in-tern bekannte Vorfälle geben, insbesondere Mitteilungen des Compliance-Beauftrag-ten. Im Regelfall werden die internen Ermittlungen durch den Vorstand einer juristischen Person in Auftrag gegeben, um einen Sachverhalt aufzuklären. Ermittlungen durch eine Anwaltskanzlei haben gegenüber den Ermittlungen von Staatsorganen für das Unternehmen unter anderem den Vorteil, weniger Aufsehen zu verursachen und den normalen Geschäftsbetrieb nicht erheblich zu behindern. Weiter kann so auch die

52 *Kudlich*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 2014, § 356 StGB Rn. 24; Vertiefend zur Rolle des Zeugenbeistands in internen Untersuchungen *Wessing/Ahlbrecht*, *Der Zeugenbestand*, 2013, 161 ff.; Die wachsende Bedeutung von internen Er-mittlungen betonen *Zimmer*, Rolle der Mitarbeiter bei unternehmensinternen Ermittlungen – Arbeitsrechtliche Fragen bei der Aufklärung von Compliance-Verstößen, in: *ZRFC* 2011, 259 und *Tully/Kirch-Heim*, Zur Entbindung von Rechtsbeiständen juristischer Personen von der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 StPO, in: *NSZ* 2012, 657 ff.; Das interne Ermittlungen inzwischen als Bestandteil einer guten Compliance-Organisation be-zeichnet werden stellt *Fritz*, LG Hamburg: Beschlagnahmefähigkeit von im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen durch beauftragte Rechtsanwälte angefertigten Be-fragungsprotokollen – faktische Einschränkungen der Auskunftspflichten von Mitarbeitern – „*nemo tenetur*“ – Grundsatz im Arbeitsrecht, in: *CCZ* 2011, 155 ff., fest; kritisch zur „*Privatisierung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen*“ *Wastl*, Zwischenruf Privatisierung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen, in: *ZRP* 2011, 57 f.

53 Ausführlich zu Organisation und Motiven der Corporate Compliance *Kruse*, Compliance und Rechtsstaat – Zur Freiheit von Selbstbelastung bei Internal Investigations, 2014, 43 ff.

54 Vertiefend zu den Interessen von Unternehmen und deren Mitarbeitern bei internen Ermitt-lungen *Gerst*, Unternehmensinteresse und Beschuldigtenrechte bei Internal Investigations – Problem skizze und praktische Lösungswege, in: *CCZ* 2012, 1 ff.

55 *Fritz*, (Fn. 50), 155 (156).

Geschwindigkeit der Ermittlungen gesteuert werden.⁵⁶ Steht ein Fehlverhalten des Vorstandes selbst im Raum, werden die Ermittlungen gemäß § 112 AktG durch den Aufsichtsrat beauftragt. Dieser ist für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Vorstand zuständig und damit auch für die zunächst erforderliche Aufklärung des Sachverhalts.⁵⁷

Zwar handelt ist sich bei internen Ermittlungen oftmals um Konstellationen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 46 b StGB, da diese regelmäßig von Organen in Auftrag gegeben werden, die selbst an möglichen Straftaten unbeteiligt waren und daher nicht agieren, um für eine schon begangene Straftat eine Strafmilderung zu verdienen.⁵⁸ Doch sind diese internen Ermittlungen grundsätzlich auf eine Aufklärungshilfe von Straftaten gerichtet und somit bereits nach der Begrifflichkeit mit dem Anwendungsbereich des § 46 b StGB und dessen amtlicher Überschrift, die „*Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten*“ lautet, verbunden. Weiter versuchen Unternehmen oftmals durch Kooperation mit den Ermittlungsbehörden eine mögliche Unternehmensgeldbuße zu vermeiden bzw. zu senken und damit auch eine Art „Strafmilderung“ zu erreichen.⁵⁹

Bei internen Ermittlungen sind Interessenkonflikte von juristischen Personen und von der Untersuchung betroffenen Mitarbeitern strukturell angelegt.⁶⁰ So können das Interesse der Vertreter von juristischen Personen und das Interesse der vertretenden juristischen Person sich einerseits entsprechen – gerade in den aus strafrechtlicher Sicht interessanten Fällen, in denen Straftaten zu Lasten der Gesellschaft im Raum stehen – andererseits jedoch auch diametral entgegenstehen.⁶¹ Das Interesse der juristischen Person liegt regelmäßig darin, das Unternehmensansehen in der Außendarstellung zu schützen und etwaige finanzielle Sanktionen für das Unternehmen so gering wie möglich zu halten.⁶² Die an den zu überprüfenden Sachverhalten beteiligten natürlichen Personen haben grundsätzlich kein Interesse daran, Vorgänge aufzuklären, bei denen sie sich möglicherweise strafbar gemacht haben.⁶³ Weiter könnten so zu-

56 Auf die Nachteile kann hier nicht eingegangen werden, jedoch werden die von *Wastl*, (Fn. 50), 57 f., geäußerten Bedenken geteilt.

