

Die Strafbarkeit des Strafverteidigers - Grenzen der zulässigen Verteidigung

Diplomarbeit

an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),

Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen

Fachbereich Rechtspflege

vorgelegt von Alexandra Kröter

aus Leipzig

Meißen, 31. Mai 2018

Inhaltsverzeichnis

A Einleitung.....	1
B Hauptteil.....	2
I. Die Rolle des Verteidigers im Strafverfahren.....	2
1. Der Strafprozess	2
a) Was ist ein Strafprozess?	2
b) Rechtsgrundlagen des Strafprozesses und des Anspruchs auf Verteidigung im Strafverfahren.....	3
2. Der Verteidiger	4
a) Was ist ein Verteidiger?	4
b) Die Notwendigkeit der Verteidigung im Strafprozess	6
c) Die Aufgaben des Strafverteidigers im Strafverfahren.....	7
d) Allgemeines zur Rolle des Verteidigers im Strafverfahren.....	8
aa) Das Autonomieprinzip nach Welp	9
bb) Die Parteiinteressenvertretertheorie	10
cc) Die Organtheorie	11
II. Der Verteidiger als Organ der Rechtspflege.....	12
III. Das Verhalten des Verteidigers im Prozess	15
1. Rechtliche Vorgaben zu den Grenzen zulässigen Verteidigerverhaltens	15
2. Die Wahrheitspflicht des Verteidigers	18
IV. Die Strafbarkeit des Verteidigers	19
1. Allgemeines zur Strafbarkeit des Verteidigers	19
2. Die Strafvereitelung nach § 258 StGB	19
3. Die Strafbarkeit des Strafverteidigers nach § 258 StGB	21
a) Der Umgang mit Beweismitteln.....	22
b) Die Beratung des Mandanten	23
c) Das Verhalten des Verteidigers in der Hauptverhandlung.....	26
d) Die Einwirkung auf Zeugen im Strafverfahren.....	28
e) Informationsverschaffung und Akteneinsicht durch den Verteidiger	29
4. Die Geldwäsche nach § 261 StGB	31
5. Der Parteiverrat nach § 356 StGB	34
6. Der Geheimnisverrat nach § 203 StGB	36
V. Die Rechtsstellung des Verteidigers in Europa – ein Vergleich.....	37
C Fazit.....	41
Literaturverzeichnis	III
Eidesstattliche Versicherung	V

A Einleitung

Die nachfolgende Diplomarbeit beschäftigt sich mit dem Verhalten des Strafverteidigers im Strafprozess und den damit einhergehenden Grenzen zu dessen eigener Strafbarkeit.

In der Öffentlichkeit wird das Verhalten des Verteidigers oft kritisch und insbesondere in emotionalen oder aufwühlenden Fällen als moralisch verwerflich angesehen. Ihm wird dabei oft vorgeworfen, eine Verurteilung des Angeklagten trotz bestehender Schuld gezielt verhindern zu wollen. Dieses Phänomen ist meist bei brisanten und medienwirksamen Fällen wie zum Beispiel Tötungsdelikten, Vergewaltigungsfällen oder Straftaten an Kindern zu beobachten.

Der Verteidiger sieht sich bei seiner Arbeit zeitweise dem Vorwurf ausgesetzt, eine gerechte Bestrafung bewusst zu verhindern, den Prozess zu verzögern oder sonstig negativ auf das Verfahren einzuwirken. Er wird als Komplize des Beschuldigten gesehen, welcher lediglich das Ziel verfolgt, den Mandanten entgegen aller moralischen Grundsätze vor einer Strafe zu bewahren. Sein Verhalten wird dahingehend als unzulässig und strafverleitend wahrgenommen.

Dementsprechend stellt sich hier die Frage, wie ordnungsgemäßes Verteidigerverhalten aussehen sollte. Zu klären ist, wann tatsächlich unzulässiges Verhalten vorliegt und wann dies nur nach dem von Emotionalität geprägten Empfinden eines außenstehenden Betrachters der Fall ist.

Die Frage über die Zulässigkeit seines Verhaltens stellt sich für den Verteidiger selbst mit jedem übernommenen Mandat neu, da die Grenzen der Strafbarkeit des Verteidigers im Gesetz nicht eindeutig definiert sind. Gratwanderungen zwischen erfolgreicher Verfahrensführung und Verteidigung sowie der Gefahr einer eigenen Strafbarkeit sind somit stets Teil seiner Arbeit.

Um zulässiges von unzulässigem Verhalten unterscheiden zu können, soll das Rechtsinstitut der Verteidigung und die daraus resultierenden Befugnisse und Pflichten im Rahmen dieser Diplomarbeit näher erörtert werden. Weiterhin wird zu untersuchen sein, welche Rolle dem Verteidiger innerhalb des Strafverfahrens zugeschrieben wird.

B Hauptteil

I. Die Rolle des Verteidigers im Strafverfahren

1. Der Strafprozess

a) Was ist ein Strafprozess?

Der Strafprozess ist ein gerichtliches Verfahren, welches sich mit der Strafbarkeit von Personen beschäftigt, die einer strafbaren Handlung beschuldigt werden. Der Begriff Prozess leitet sich dabei vom lateinischen Wort „*processus*“ ab, welches so viel wie „Fortgang“ oder „Fortschreiten“ bedeutet.¹ Laut Meyer-Großner ist der Strafprozess „*ein rechtlich geordneter, von Lage zu Lage sich entwickelnder Vorgang zur Gewinnung einer richterlichen Entscheidung (innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit; Art 95 Abs. 1 GG) über ein materielles Rechtsverhältnis. Sein Ziel ist nicht die Überführung des Angeklagten (wie im Inquisitionsprozess), sondern ein objektiver Ausspruch über Schuld, Strafe oder sonstige strafrechtliche Maßnahmen*“².

Das strafprozessuale Verfahrensrecht kann in seiner Systematik dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Es ist sowohl in der StPO als auch im GVG normiert, und muss stets im Einklang mit der Verfassung stehen.³ Der genaue Zweck des Strafprozesses ist in der StPO jedoch nicht definiert. Der Durchführung eines Strafverfahrens liegen verschiedene Absichten zugrunde. Zentrale Zielsetzung ist die Durchsetzung und Verwirklichung des materiellen Strafrechts.⁴ Weiterhin wird durch die Gewährleistung eines funktionierenden Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsverfahrens Rechtsfrieden geschaffen und Gerechtigkeit hergestellt.⁵ Begangenes Unrecht soll in einem durch den Rechtsstaat geregelten, ordnungsgemäßen Verfahren gesühnt werden.

Grundsätzlich stehen sich im Strafprozess Staat und Beschuldigter gegenüber. Das Anklagemonopol liegt gemäß § 152 Abs. 1 StPO immer auf Seiten des Staates. Das unterscheidet das Strafverfahren eindeutig vom Zivilprozess und der dort herrschenden Dispositionsmaxime. Die Staatsanwaltschaft erhebt im Namen des Staates die Anklage und führt den Strafprozess gegen den Beschuldigten. Das Verfahren beschäftigt sich im Wesentlichen mit der Frage über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten. Die Beantwortung dieser Frage soll durch die Pflicht zur Ermittlung der Wahrheit gemäß § 244 Abs. 2 StPO erreicht werden.

¹ Dudenredaktion (o.J.): „Prozess“ auf Duden online.

² Meyer-Großner, in: Meyer-Großner/Schmitt, Einleitung Rn. 2.

³ BverfGE 12, 113, 124f.

⁴ BverfGE 20, 45, 49.

⁵ Meyer-Großner, in: Meyer-Großner/Schmitt, Einleitung Rn. 4.

Die Durchführung eines Strafverfahrens stellt in den meisten Fällen einen immensen Eingriff in den höchstpersönlichen Lebensbereich eines Einzelnen dar. Es erzeugt einen Zwiespalt zwischen dessen Recht auf Freiheit und dem Wunsch nach einer effektiven Strafverfolgung. Ohne Verteidiger wäre der Beschuldigte dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch und den Ermittlungsbehörden schutzlos ausgesetzt. Aus diesem Grund sind der Verteidiger und dessen verfahrensrechtlicher Beistand für den Beschuldigten essentiell.

b) Rechtsgrundlagen des Strafprozesses und des Anspruchs auf Verteidigung im Strafverfahren

Grundsätzlich hat jeder Beschuldigte das Recht, sich des Beistands eines Verteidigers zu bedienen. Bemerkenswerterweise beinhaltet das Grundgesetz aber keine Vorschrift, die dem Beschuldigten ein solches Recht zusichert. Der Strafprozess und die damit oftmals verbundene Untersuchungshaft sind staatliche Eingriffe in die persönliche Freiheit und den individuellen Lebensbereich des Einzelnen. Die persönliche Freiheit unterliegt in der Regel besonderem verfassungsmäßigem Schutz. Daher erscheint das Fehlen einer solchen Vorschrift in Bezug auf die Garantie der Verteidigung im Strafverfahren paradox.

Das Recht, sich in einem Strafverfahren zu verteidigen oder einen Verteidiger zu beauftragen ergibt sich bereits aus der europäischen Menschenrechtskonvention. Dieser Grundsatz ist in Art. 6 Abs. 3c MRK geregelt und wurde bereits durch den europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bestätigt. Dieser führte in einer Entscheidung aus, dass jeder Beschuldigte Anspruch auf eine konkrete und wirkliche Verteidigung habe.⁶ Ein wichtiger Grundpfeiler ist außerdem das in Art. 20 Abs. 3 GG geregelte Rechtsstaatsprinzip. Danach unterliegen alle Vorgänge und alle staatliche Gewalt gesetzlichen Grundlagen. Es sorgt für die Erhaltung der Rechtssicherheit und die Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit. Aus Art. 2 Abs. 1 GG ergibt sich zudem das Recht auf Freiheit. Beide Grundsätze in Verbindung ergeben das unbedingt zu gewährleistende Recht auf ein faires Verfahren, woraus sich schlussendlich auch das Recht auf Verteidigung im Strafverfahren ableitet.