57 *Harfcke*, Beschlagnahmefähigkeit der Interviewprotokolle einer Internal Investigation, in: *CCZ* 2014, 39 m.w.N.

58 Vgl. LG Mannheim *NStZ* 2012, 713 ff., zur Problematik von Beschlagnahmen in Ermittlungsverfahren bei den von den Unternehmen beauftragten Rechtsbeiständen. Weiter mit dem Hinweis, dass juristische Personen niemals Beschuldigte eines Strafverfahrens werden können und allein eine Betroffenenstellung eines Einziehungs-/Verfalls- bzw. Ordnungswidrigkeiten-Verfahrens möglich ist.

59 Vgl. *Kruse*, (Fn. 51), 56 m.w.N.

60 Ausführlich *Gerst*, (Fn. 52), 1 ff. m.w.N.; Ein anschauliches Beispiel liefert der einer Entscheidung des LG Hamburg, NJW 2011, 942 ff., zugrundeliegende Sachverhalt. Hier hatte der Aufsichtsrat der HSH Nordbank AG eine Anwaltssozietät mit einer internen Untersuchung (sog. Internal Investigations) zur Frage möglicher Pflichtverletzung durch Mitglieder des Vorstands der HSH Nordbank AG im Rahmen riskanter Geschäfte beauftragt.

61 BVerfG *NStZ-RR* 2004, 83 (84).

62 *Gerst*, (Fn. 52), 1 (2) mit Hinweis auf die §§ 130, 30 OWiG; Vgl. *Kruse*, (Fn. 51), 57 m.w.N.

63 *Gerst*, (Fn. 52), 1 (2).

mindest Verstöße gegen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag oder mangelhafte Arbeitsleistungen ans Licht kommen.

Diese modernen, internen Untersuchungen fördern Parteiverrat, er ist in ihnen strukturell angelegt. Neben der komplizierten Rolle als privater Aufklärer und gleichzeitig als Verdecker von strafbarem Verhalten im Unternehmen muss der Rechtsbeistand eine Vielzahl von weiteren Interessen berücksichtigen. Insbesondere die Interessen seines Mandanten und mit diesem verbundenen weiteren juristischen Personen, die der Mitarbeiter und zuletzt der Strafverfolgungsbehörden. Um hier Interessenkolliktionen zu vermeiden, wäre deutliche Zurückhaltung erforderlich. Dann aber würde der Rechtsbeistand dem der Mandatierung zugrunde gelegtem Aufklärungs- bzw. Verdeckungsinteresse kaum mehr genügen können. Effektive interne Ermittlungen durch mandatierte Rechtsanwaltskanzleien drohen damit strukturell mit der Strafnorm des § 356 StGB zu kollidieren. § 46 b StGB stellt eine weitreichende Strukturverschiebung im Strafverfahren und insbesondere auch für die Rolle und Funktion der Verteidiger dar. Indem § 356 StGB eine strenge Rollenkonformität erzwingt, kann die aus § 46 b StGB entstehende Unsicherheit eingegrenzt werden.

IX. Ergebnis

Der Schutz der Integrität der Anwaltschaft und damit der Schutz der Mandanten vor Interessenkonflikten ihrer Rechtsverteilter, ist jede Anstrengung wert. Die Auflösung formaler Prozeduren des Strafverfahrens durch Verständigung und Kronzeugenregelung zum Zweck der ressourcensparenden Zielerreichung erfordert gerade eine strenge Formalisierung der Parteirollen. Der Rechtsbeistand darf nicht in einen Konflikt von eigenen ökonomischen Interessen und den Interessen seines Mandanten geraten. Auch bei internen Ermittlungen durch Rechtsanwälte muss Rollenkonstanz gewahrt werden. Es muss klar sein, auf welcher Seite der Rechtsanwalt steht. Andernfalls drohen aufgrund unaufgelöster Interessenkonflikte und Machtasymmetrien in Unternehmen rechtsstaatswidrige Ergebnisse. 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. Denn so wie im Zusammenhang mit Verständigungen die Illusion aufrechterhalten wird, dass Verständigungen nicht die Wahrheitsermittlung gefährden und die internen Ermittlungen den Anschein der Objektivität und Unabhängigkeit aufrechterhalten wollen, so ist es auch unmöglich als Rechtsanwalt die Interessen mehrerer Mandanten verantwortungsvoll zu vertreten. Gleich wie sachkundig oder integer ein Rechtsanwalt ist, die Vertretung mehrerer Parteien in der derselben Rechtssache überfordert ihn, denn: Niemand kann zwei Herren dienen.