Das Bundesverfassungsgericht wies in einer seiner Entscheidungen ebenfalls auf die Sicherung der Verteidigung durch das im Grundgesetz verlautbarte Rechtsstaatsprinzip hin.⁷ Die Verteidigung als eines der wichtigsten

⁶ EGMR in EuGRZ 1980, 662, 664.

⁷ BverfGE 110, 226.

Aufgabenfelder im Beruf des Rechtsanwaltes wird demnach auch durch die Berufsfreiheit des Art. 12 GG geschützt.⁸

Im Allgemeinen darf die Strafprozessordnung in ihren Vorschriften nicht gegen zwischen den Mitgliedsstaaten der europäischen Union geltendes Recht verstoßen. Aus diesem Grund hat in Deutschland ebenfalls jeder Beschuldigte eines Strafverfahrens das Recht gemäß § 137 StPO, sich des Beistands eines Strafverteidigers seiner Wahl zu bedienen. Infolge der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz nach Art. 3 Abs. 1 GG, darf sich die Behandlung verschiedener Beschuldigter nicht unterscheiden. Sollte nicht jeder Beschuldigte die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Verteidigers haben, würde dies einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz bedeuten. Ein dahingehend geregeltes Verfahrensrecht wäre somit nicht verfassungskonform. Diesem Prinzip folgend darf das Recht auf einen Verteidiger nicht von den finanziellen Verhältnissen der Beschuldigten abhängig gemacht werden.

Infolgedessen wurde neben der Wahlverteidigung auch das Modell der Pflichtverteidigung entwickelt. Dieses sorgt in Fällen der notwendigen Verteidigung nach den §§ 140ff. StPO für die gerichtliche Beordnung eines Pflichtverteidigers. Dieser fungiert ebenfalls als Beistand des Beschuldigten und unterliegt denselben Rechten und Pflichten wie ein gewählter Verteidiger.

2. Der Verteidiger

a) Was ist ein Verteidiger?

Die Verteidigung im Strafprozess umfasst „*die Gesamtheit der Prozesshandlungen, die in einem Strafverfahren mit Wirkung für und gegen den Beschuldigten vorgenommen werden*“⁹. Verteidiger sind nach § 138 StPO Rechtsanwälte oder Hochschullehrer mit der Befähigung zum Richteramt. Mit der entsprechenden Genehmigung und den Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 StPO können jedoch auch andere Personen als Verteidiger ausgewählt werden. Das Verfahrensrecht umfasst sowohl die Wahlverteidigung nach den §§ 137ff. StPO als auch die notwendige Verteidigung im Sinne der §§ 140ff. StPO. Der Verteidiger ist demnach eine zum Zwecke der Verteidigung und Verfahrensführung gewählte oder gerichtlich beigeordnete Person. Er handelt dabei mit Wirkung für und gegen den Beschuldigten.

⁸ BverfGE 110, 226.

⁹ Wolf, Das System des Rechts der Strafverteidigung, S. 135.

Wie der Name treffend beschreibt, wird der Wahlverteidiger vom Beschuldigten selbst beauftragt. Grundlage für seine Tätigkeit ist ein zwischen beiden Seiten geschlossener Dienstvertrag nach § 611 BGB, welcher die Besorgung eines Geschäfts im Sinne von § 675 BGB vorsieht. Mit Abschluss des Vertrages verpflichtet sich der Mandant auch zur Tragung der Verteidigervergütung. Weiterhin existiert das Modell der Pflichtverteidigung. Diese sieht in speziell geregelten Fällen nach den §§ 140ff. StPO die Notwendigkeit der Beiordnung eines Verteidigers. Dies kann etwa bei der Überschreitung einer gewissen Grenze der Schwere der Tat der Fall sein. In einer solchen Konstellation wird dem nicht über die entsprechenden finanziellen Mittel verfügenden Beschuldigten ein Rechtsbeistand vom Gericht bestellt. Damit soll das Interesse des Rechtsstaates an der Durchführung eines ordnungsgemäßen Strafverfahrens gewährleistet werden. Dies entspringt dem Grundsatz über das Recht zur Inanspruchnahme eines Verteidigers, welches jedem Beschuldigten zustehen soll.¹⁰

Den Stellenwert dieses Rechts verdeutlicht § 137 Abs. 2 StPO, wonach selbst ein Minderjähriger grundsätzlich die Möglichkeit zur eigenständigen Bestimmung seines Verteidigers hat. Dies impliziert, dass die Verteidigerauswahl eine höchstpersönliche Entscheidung darstellt, welche aus dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandant resultiert. In der Praxis würde die Verteidigerauswahl durch einen Minderjährigen ohne die entsprechende Zustimmung der gesetzlichen Vertreter jedoch an der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen scheitern. Die bloße Existenz des § 137 Abs. 2 StPO zeigt dennoch die Relevanz, die der Gesetzgeber der persönlichen Auswahl des Verteidigers beimisst.

Aufgrund der Tatsache der Übernahme der Pflichtverteidigervergütung durch die Staatskasse, fällt diese geringer als die des Wahlverteidigers aus. Für den Verteidiger ist ein Wahlmandant daher deutlich lukrativer. Das Tätigwerden des beigeordneten Verteidigers im Strafverfahren wird deshalb auch als dessen öffentlich-rechtliche Pflicht betrachtet.¹¹

Allgemein wird der Verteidiger im Strafprozess sowohl als Beistand des Beschuldigten als auch als Organ der Rechtspflege gesehen und bezeichnet.¹² Damit werden zwei Funktionen in einem Verfahrensbeteiligten vereint. Dieses dem Verteidiger zugedachte Rollenbild wird im Verlauf der Diplomarbeit noch tiefgründiger untersucht.

¹⁰ BverfGE 39, 238, 243; 68, 237, 254.

¹¹ OLG Frankfurt in NJW 1972, 1964.

¹² BverfGE 39, 156, 165.

b) Die Notwendigkeit der Verteidigung im Strafprozess

Gemäß § 244 Abs. 2 StPO hat das Gericht im Strafverfahren eine Pflicht zur Erforschung der Wahrheit. Es hat die Beweiserhebung deshalb auf alle zur Entscheidung erheblichen Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken. Folglich besteht sowohl die Pflicht zur Ermittlung für und gegen den Beschuldigten. Aus diesem Grund ist die Staatsanwaltschaft als Ermittlungsbehörde auch zur Objektivität im Verfahren verpflichtet.

Wenn Gericht und Staatsanwaltschaft aber ohnehin zur Ermittlung in alle Richtungen verpflichtet sind, stellt sich die Frage nach der grundsätzlichen Notwendigkeit einer Verteidigung des Angeklagten. Im Zuge objektiver Ermittlungen müssten schließlich auch alle den Beschuldigten entlastenden Tatsachen ergründet und berücksichtigt werden. Obwohl prinzipiell Ermittlungen in alle Richtungen vorzunehmen sind, weist gerade die Staatsanwaltschaft eine Tendenz zur Strafverfolgung und Ermittlung gegen den Beschuldigten auf.¹³ Ursächlich dafür sind die Struktur und der Zweck der Staatsanwaltschaft, die als Anklagebehörde auf eine effektive Strafverfolgung ausgerichtet ist. Ausgewogene Ermittlungen zu Gunsten aller Beteiligten sind aufgrund des natürlichen Spannungsfeldes zwischen dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse und einer Ermittlung in alle Richtungen praktisch nicht möglich. Ein einzelnes Organ ist nicht imstande, die so erheblich widersprüchlichen Interessen aller Beteiligten gleichberechtigt zu sichern. Daher zeichnet sich in der Praxis eher das Bild des in der Verfolgerrolle befindlichen Staatsanwalts ab, dessen Ermittlungen gerade nicht mit gleicher Intensität in alle Richtungen erfolgen.¹⁴ Der Verteidiger hingegen wahrt als Einziger ausschließlich die Rechte und Interessen des Beschuldigten. Er überwacht den Verfahrensablauf und ist gleichzeitig Vertrauensperson und Ratgeber. Prozessual wäre auch eine Bezeichnung als Gegenspieler der Staatsanwaltschaft tauglich. Zutreffend beschreibt Dahs ihn deshalb als „*personifizierte Antithese zur staatlichen Strafverfolgung*“¹⁵.

Das Recht zur Hinzuziehung eines Verteidigers ist für den Beschuldigten essentiell, weil er dem Strafverfahren ohne Unterstützung durch einen Prozessbeistand schutzlos ausgeliefert wäre. Daher wird der Verteidiger, unter der Prämisse der Wahrung des Rechtsstaatsprinzips, zur Gewährleistung des Chancen- oder Waffenausgleichs zwischen anklagender Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem benötigt.¹⁶

¹³ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 10.

¹⁴ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 26.

¹⁵ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 27.

¹⁶ BverfGE 110, 226.

c) Die Aufgaben des Strafverteidigers im Strafverfahren

Um die Grenzen einer zulässigen Verteidigung zu untersuchen, ist zunächst ein Augenmerk auf die dem Verteidiger übertragenen Aufgaben zu legen, weil diese im Verfahrensrecht nicht präzise beschrieben werden. Der Strafverteidiger ist nach allgemeinem Verständnis zunächst Berater und Beistand des Beschuldigten. Er ist dabei keine Vertretungsperson, sondern tritt selbstständig vor Gericht auf.¹⁷ Seine Aufgaben sind sowohl der Schutz des Mandanten, als auch dessen Interessenwahrung. Er ist demzufolge „*unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten*“¹⁸. Seine Aufgabe kann dahingehend auch als Wirken zum Schutze des Beschuldigten vor Anklage, Verhaftung und Verurteilung zusammengefasst werden.¹⁹ Im Rahmen der Verteidigung ist er verpflichtet, dem Beschuldigten allumfassend zur Seite zu stehen.²⁰ Er kann dabei durchaus als Einzelkämpfer angesehen werden, weil er unter den Beteiligten des Strafverfahrens als Einziger als reiner Interessenvertreter des Beschuldigten agiert.²¹

Zur Tätigkeit gehört zunächst die grundlegende Aufklärung über die vorliegende Rechtslage. Der Mandant behält aber fortwährend die Entscheidungsgewalt über die zu verfolgende Verfahrensstrategie.²² Der Verteidiger zeigt lediglich realisierbare Vorgehensweisen und deren Erfolgsaussichten auf. Dies ergibt sich daraus, dass der Mandant prinzipiell die einzige Person ist, die den tatsächlichen Hergang und Sachverhalt der ihr angelasteten Straftat kennt.²³ Der Mandant trägt deshalb auch selbst die Verantwortung bezüglich der im laufenden Verfahren getroffenen Entscheidungen.

Auch der Grundsatz über die Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 GG wird durch die Beistandsfunktion des Verteidigers verwirklicht.²⁴ Ersichtlich wird dies zum Beispiel durch die vom Beschuldigten nicht selbst wahrnehmbaren Rechte, wie dem Akteneinsichtsrecht nach § 147 StPO, dem Recht zur Durchführung eines Kreuzverhörs nach § 239 Abs. 1 S. 1 StPO oder dem Fragerecht nach § 240 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 StPO. Diese können laut StPO allein durch den Verteidiger wahrgenommen werden. Allgemein sind die Überwachung der Einhaltung der Verfahrensvorschriften und des Verfahrensablaufs die zentralen Aufgaben des Verteidigers, weil der Beschuldigte als juristischer Laie dazu nicht selbst in der Lage wäre. Die Tätigkeit des Verteidigers

¹⁷ BGHSt 9, 356; 12, 367, 369.

¹⁸ *Brüggemann*, in: Feuerich/Weyland, § 1 Rn. 8.

¹⁹ BGHSt 29, 99, 102; *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Rn.19.

²⁰ BverfGE 110, 226.

²¹ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 26.

²² *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 25.

²³ OLG Zweibrücken in NSTz 1995, 35, 36; vgl. dazu *Dahs* in NSTz 1995, 16f.

²⁴ *Koch*, in: Henssler/Prütting, § 1 Rn. 79.

umfasst insbesondere das Vorbringen aller den Mandanten entlastenden Tatsachen.²⁵ Dies soll den Mandanten vor allem vor Rechtsverlusten schützen.²⁶ Eine Selbstverteidigung wäre im Verfahren auch für einen rechtskundigen Beschuldigten nicht sinnvoll, da aufgrund der eigenen Betroffenheit und der damit verbundenen mangelnden Objektivität leicht Fehler auftreten und wichtige Aspekte übersehen werden könnten. Die Schutzfunktion ist für den Beschuldigten essentiell, da er der staatlichen Strafverfolgung sonst allein gegenüberstünde. Aus den genannten Gründen ist der Verteidiger, wie die anderen Verfahrensteilnehmer, für den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf mitverantwortlich.²⁷

d) Allgemeines zur Rolle des Verteidigers im Strafverfahren

Da die Stellung des Verteidigers und die ihm zugeschriebene Rolle im Verfahrensrecht nicht eindeutig definiert sind, existieren verschiedene Ansichten zu dieser Thematik. Grundsätzlich ist der Verteidiger in erster Linie Beistand des Beschuldigten und somit dessen Interessen an einer effektiven Verteidigung verpflichtet. Streitig ist jedoch, inwieweit die in § 1 BRAO normierte Beschreibung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege angewandt werden kann. Bemerkenswerterweise bezeichnete das Reichsgericht²⁸ den Verteidiger bereits vor dieser standesrechtlichen Verlautbarung als gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege. Zu untersuchen ist, ob aus dieser Begrifflichkeit gewisse, die Arbeit des Verteidigers betreffende, Verhaltensweisen oder Richtlinien abgeleitet werden können. Die Frage bezieht sich dabei vornehmlich darauf, ob der Verteidiger generell ein Rechtspflegeorgan ist und welche Funktionen mit einer solchen Rolle einhergehen würden. Weiterhin sind die damit verbundenen Rechte und Pflichten und deren Kollision mit dem eigentlichen Zweck der Verteidigung zu hinterfragen. Erwähnenswert ist zudem, dass § 1 BRAO nicht ursprünglich für die Stellung des Strafverteidigers sein kann. Da nach § 138 StPO nicht jeder Verteidiger ein Rechtsanwalt ist, kann die Aussage des § 1 BRAO für den Strafverteidiger nicht maßgeblich sein. Die Stellung des Verteidigers wäre stattdessen aus dem Prozessrecht und der ihm darin zugedachten Befugnisse und Aufgaben herzuleiten.²⁹ Da die StPO die Stellung des Verteidigers im Verfahren aber nicht definiert oder abgrenzt, existieren die unterschiedlichsten Ansichten zu dieser Problematik.

²⁵ BGHSt 9, 20, 22.

²⁶ BverfGE 76, 171, 192.

²⁷ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 27.

²⁸ RG in JW 1926, 2756f.

²⁹ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn 10; zustimmend *Dornach*, Der Strafverteidiger als Mitgarant eines justizförmigen Strafverfahrens, S. 46.

aa) Das Autonomieprinzip nach Welp

Zunächst kann der Verteidiger als reiner Vertreter oder Beistand des Mandanten ohne weitere Funktionen gesehen werden. Vertreten wird diese Ansicht beispielsweise durch Welp und dessen Autonomieprinzip. Dieses sieht den Verteidiger als reinen Vertreter des Mandanten und lehnt eine Rolle als Organ der Rechtspflege strikt ab.³⁰ Innerhalb dieses Prinzips stehen Autonomie und Selbstständigkeit des Beschuldigten im Fokus. Das ermöglicht dem Beschuldigten die alleinige Entscheidung über die Auswahl seines Verteidigers. Der persönlichen Bestimmung der Person des Verteidigers wird dabei eine hohe Priorität beigemessen. Der Mandant soll autonom über die Vorgehensweisen zur Wahrung seiner Interessen und Verteidigung im Prozess entscheiden. Der Verteidiger ist schlussendlich nur eine Unterstützung zu Verwirklichung dieser Interessen.³¹ Eine Rolle als Organ der Rechtspflege wird dahingehend vehement abgelehnt.

In Bezug auf die Stellung des Verteidigers ist zudem die später noch weiter auszuführende Frage über dessen Pflicht zur Wahrheit von großer Bedeutung. Laut Welp besitzt der Verteidiger im Verfahren kein Recht zur Lüge, weil er sich damit zum „*alter ego*“ des Beschuldigten machen würde.³² Es wird deswegen zumindest vom Vorliegen einer gewissen prozessualen Wahrheitspflicht des Verteidigers ausgegangen. Dies verpflichtet ihn jedoch nicht, die Wahrheit zum Nachteil des Mandanten zu offenbaren, sondern verbietet lediglich die aktive Behauptung falscher Tatsachen. Fraglich ist aber, inwieweit beim Vorliegen einer bloßen Unterstützerrolle die Unabhängigkeit des Verteidigers nach § 43a Abs. 1 BRAO noch gewahrt ist. Das Autonomieprinzip ist stark auf die eigene Entscheidungsbefugnis des Mandanten fixiert. Problematisch könnte demnach die Vereinbarkeit dieser Theorie mit dem Modell der notwendigen Verteidigung sein. Da dem Beschuldigten hierbei ein Pflichtverteidiger vom Gericht beigeordnet wird, kann auf dessen Auswahl nur begrenzt Einfluss genommen werden. Diesen Konflikt hat auch Welp erkannt und kritisiert³³, dass dem Beschuldigten dadurch die Möglichkeit genommen wird, seinen Verteidiger eigenständig auszuwählen. Die Pflichtverteidigung existiert, um jedem Beschuldigten die Möglichkeit zur Verteidigung vor Gericht zu geben. Eine Ablehnung der Bestellung des Pflichtverteidigers ist in den Fällen der §§ 140ff. StPO demzufolge nicht vorgesehen. Zweifelhaft ist außerdem, ob eine solche Betrachtungsweise im Hinblick auf eine wirkungsvolle Verteidigung zielführend sein kann. Der Beschuldigte ist als juristischer Laie meist nicht imstande die Rechtslage zu

³⁰ Welp in ZStW 90, 804, 817.

³¹ Beulke/Ruhmannseder, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 15a.

³² Welp in ZStW 90, 804, 818.

³³ Welp in ZStW 90, 801, 105ff.; Welp, a.a.O.

überblicken und zweckentsprechend zu entscheiden. Da er infolgedessen stets auf den rechtskundigen Verteidiger angewiesen ist, kann von rein autonomem Verhalten nicht ausgegangen werden.

bb) Die Parteiinteressenvertretertheorie

Die nachfolgende Theorie beschreibt den Verteidiger ebenfalls als reinen Parteivertreter. Eine öffentliche Funktion wird ihm, ähnlich wie beim Autonomieprinzip, nicht zugedacht. Im Rahmen dieses Prinzips werden dem Verteidiger dieselben Rechte wie dem Mandanten zugeschrieben.³⁴ Grundsätzlich scheint dies ein sinnvoller Ansatz zu sein, wenn von einer reinen Beistandsfunktion des Verteidigers nach § 137 StPO ausgegangen wird. Er ist dem Staat dabei als Gegenspieler zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens und einer ausgeglichenen Interessenlage gegenübergestellt. Erforderlich ist dies insbesondere im Hinblick auf ein unrechtmäßig, durch staatliche Willkür durchgeführtes Strafverfahren.³⁵ Dem Verteidiger und dem Beschuldigten identische Rechte zuzusprechen erscheint jedoch widersprüchlich, da beide Protagonisten jeweils unterschiedliche Ausgangspositionen im Verfahren aufweisen. Der Mandant ist Angeklagter in einem Strafverfahren. Darum hat er beispielsweise ein Aussageverweigerungsrecht. Es gilt außerdem der „nemo-tenetur“ Grundsatz, wonach sich der Beschuldigte eines Strafverfahrens nicht selbst belasten muss. Hinzu kommt, dass eine Lüge des Angeklagten vor Gericht nicht sanktioniert wird. Der Beschuldigte hat somit grundsätzlich die Möglichkeit die Unwahrheit zu sagen. Die Anwendung dieser Theorie würde folglich zur Übertragung der eben angesprochenen Rechte auf den Verteidiger führen. Dies wäre für ein ordnungsgemäßes Verfahren unhaltbar. Die Strafbarkeit des Verteidigers nach § 258 StGB würde ausscheiden, weil diese, im Verfahren gegen den Beschuldigten, nahezu ausgeschlossen ist.³⁶

Aufgrund der Bezugnahme der in § 1 BRAO normierten Unabhängigkeit des Rechtsanwalts auf den Mandanten ist die Anwendung der Parteiinteressenvertretertheorie abzulehnen. Die Anwendung dieser Theorie würde ihn zum Spruchkörper des die Unwahrheit verbreitenden Beschuldigten herabsetzen.³⁷ Eine effektive Strafverfolgung wäre nur noch schwer möglich, wenn dem Verteidiger gemäß dieser Theorie ein Recht zur Lüge zustünde. Ein Handeln der Akteure auf Augenhöhe wäre somit ausgeschlossen. Des Weiteren ist die Vereinbarkeit zwischen der Pflicht zur objektiven Ermittlung und Wahrheitsfindung und

³⁴ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 16.

³⁵ *Kappelman*, Die Strafbarkeit des Strafverteidigers, S. 48.

³⁶ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 16.

³⁷ *Klemke/Elbs*, Einführung in die Praxis der Strafverteidigung, Rn. 159.

einem Recht des Verteidigers zur Lüge durchaus anzuzweifeln. Die Ziele des Strafverfahrens, wie zum Beispiel die Schaffung von Rechtsfrieden, Gerechtigkeit und die Ermittlung der Wahrheit, würden so erheblich gestört. Faires Verhalten muss im Strafprozess von beiden Seiten zu erwarten sein.³⁸ Ein Recht zur Lüge würde dem in § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO normierten Verbot zur Verbreitung der Unwahrheit außerdem erheblich widersprechen.

cc) Die Organtheorie

Die Organtheorie spricht sich für die Verwirklichung mehrerer Rollen innerhalb der Tätigkeit des Verteidigers aus. Dabei kommt dem Verteidiger eine private Funktion als Beistand und eine öffentliche Funktion zu. In dieser wird er im Interesse der staatlichen Strafrechtspflege tätig. Der Verteidiger steht hier zwar eindeutig auf Seiten des Beschuldigten, ist aber auch in gewissem Maße verpflichtet, im Rahmen der Strafrechtspflege unterstützend tätig zu werden. Er ist damit, wie die anderen Verfahrensteilnehmer, für die Erhaltung und Sicherung der rechtsstaatlichen Ordnung verantwortlich.³⁹ Die öffentliche Funktion kann aufgrund ihrer Wirkung zu Gunsten der Beschuldigteninteressen auch als Wächteramt bezeichnet werden.⁴⁰ Aus dem Rollenbild resultierende Probleme können hinsichtlich der Überschneidung der Interessen der Strafrechtspflege und der des Mandanten auftreten. Konflikte entstehen, weil der Verteidiger nicht gleichzeitig die Parteiinteressen vertreten und einen reibungslosen Verfahrensablauf garantieren kann.⁴¹

Nach kurzer Gegenüberstellung der Theorien wird deutlich, dass diese jeweils Schwächen aufweisen. Keine der vorgestellten Theorien vermag das noch zulässige Verteidigerverhalten präzise abzugrenzen. Weiterhin wird nicht zwischen Verstößen gegen das Standesrecht und tatsächlich strafrechtlich relevantem Verhalten unterschieden. Es können lediglich richtungsweisende Anhaltspunkte gesetzt werden. Die Organtheorie erscheint auch deswegen am überzeugendsten, weil die übrigen Theorien zahlreiche der Funktion und dem Zweck der Strafverteidigung entgegenstehende Aspekte aufweisen. Diese sprechen sich, wie die Parteiinteressenvertretertheorie, beispielsweise für identische Rechte von Mandant und Verteidiger aus. Eine solche Erstreckung der Rechte auf den Verteidiger würde jedoch eine Unterwanderung der Strafrechtspflege und eine Verhinderung des staatlichen Strafanspruches zur Folge haben. Bezüglich eines

³⁸ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 11.

³⁹ *Kleine-Cosack*, BRAO, § 1 Rn. 6.

⁴⁰ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 11.

⁴¹ *Klemke/Elbs*, Einführung in die Praxis der Strafverteidigung, Rn. 154.

dem Verteidiger dann ebenfalls zustehenden Rechts zur Lüge, bestünde der „prozessuale Unterschied zum Angeklagten am Ende nur noch darin, dass der Verteidiger nicht verurteilt werden kann“⁴². Dies wäre im Rahmen eines ordnungsgemäßen Verfahrens undenkbar. Die Organtheorie überzeugt auch dahingehend, dass der Verteidiger als Teil der Rechtspflege gesehen wird und dementsprechend handeln soll. Dies garantiert das Streben nach einem fairen Verfahren für alle Beteiligte. Es sollte zumindest der Anspruch an eine Realisierung der Waffengleichheit aller Akteure bestehen, um die Ziele des Strafverfahrens zu verwirklichen. Insoweit überzeugt die Darstellung des Verteidigers als Inhaber verschiedener Funktionen. Darüber hinaus hat er damit die Möglichkeit zu sachlichem, verfahrensgemäßigem Handeln, ohne sich zum Gespielen des Beschuldigten machen zu müssen. Ein Strafverteidiger hat die Pflicht zur Überwachung des Verfahrensablaufs sowie zur Beistandsleistung nach § 137 StPO. Die ihm zugedachten Aufgaben betreffen nicht die Verhinderung der rechtmäßigen Bestrafung eines Schuldigen. Weiterhin liegt das Hauptaugenmerk dieser Theorie auf der vordergründigen Rechtsstellung als Parteivertreter. Diese darf demzufolge nicht zu stark beschränkt werden. Beachtet werden muss auch, dass ein verfahrensentprechendes Handeln des Verteidigers zeitweise zur Verlangsamung des Prozesses führen kann. Dies stellt auch kein der Organtheorie entgegenstehendes Verhalten dar, sondern ergibt sich automatisch aus den Aufgaben des Verteidigers im Verfahren. Ihm wird dahingehend sogar eine durch das Prozessrecht vorgesehene Bremsertätigkeit im Verfahren zugesprochen.⁴³

Die Kontroverse um die Stellung des Verteidigers wird wohl noch langanhaltend fortzuführen sein, da die Verteidigung stets eine Gratwanderung zwischen „bürgerlicher Freiheit und staatlichen Interessen“⁴⁴ ist. Die sich daraus ergebenden Grenzen zulässigen Verhaltens müssen deshalb ständig neu abgesteckt werden.

II. Der Verteidiger als Organ der Rechtspflege

Gemäß § 1 BRAO ist der Rechtsanwalt ein Organ der Rechtspflege. Der Begriff wurde in dieser Form erstmals in einem Gesetzentwurf aus dem Jahre 1957 verwandt. Damals wurde im Gegensatz zur heutigen Fassung jedoch die gesamte Anwaltschaft unter dem Begriff verstanden. Die Änderung auf die Bezeichnung des Einzelanwalts erfolgte bereits wenig später. Die Rechtspflege im Allgemeinen sind zunächst „alle Handlungen durch die Menschen aufgrund einer

⁴² Salditt in StV 1999, 61, 64.

⁴³ Beulke/Ruhmannseder, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 14.

⁴⁴ Widmaier/Salditt, MAH Strafverteidigung, § 1 Rn. 103.

gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründeten Zuständigkeit an einem einzelnen rechtlichen Erkenntnis- oder Gestaltungsverfahren mitwirken.“⁴⁵ Weiterhin kann die Rechtspflege auch als Verwirklichung und Vollziehung des Rechtes gesehen werden.⁴⁶ Sie ist eine grundlegend staatliche Angelegenheit. Dies würde folglich bedeuten, dass der Rechtsanwalt als Organ zum Staat zugehörig ist.

Fraglich ist, ob eine solche Annahme mit der in § 2 BRAO festgeschriebenen Freiheit des Rechtsanwaltsberufes vereinbar ist. Dieser wird darin deutlich vom Staat und dem damit verbundenen öffentlichen Dienst oder Beamtentum separiert. Demnach unterliegt der Rechtsanwalt in der Ausübung seines Berufes keiner staatlichen Kontrolle. Dieser Aspekt sichert ihm seine Unabhängigkeit und sorgt für eine bestmögliche Verteidigung im Verfahren. Der Rechtsanwalt und insbesondere der Strafverteidiger sollen damit vor einer staatlichen Einflussnahme geschützt und von dieser ausgenommen werden.⁴⁷ Die Rechtspflege beschreibt somit das Zusammenwirken unterschiedlicher Behörden und Institutionen sowie aller mit Rechtspflegeaufgaben betrauten Personen. Der Strafverteidiger gehört aufgrund seiner Befugnisse im Strafprozess und der ihm übertragenen Aufgabe als Beistand des Beschuldigten auch zu diesem Kreis. Er kann demnach als Teil der Strafrechtspflege beschrieben werden.

Der allgemeine Begriff „Rechtspflege“ impliziert eine Tätigkeit im Dienste des Rechtes. Dieses zu pflegen, würde seine Erhaltung im Rahmen eines Fürsorgecharakters bedeuten. Der Begriff des Organs ist auf das lateinische Wort „organum“ zurückzuführen, welches so viel wie Werkzeug bedeutet.⁴⁸ Der Verteidiger wäre demnach ein Werkzeug der Rechtspflege oder auch eine Person „mittels derer Rechtspflege betrieben wird“⁴⁹. Diese Annahme deutet an, dass er im Dienste der Rechtspflege zu deren Erhaltung und Förderung tätig wird. Im juristischen Sprachgebrauch beschreibt das Wort „Organ“ jedoch einzelne Personen sowie Personengruppen, die für juristische Personen oder Körperschaften handeln, welche dazu selbstständig nicht in der Lage sind. Insoweit ist die Bezeichnung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege nicht passend, weil die Rechtspflege keine juristische Person oder Körperschaft darstellt.⁵⁰ Die Bezeichnung als Organ der Rechtspflege wird im Schrifttum durchaus kritisch betrachtet und zum Teil schon aufgrund ihrer Bedeutung abgelehnt.⁵¹

⁴⁵ Wolf, Das System des Rechts der Strafverteidigung S. 22.

⁴⁶ Brüggemann, in: Feuerich/Weyland, § 1 Rn. 5.

⁴⁷ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 2.

⁴⁸ Dudenredaktion (o.J.): „Organ“ auf Duden online.

⁴⁹ Wolf, Das System des Rechts der Strafverteidigung, S. 24.

⁵⁰ Vgl. dazu Wolf, Das System des Rechts der Strafverteidigung S. 23.

⁵¹ Vgl. dazu Wolf, Das System des Rechts der Strafverteidigung S. 24.

Auf diese Weise wird aber zumindest die Zugehörigkeit des Verteidigers zur Strafrechtspflege dargestellt. Aus einer solchen Betrachtungsweise wird auch oftmals die Pflicht, zu Gunsten der Rechtspflege zu handeln, abgeleitet. Der Verteidiger ist demnach ebenfalls den damit verbundenen Zielen unterworfen und unterliegt deshalb auch gewissen Grenzen und Auflagen.⁵² Anhand der oben genannten Bezeichnung lässt sich unzulässiges Verteidigerverhalten jedoch nur schwer abgrenzen. Da die unterschiedlichsten Personen und Behörden zur Rechtspflege gehören kann die Rechtsstellung des Verteidigers nicht aus der lediglich angenommenen Zugehörigkeit zu dieser geschlossen werden.⁵³

In der Literatur werden aus der Stellung des Rechtsanwaltes als Organ der Rechtspflege jedoch auch bestimmte Verhaltensweisen im Sinne einer Wahrung der Rechtspflege abgeleitet. Insbesondere wird ein Verbot rechtswidrigen Verhaltens und eine Pflicht zur Förderung der Rechtspflege angenommen. Im Allgemeinen bewegt sich der Strafverteidiger folglich näher an der Grenze des unzulässigen Verhaltens, wenn sein Handeln an einer Stellung als Organ der Rechtspflege und nicht an einer bloßen Beistandsfunktion gemessen wird. Ihm wird deshalb unter anderem die Aufgabe übertragen, in seiner Funktion zur Sicherheit des Rechtsstaates beizutragen.⁵⁴ Dem Verteidiger wird damit einerseits eine Rolle als Beistand des Mandanten, andererseits auch eine „*eigenständige Funktion im Kampf um das Recht*“⁵⁵ zugeschrieben. Speziell im Rahmen der Strafrechtspflege wird der im Prozess auftretende Verteidiger als unabhängiges, zur Beratung und Vertretung benötigtes Organ der Rechtspflege dargestellt, das mit Gericht und Staatsanwaltschaft auf einer Stufe steht.⁵⁶ Es ist daher von einer Stellung auf Augenhöhe auszugehen.⁵⁷ Der Verteidiger ist den anderen Verfahrensteilnehmern daher keinesfalls untergeordnet, sondern wird sogar als dritte Säule der Rechtspflege bezeichnet.⁵⁸

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Arbeit des Verteidigers verschiedene Facetten beinhaltet. Zum einen ist er im Rahmen eines freien Berufes Beistand des Mandanten und allein dessen Interessen verpflichtet. Er hat diesen vor Verfahrensfehlern und Fehlentscheidungen zu schützen, sowie sämtliche dem Beschuldigten zuträgliche Umstände vorzubringen. Zum anderen gehört der Verteidiger, wie der Rechtspfleger oder Gerichtsvollzieher, als Organ der

⁵² Vgl. dazu *Schneider*, Der Rechtsanwalt, ein unabhängiges Organ der Rechtspflege, S. 79.

⁵³ Vgl. dazu *Wolf*, Das System des Rechts der Strafverteidigung, S. 25.

⁵⁴ *Kleine-Cosack*, BRAO, § 1 Rn. 6.

⁵⁵ BverfGE 63, 266, 284; *Brüggemann*, in: Feuerich/Weyland, § 1 Rn. 3.

⁵⁶ BverfGE 26, 186, 194; *Brüggemann*, in: Feuerich/Weyland, § 1 Rn. 4.

⁵⁷ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 27.

⁵⁸ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 31.

Rechtspflege zu deren Gesamtgefüge.⁵⁹ In dieser Hinsicht ist er auch zur Förderung, Sicherung und Wahrung der Rechtspflege verpflichtet. Dies scheint eine zur freien Berufsausübung übertragene, zusätzliche öffentliche Aufgabe sein.

III. Das Verhalten des Verteidigers im Prozess

1. Rechtliche Vorgaben zu den Grenzen zulässigen Verteidigerverhaltens

Um die Grenzen einer zulässigen Verteidigung zu ergründen, wäre zunächst das Verfahrensrecht heranzuziehen. Das Verhalten des Verteidigers reglementierende Normen sind im Gesetz jedoch nahezu nicht vorhanden. Betroffen sind sowohl das formelle als auch das materielle Recht. Dennoch sind StPO, StGB und BRAO zur Erlangung erster Erkenntnisse dahingehend zu untersuchen.

Im Verfahrensrecht wird das Verhalten des Verteidigers, mit Ausnahme einiger Befugnisse (z.B. Antragsrechte), nicht geregelt. Abgrenzungen zu strafbarem Verhalten können daraus nicht abgeleitet werden. Orientierungshilfe könnte das Standesrecht der Rechtsanwälte liefern, welches in den §§ 43 und 43a BRAO zumindest Grundsätze zum ordnungsgemäßen Verhalten des Anwalts aufführt. Das Standesrecht und die darin aufgestellten Normen betreffen im Grundsatz nur den Rechtsanwalt und den Staat. Der Begriff Standesrecht beschreibt dabei *„die besonderen öffentlich-rechtlichen Verhältnisse zwischen den Angehörigen eines freien Berufes und dem Staat, die sich auf die Ausübung dieses Berufes beziehen“*⁶⁰. Die aus dem Standesrecht resultierenden Gebote führen jedoch nicht zur Beeinflussung der Verfahrensvorschriften des Strafprozesses und begründen somit ebenfalls keine zusätzlichen Rechte oder Pflichten. Aus standeswidrigem Verhalten können straf- oder verfahrensrechtliche Sanktionen demnach nicht erfolgen. Die Erstreckung der Gebote auf den Strafverteidiger ist jedoch zumindest fragwürdig, da dieser gemäß § 138 StPO nicht zwangsläufig ein Rechtsanwalt sein muss. Sollten die Vorschriften des Standesrechts aber nicht für jede Art von Verteidiger heranzuziehen sein, würde dies zu einer Ungleichbehandlung führen. Eine analoge Anwendung wird deshalb teilweise bejaht.⁶¹ Dies könnte aber einen Verstoß gegen das Analogieverbot und den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG darstellen.⁶² Wegen dieses im Strafrecht immens wichtigen Grundsatzes ist eine analoge Anwendung undenkbar und infolgedessen abzulehnen.

⁵⁹ OLG Nürnberg in NJW 1994, 2301.

⁶⁰ Wolf, Das System des Rechts der Strafverteidigung, S. 254.

⁶¹ Schautz, Strafrechtliche Grenzen des Verteidigerhandelns, insbesondere im Hinblick auf die Strafvereitelung, S. 16f.

⁶² Kappelmann, Die Strafbarkeit des Strafverteidigers, S. 19.

Da das Standesrecht im Rahmen der Auslegung der verfahrensrechtlichen Vorschriften genutzt werden kann, erfolgt an dieser Stelle eine kurze Normenanalyse. Dies ergibt sich daraus, dass standesrechtlich zulässiges Verhalten verfahrensrechtlich meist nicht zu beanstanden ist.⁶³ Die §§ 43 und 43a BRAO sind jedoch sehr offen gehalten und daher stark auslegungsbedürftig. Weiterhin sind sie eher wie Richtlinien zu behandeln, weil sie nur teilweise justitiabel sind.⁶⁴

Zunächst wird in § 43a Abs. 1 BRAO die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes und das daraus resultierende Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen ausgeführt. Zweck dieser Norm ist der Schutz des zwischen Mandant und Anwalt bestehenden Vertrauensverhältnisses.

Nach § 43a Abs. 2 BRAO ist der Rechtsanwalt im Rahmen seines Berufes zur Verschwiegenheit verpflichtet. Dieser Grundsatz wird durch § 203 StGB auch im materiellen Strafrecht verwirklicht. Demnach dürfen keine Informationen in Bezug auf den Mandanten an Dritte weitergeben werden. Dabei soll das Recht des Mandanten auf die informationelle Selbstbestimmung gewahrt werden.⁶⁵ Umfasst sind alle das Verfahren und den Mandanten betreffende Informationen.

In § 43a Abs. 3 BRAO ist das Sachlichkeitsgebot enthalten. Unsachliches Verhalten sind danach das bewusste Verbreiten von Unwahrheiten sowie herabsetzende Äußerungen. Folgen eines Verstoßes gegen den § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO können anwaltsspezifische Sanktionen, wie eine Rüge nach § 74 BRAO oder ein Verfahren nach § 113 BRAO, sein. Ein Verstoß gegen den ersten Satz des dritten Absatzes stellt jedoch lediglich eine der Berufsehre widersprechende Handlung dar, weswegen die Vorschrift eher als Appell an den Berufsethos der Rechtsanwälte gesehen wird⁶⁶. Ein Verstoß gilt als nicht justitiabel und löst keinerlei Sanktionen aus.⁶⁷ Im Rahmen des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes sind lediglich die in § 43a Abs. 2 BRAO verlautbarten Lüge- und Beleidigungsverbote justitiabel. Aufgrund der Stellung als Organ der Rechtspflege wird sogar eine vom Verteidiger zu beachtende Wahrheitspflicht bejaht.⁶⁸ Herabsetzende Äußerungen des Rechtsanwaltes werden jedoch erst strafbar, wenn der Beleidigungstatbestand der §§ 185ff. StGB überschritten ist.

⁶³ BGHSt 46, 53, 54.

⁶⁴ Kleine-Cosack, BRAO, § 43a Rn. 1.

⁶⁵ Vgl. *Träger*, in: Feuerich/Weyland, § 43a, Rn. 12.

⁶⁶ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 568.

⁶⁷ *Hartung*, in: Hartung/Römermann, § 43a BRAO, Rn. 40.

⁶⁸ *Träger*, in: Feuerich/Weyland, § 43a BRAO, Rn. 38.

Gemäß § 43a Abs. 4 BRAO darf der Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen wahrnehmen. Dies beschreibt auch der Straftatbestand des § 356 StGB. Sinn und Zweck dieses Gebots ist der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Mandant. Der Verteidiger soll allein den Interessen seines Mandanten verpflichtet sein. Weiterhin garantiert die Norm eine unabhängige Ausübung des Anwaltsberufes. Besonders geschützt werden damit die Rechtspflege sowie die Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft.⁶⁹ Festzuhalten ist aber, dass dem Standesrecht widersprechendes Verhalten nicht unweigerlich zur Strafbarkeit führt.⁷⁰ Die Vorschriften der BRAO können somit lediglich zur Auslegung der verfahrens- und strafrechtlich relevanten Normen herangezogen werden.

Die schwierige Grenzziehung zwischen zulässigem und unzulässigem Verteidigerverhalten resultiert auch aus der ungeklärten Frage über die Rechtsstellung des Verteidigers im Verfahren.⁷¹ Im Rahmen dieser Diplomarbeit stimmt der Bearbeiter einer öffentlichen Funktion des Verteidigers sowie einer Stellung als Organ der Rechtspflege zu. Unter Bejahung dieses Aspekts werden auch die Fragen zu zulässigem Verteidigerverhalten beleuchtet. Konfliktpotential birgt hier das Zusammentreffen der amtsähnlichen Stellung des Verteidigers und deren rechtsstaatlicher Funktion und der Tätigkeit als Beistand des Beschuldigten.⁷² Aufgrund des Interesses des Staates an einer effektiven Strafverfolgung und dem Anspruch des Mandanten auf Verteidigung ergeben sich für den Verteidiger oft Zwiespalte. Diese machen ein genaues Abwägen des weiteren Vorgehens im Verfahren unbedingt erforderlich. In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit der Entpflichtung des Verteidigers nach § 145 StPO bemerkenswert. Eine solche ist vorzunehmen, wenn der Verteidiger beispielsweise nicht zum Prozess erscheint oder den Angeklagten nicht verteidigt. Demnach wird nicht das Verhalten einer engagierten Verteidigertätigkeit sanktioniert, sondern dessen Tatenlosigkeit im Verfahren. Der Gesetzgeber ist also grundsätzlich an einer wirkungsvollen Verteidigung des Beschuldigten interessiert. Dies bekräftigte auch der europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der in einer Entscheidung den Anspruch des Beschuldigten auf konkrete und wirkliche Verteidigung bestätigt hat.⁷³

⁶⁹ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 374.

⁷⁰ Vgl. BGHSt 2, 375, 377; 10, 393, 395; 46, 53, 54; *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder, § 258 Rn. 19.

⁷¹ *Kappelmann*, Die Strafbarkeit des Strafverteidigers, S. 35.

⁷² *Kleine-Cosack*, BRAO, § 1 Rn. 6.

⁷³ EGMR in EuGRZ 1980, 662, 664.

2. Die Wahrheitspflicht des Verteidigers

Ein wichtiger Streitpunkt betrifft die Frage nach der Wahrheitspflicht des Verteidigers im Verfahren. Umstritten ist, ob der Verteidiger einer solchen Pflicht unterliegt oder ob er sogar ein Recht zur Lüge hat. Nach § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO darf der Rechtsanwalt Unwahrheiten nicht bewusst verbreiten. Es besteht ein Lügeverbot, welches allgemein dem Sachlichkeitsgebot zugeordnet wird.⁷⁴ Zugrunde liegt zunächst das rein standesrechtliche Verbot zu lügen. Kontrovers diskutiert werden hingegen die verschiedenen Ansichten zum Vorliegen einer prozessualen Wahrheitspflicht. Unklar ist, ob das Lügeverbot entgegen des Wortlauts der Norm gleichzeitig die Pflicht zur Wahrheit begründet. Eine Abgrenzung ist deshalb wichtig, weil der Verteidiger als Vertrauensperson des Beschuldigten naturgemäß einen höheren Wissensstand bezüglich des Tathergangs besitzt als Gericht oder Staatsanwaltschaft. Denkbar wäre, dass er die Wahrheit zur Schuld kennt. Fraglich ist jedoch, ob der Verteidiger diese vor Gericht preiszugeben hat oder ob eine solche Pflicht im Interesse des Mandanten abzulehnen ist.

Von der Organtheorie und einer Zugehörigkeit des Verteidigers zur Rechtspflege ausgehend, ergibt sich laut Träger eine Pflicht zur Wahrheit.⁷⁵ Diese resultiert aus der Erforschung der Wahrheit als zentralem Ziel des Strafprozesses.⁷⁶ Als Organ der Rechtspflege darf der Verteidiger die Verwirklichung der Ziele des Strafverfahrens nicht verhindern. Wichtig und allgemein anerkannt ist aber, dass sich die Wahrheitspflicht lediglich auf Tatsachen bezieht. Rechtsauffassungen oder Meinungen sind dagegen Werturteile, die dieser Pflicht nicht unterliegen. Es ist jedoch anzunehmen, dass die Wahrheitspflicht nicht bedeutet, dass der Verteidiger seine gesamten Kenntnisse vorbringen muss. Dies wäre auch mit seiner Stellung als Beistand des Beschuldigten unvereinbar. Die Verteidigung im Strafverfahren wäre dann überflüssig. Das Verschweigen der Wahrheit ist demnach stets möglich.⁷⁷ Dies basiert auch auf der Überlegung, dass bloßes Verschweigen keine aktive Verbreitung der Unwahrheit darstellt. Der Verteidiger ist außerdem nicht dazu verpflichtet seinen Mandanten zu belasten. Er hat weder für eine Verurteilung des Mandanten zu sorgen, noch das Verfahren gegen diesen zu fördern.⁷⁸ Dennoch müssen alle vom Verteidiger selbst vorgebrachten Äußerungen der Wahrheit entsprechen. Die Verpflichtung des Verteidigers zur Wahrheit lässt sich in einer Richtlinie konkret zusammenfassen. Diese besagt: „*Alles*

⁷⁴ *Henssler*, in: *Henssler/Prütting*, § 43a Rn. 137; *Hartung*, in: *Hartung/Römermann*, § 43a Rn. 44.

⁷⁵ *Träger*, in: *Feuerich/Weyland*, § 43a Rn. 38.

⁷⁶ *Träger* a.a.O.

⁷⁷ *Träger*, in: *Feuerich/Weyland*, § 43a Rn. 40.

⁷⁸ *Fischer*, *StGB*, § 258 Rn. 16.

was der Verteidiger sagt, muss wahr sein, er muss aber nicht alles sagen, was wahr ist⁷⁹. Er ist aus diesem Grund nicht einmal dazu angehalten, falsche Aussagen des Beschuldigten klar zu stellen, solange er diese nicht auch selbst getroffen hat.⁸⁰ Für den Verteidiger ist es demzufolge sogar vorteilhaft, den genauen Tathergang nicht zu kennen. Dies vergrößert die Möglichkeiten einer erfolgreichen Verteidigung erheblich, weil der Verteidiger Umstände vortragen kann, von deren Unwahrheit er keine positive Kenntnis hat. Eine bewusste Verbreitung der Unwahrheit ist in diesem Fall nicht vorliegend.

IV. Die Strafbarkeit des Verteidigers

1. Allgemeines zur Strafbarkeit des Verteidigers

Im Rahmen seiner Tätigkeit kann sich der Verteidiger verschiedener Straftaten schuldig machen. Die Wichtigste ist die Strafvereitelung nach § 258 StGB, welche gemäß § 138 Abs. 1 Nr. 3 StPO auch zur Ausschließung aus dem Verfahren führen kann. Weitere verteidigerspezifische Straftaten sind insbesondere die Geldwäsche nach § 261 StGB, die Nötigung nach § 240 StGB, die Begünstigung nach § 257 StGB, sämtliche Urkundendelikte nach § 267 StGB, der Parteiverrat gemäß § 356 StGB, der Betrug nach § 263 StGB, der Geheimnisverrat gemäß § 203 StGB sowie alle Aussagedelikte, wie die falsche uneidliche Aussage nach den Vorschriften der §§ 157ff. StGB. Nachfolgend wird zunächst § 258 StGB und anschließend die relevantesten Straftatbestände genauer untersucht. Diese Beschränkung ist erforderlich, weil die Abhandlung aller Konstellationen und Fallgestaltungen den Rahmen dieser Arbeit übersteigen würde.

2. Die Strafvereitelung nach § 258 StGB

Die Strafvereitelung nach § 258 StGB ist eine Vorschrift zum Schutz der Rechtspflege und garantiert die Durchsetzung des materiellen Strafanspruches.⁸¹ § 258 StGB ist ein Erfolgsdelikt und erfordert Kausalität zwischen der Tathandlung und dem Taterfolg. Die Vorschrift beschäftigt sich mit der Verfolgungsvereitelung nach § 258 Abs. 1 StGB und der in Absatz 2 verlautbarten Vollstreckungsvereitelung. An dieser Stelle liegt das Hauptaugenmerk auf der für die Arbeit eines Verteidigers relevanteren Verfolgungsvereitelung.

⁷⁹ Müller/Gussmann, Berufsrisiken des Strafverteidigers, Rn. 13.

⁸⁰ Hartung, in: Hartung/Römermann, § 43a Rn. 46; Henssler, in: Henssler/Prütting, § 43a Rn. 142.

⁸¹ Fischer, StGB, § 258 Rn. 2.

Im objektiven Tatbestand ist zunächst die rechtswidrige Vortat eines Dritten erforderlich. Diese muss grundsätzlich gegen einen materiellen Straftatbestand verstoßen, der den Strafanspruch des Staates entstehen lässt. Zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes wird zudem eine Vereitelungshandlung vorausgesetzt, welche die Bestrafung eines Dritten oder dessen Belegung mit einer Maßnahme nach § 11 Abs. 1 S. 8 StGB ganz oder teilweise verhindert. Die bezeichneten Maßnahmen sind die der §§ 38 bis 44 StGB. Darunter fallen Fahrverbote, Maßregeln der Besserung und Sicherung oder Einziehung und Verfall. Ordnungswidrigkeiten sind hingegen nicht betroffen. Der Tatbestand des Vereiteln beschreibt dabei jede Besserstellung des Täters.⁸² Im Fall der Vollstreckungsvereitelung bezieht sich die Norm jedoch auf das Vereiteln einer bereits rechtskräftig verhängenen Strafe.

Fraglich ist, wann der Zeitpunkt der Vereitelungshandlung eintritt. Der Tatbestand wird erfüllt, wenn die Verfolgung der Straftat innerhalb eines geraumen Zeitraums nicht vorgenommen werden kann.⁸³ Eine reine Verzögerung des Ermittlungsverfahrens ist dafür nicht ausreichend. Vielmehr kommt es darauf an, dass die Ahndung der Tat durch die Tathandlung verzögert wird.⁸⁴ Eine genaue Definition des Verzögerungszeitraums existiert unterdessen nicht. Diesbezüglich werden in der Rechtsprechung verschiedene Ansichten vertreten. Der BGH⁸⁵ erachtete im Fall eines Tötungsdeliktes sogar Ermittlungsverzögerungen von zwölf Tagen als nicht ausreichend, um eine Strafbarkeit zu begründen. Dies war der Tatsache geschuldet, dass im Nachhinein nicht feststellbar war, wie und ob sich die Vereitelungshandlung des Strafverteidigers auf die Ermittlungen ausgewirkt hatte.

Eine Vollendung des Delikts liegt vor, wenn der Vereitelungserfolg ganz oder teilweise eingetreten ist und aufgrund der Vereitelungshandlung eine Besserstellung des die Vortat verübenden Dritten erreicht werden konnte.⁸⁶ Das kann die Erwirkung eines Freispruches oder eine die Abmilderung der Strafe auslösende Handlung sein.⁸⁷ Die Beendigung des Delikts liegt erst vor, wenn die Bestrafung, etwa mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Verjährung,⁸⁸ definitiv nicht mehr möglich ist.

Wenn die betreffende Person eine Garantenstellung nach § 13 Abs. 1 StGB innehat, kann § 258 StGB auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Eine Garantenstellung ist jedoch nur Personen zuzuschreiben, die eine Mitwirkungspflicht

⁸² BGH in StV 1984, 74.

⁸³ Fischer, StGB, § 258 Rn. 8.

⁸⁴ Fischer a.a.O.

⁸⁵ BGH in wistra 1995, 143.

⁸⁶ Cramer, in: Münchener Kommentar - StGB, § 258 Rn. 50.

⁸⁷ Cramer, in: Münchener Kommentar - StGB, § 258 Rn. 25.

⁸⁸ Cramer, in: Münchener Kommentar - StGB, § 258 Rn. 50.

bei der Verfolgung von Straftaten⁸⁹, wie Polizeibeamte oder Staatsanwälte, haben. Für den Verteidiger gilt das nicht, da die aktive Mitwirkung an der Strafverfolgung des Mandanten von seinen Aufgabenbereichen nicht umfasst ist.⁹⁰

Der subjektive Tatbestand des § 258 StGB erfordert den direkten Vereitelungsvorsatz.⁹¹ Bezüglich der vorangegangenen Tat des Dritten genügt dagegen der bedingte Vorsatz.⁹² Gemäß § 258 Abs. 5 StGB tritt die Verwirklichung der Norm nicht ein, wenn die Vereitelungshandlung die eigene Bestrafung verhindern soll. Ein Grund für den Ausschluss der Strafbarkeit liegt nach § 258 Abs. 6 StGB ebenfalls vor, wenn die Vereitelung zu Gunsten eines Angehörigen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 StGB begangen wird. Weiterhin müssen Rechtswidrigkeit und Schuld zur Verwirklichung der Strafbarkeit vorliegen. Der Versuch der Strafvereitelung wird nach § 258 Abs. 4 StGB ebenfalls unter Strafe gestellt.

3. Die Strafbarkeit des Strafverteidigers nach § 258 StGB

Der Tatbestand des § 258 StGB lässt offen, in welchen Fällen die Vereitelung einer Straftat konkret vorliegt. Um die Strafbarkeit des Verteidigers nach § 258 StGB zu ergründen und die entsprechenden Abgrenzungen zu treffen, sind die Normen des Verfahrensrechtes hinzuzuziehen. Prinzipiell ist ein Freispruch das bestmögliche Ergebnis für den Angeklagten im Prozess. Wenn es entgegen der Schuld des Mandanten zu einem Freispruch wegen Mangels an Beweisen kommt, stellt dies gerade keine Verwirklichung des materiellen Rechts dar. Da der Verteidiger aber auf den vorbezeichneten Freispruch hingewirkt hat, könnte nun der Gedanke nach einer Strafbarkeit des Verteidigers aufkommen.

Grundsätzlich gilt, dass der Verteidiger alle in der StPO vorgesehenen Verteidigungsmittel nutzen kann, da insbesondere das dem Zweck der Verteidigung entsprechende, zulässige Verteidigerhandeln den § 258 StGB nicht verwirklichen kann.⁹³ Alle prozessual zulässigen Vorgänge können eine Strafbarkeit nach § 258 StGB demnach nicht begründen.⁹⁴ Grundsätzlich wird dem Verteidiger im Strafprozess aber kein Recht zugesprochen, vor Gericht zu lügen.⁹⁵ Von der *„bewussten Verdunkelung des Sachverhaltes und jeder Erschwerung*

⁸⁹ BGHSt 43, 82, 84f.

⁹⁰ Fischer, StGB, § 258 Rn. 16.

⁹¹ BGHSt 38, 345, 348; 46, 53, 58.

⁹² BGHSt 45, 97, 100; 53, 58.

⁹³ BverfG in StV 2006, 522; BGHSt 29, 102; 38, 347; 46, 53, 54f.

⁹⁴ Fischer, StGB, § 258 Rn. 17.

⁹⁵ Vgl. BGH in NJW 1972, 2140, 2141; NSZ 1999, 188, 189.

der Strafverfolgung“⁹⁶ ist unbedingt Abstand zu nehmen. Zur Beurteilung des Verteidigerverhaltens ist deshalb auch das Verfahrensrecht maßgeblich. Insoweit wird teilweise sogar von einer Akzessorietät des § 258 StGB ausgegangen.⁹⁷

a) Der Umgang mit Beweismitteln

Bei der Verteidigung des Mandanten ist das Vorbringen von Beweisen ein wichtiges Instrument, um dessen Unschuld zu belegen. Daher ist zu klären, inwieweit der Umgang mit Beweismitteln zu einer Strafbarkeit führen kann. Dies ist beispielsweise bei einer positiven Kenntnis des Verteidigers von der Unechtheit des Beweismittels der Fall.⁹⁸ Der Beweis darf im Verfahren dann nicht vorgebracht werden. Sollte hingegen nur die Möglichkeit der Unechtheit des Beweises bestehen, wird § 258 StGB nicht verwirklicht. Dies wäre lediglich beim Vorliegen der positiven Kenntnis des Verteidigers zutreffend. Erwähnenswert ist außerdem, dass den Verteidiger bezüglich der Echtheit eines Beweismittels keine Überprüfungspflicht trifft.⁹⁹ Das gilt selbst in Fällen, in denen das Vorliegen eines unechten Beweises sehr wahrscheinlich ist.¹⁰⁰ Zweifelt der Verteidiger selbst die Echtheit des Beweismittels an, kann er dieses trotzdem in den Prozess einführen, weil keine darauf gerichtete positive Kenntnis des Verteidigers vorliegt.¹⁰¹

Es wird sogar angenommen, dass dem Mandanten der Rat zur Entsorgung nicht aufbewahrungspflichtiger Unterlagen, wie zum Beispiel Steuerbelege, erteilt werden darf.¹⁰² Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass den Beschuldigten im Prozess keine Beibringungspflicht zur Vorlage belastenden Materials trifft. Eine solche Aushändigungspflicht an die Ermittlungsbehörden wäre mit dem „nemo-tenetur“ Grundsatz unvereinbar. Was jedoch keinesfalls in den Bereich zulässigen Verteidigerverhaltens fällt, ist das selbstständige Unterdrücken oder Beseitigen von Beweisen.¹⁰³ Dies gilt ebenso für deren Verfälschung.¹⁰⁴ Insbesondere ist es untersagt, den Tathergang zu verfälschen und somit die Wahrheitserforschung zu erschweren.¹⁰⁵

⁹⁶ Vgl. BGHSt 2, 375, 377; 9, 20, 22; 29, 107; 38, 345, 348; OLG Köln in NJW 1975, 459, 460; OLG Braunschweig in StV 1984, 500f.; OLG Düsseldorf in StV 1994, 472.

⁹⁷ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 1.

⁹⁸ BGHSt 46, 53, 54ff.

⁹⁹ BGHSt 38, 345, 350; Fischer, StGB, § 258 Rn. 18a.

¹⁰⁰ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 61.

¹⁰¹ BGHSt, 38, 345, 350.

¹⁰² *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 48.

¹⁰³ BGHSt 46, 53, 55.

¹⁰⁴ BGHSt 2, 375, 377; 38, 345, 348.

¹⁰⁵ BGHSt 9, 20, 22; 38, 345, 348.

Beweismittel, die sich aber zum Beispiel zur Einsichtnahme und Prüfung in der Kanzlei eines Rechtsanwaltes befinden, unterliegen einer Enklave und können deswegen von den Ermittlungsbehörden nach § 97 Abs. 1 S. 3 StPO nicht beschlagnahmt werden. Darin liegt für den Beschuldigten folglich eine objektive Möglichkeit zur Verhinderung der Beweisaufnahme. Eine auf diesen Punkt gerichtete Auskunft kann der Verteidiger dem Mandanten jedoch jederzeit erteilen, weil dies eine grundsätzlich frei zugängliche Information ist. Diese hätte der Beschuldigte durch das Lesen der entsprechenden Norm auch selbst erlangen können. Nach erfolgter Sichtung der Beweismittel sind diese zeitnah wieder zurück zu führen, um eine Strafvereitelung zu vermeiden.¹⁰⁶ Erfolgt dies nicht, kann ein den § 97 Abs. 1 StPO missbrauchendes Verhalten vorliegen.¹⁰⁷ Eine Aushändigung der Unterlagen an die Justizbehörden ist dem Verteidiger trotzdem keinesfalls gestattet.¹⁰⁸

b) Die Beratung des Mandanten

Als Beistand des Beschuldigten hat der Verteidiger zunächst eine grundlegende Informations- und Beratungspflicht.¹⁰⁹ Sie umfasst die Aufklärung über die vorliegende Rechtslage, die Beratung zu möglichen Verfahrensschritten und Rechten des Beschuldigten sowie die allgemeine Informationsweitergabe.¹¹⁰ Probleme wären denkbar, wenn der Mandant im Rahmen der Beratung Kenntnisse erwirbt, die ihm zur Verhinderung der Bestrafung verhelfen würden. Wenn der Beschuldigte durch den Verteidiger etwa von der Sanktionslosigkeit der Lüge im Prozess erfährt, könnte ihn exakt diese Information zu einem solchen Verhalten veranlassen. Sollte die Lüge des Mandanten anschließend zu einer Verhinderung der Verurteilung führen, stünde dahingehend die Frage nach einer Strafbarkeit des Verteidigers im Raum. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der Verteidiger grundsätzlich eine Aufklärungsbefugnis bezüglich aller juristischen Möglichkeiten besitzt.¹¹¹ Die Gefahr der Strafbarkeit besteht jedoch nicht, wenn lediglich Auskünfte über allgemeingültige, frei zugängliche und verfügbare Informationen gegeben werden. Die Beratungspflicht umfasst demnach auch den allgemeinen Hinweis auf die Möglichkeit der Lüge im Verfahren. Selbiges gilt für weitere Rechte des Beschuldigten, wie zum Beispiel dessen

¹⁰⁶ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 72.

¹⁰⁷ *Widmaier/Müller*, MAH Strafverteidigung, § 55 Rn. 55.

¹⁰⁸ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 72; vgl. BGH in NSTz 1984, 419, 422f.

¹⁰⁹ OLG Düsseldorf in JR 1984, 257f.

¹¹⁰ *Johnigk*, in: Brüssow/Gatzweiler/Kekeler/Mehle, Rn. 83; *Widmaier/Müller*, MAH Strafverteidigung, § 55 Rn. 24.

¹¹¹ RGSt 37, 321, 322ff.

Schweigerecht. Grundsätzlich ist der Verteidiger sogar verpflichtet auf diese Umstände hinzuweisen, da der Mandant als juristischer Laie über alle rechtlich relevanten Gegebenheiten und Möglichkeiten informiert werden muss. Der gezielte Ratschlag, vor Gericht zu lügen, wird von der Beratungspflicht jedoch nicht umfasst.¹¹² Grund dafür sind die verschiedenen Rollenbilder von Mandant und Verteidiger und die mit der Verteidigerstellung verbundenen Verpflichtungen als Organ der Rechtspflege.¹¹³ Infolgedessen können nicht beide Protagonisten Inhaber derselben Rechte sein.¹¹⁴ Demnach kann dem Verteidiger auch kein eigenes Recht zur Lüge zugestanden werden.¹¹⁵ Weiterhin darf er den zugrunde liegenden Sachverhalt nicht umgestalten.

Allgemein ist der Verteidiger ebenfalls befugt, Straftatbestände und deren Abstufungen zu erläutern. Unterschiede, die zum Beispiel zwischen Verbrechen und Vergehen oder Rücktritt und Beendigung bestehen, können für den Beschuldigten von immenser Wichtigkeit sein, da sie maßgebend für die Höhe der Strafe sind. Möglich wäre auch eine Verhinderung der Verurteilung, wenn durch die Beratung Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe gefunden werden. Der Beschuldigte könnte daraufhin beispielsweise behaupten, bei der Tat betrunken gewesen zu sein, um eine mildere Strafe zu erlangen. Obwohl diese Handlung dann durch die Beratung des Verteidigers ausgelöst wurde, ergibt sich daraus keine Strafbarkeit.

Mit Ratschlägen hinsichtlich eines Fluchtversuches des Mandanten verhält es sich wie mit der Problematik der Lüge im Prozess. Der Verteidiger darf den Beschuldigten nicht zur Flucht auffordern, kann ihn aber über deren grundsätzliche Straflosigkeit informieren.¹¹⁶

Im Rahmen der Beratung treten auch häufig Probleme hinsichtlich der Einlassung des Mandanten auf. Es ist möglich, dem Beschuldigten von einer Einlassung abzuraten, weil die Verweigerung der Aussage nach § 136 StPO oder § 243 StPO ein elementares Recht des Beschuldigten darstellt. Der Verteidiger kann auch Hinweise bezüglich der Erscheinens- und Aussagepflichten vor Polizei oder Staatsanwaltschaft erteilen, da diese ebenfalls frei zugänglich im Gesetz verlautbart sind. Ob hingegen der Rat der Vernehmung fernzubleiben in allen Fällen zulässig ist, ist umstritten, weil die StPO eine Pflicht zum Erscheinen vor Staatsanwalt oder Ermittlungsrichter

¹¹² BGH in NSTZ 1999, 188, 189.

¹¹³ *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 29.

¹¹⁴ *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 29.

¹¹⁵ BGH in NSTZ 1999, 188, 189; *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder, § 258 Rn. 19.

¹¹⁶ *Kühl*, in: Lackner/Kühl, § 258 Rn. 9.

vorschreibt.¹¹⁷ Da das Nichterscheinen verfahrensrechtlich ausdrücklich nicht geduldet wird, ist hier aber eher von unzulässigem Verhalten auszugehen.

Zulässig ist, von einer beabsichtigten Selbstanzeige abzuraten, weil sich der Mandant im Verfahren nicht selbst belasten muss.¹¹⁸ Differenzierter ist die Thematik über den Widerruf eines bereits abgelegten Geständnisses zu betrachten. Nach einer Entscheidung des OLG Braunschweig¹¹⁹ darf der Verteidiger eine darauf gerichtete Empfehlung aussprechen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn er dabei „*nicht billigend in Kauf nimmt, das vom Mandanten abgelegte Geständnis könnte richtig sein und ihn infolgedessen zu einem wahrheitswidrigen Widerruf des Geständnisses veranlasst*“¹²⁰. Ist die Lage hingegen so konstruiert, dass der Beschuldigte dem Verteidiger offenbart, ein der Wahrheit entsprechendes Geständnis abgelegt zu haben, wird ein solcher Rat vom BGH¹²¹ als unzulässig eingestuft. Dies ergibt sich aus der dann vorliegenden positiven Kenntnis des Verteidigers von der Richtigkeit des Geständnisses. Die Widerrufsempfehlung käme infolgedessen einer Lüge im Verfahren gleich. Nach einer gegenteiligen Auffassung könne eine solche Empfehlung dahingegen nicht strafbar sein, weil keine zu bestrafende Haupttat des Verteidigers vorliege.¹²² Nachdem grundsätzlich jeder Beschuldigte ein Recht zum Widerruf eines bereits abgelegten Geständnisses habe, könne der Verteidiger diesen Rat erteilen.¹²³ Gegen diese Betrachtungsweise spricht jedoch das eindeutige Wissen des Verteidigers über das Vorliegen der Unwahrheit, die durch den Widerruf ausgelöst wurde. Dies gleicht faktisch einer Lüge im Verfahren. Die Verfasserin der Arbeit sieht in einer solchen Empfehlung daher die eindeutige Aufforderung zur Lüge, welche mit den oben aufgeführten Grundsätzen unvereinbar wäre. Eine andere Handhabung als bei der Lüge käme demnach auch bei einem Widerruf des Geständnisses nicht in Betracht.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens sowie der Sicherstellung von Beweisen kommt es auch häufig zu Zwangsmaßnahmen, die gegen den Willen des Beschuldigten durchgeführt werden. Das können unter anderem

¹¹⁷ Bejahend dazu OLG Koblenz in NSTz 1992, 146 f.; *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger Rn. 36; *Kappelmann*, Die Strafbarkeit des Strafverteidigers, S. 93, sieht Rat als Beihilfe zur straflosen Selbstbegünstigung; a.A. *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 37, da die Möglichkeit der zwangsweisen Vorführung besteht.

¹¹⁸ *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder, § 258 Rn. 20.

¹¹⁹ OLG Braunschweig in StV 1984, 500f.

¹²⁰ a.a.O.

¹²¹ BGHSt 2, 375, 378; a.A. *Klemke/Elbs*, Einführung in die Praxis der Strafverteidigung, Rn. 165.

¹²² S.a. *Krekeler* in NSTz 1989, 146, 148.

¹²³ a.a.O.

Gegenüberstellungen oder die Abnahme von Blut- oder Haarproben sein. Die darauf gerichtete Informationsweitergabe ist, ebenso wie der Rat zur Erschwerung der bevorstehenden Verfahren, zulässig.¹²⁴ Ein solcher Ratschlag könnte in der Empfehlung zum Schneiden der Haare liegen, um zum Beispiel den Nachweis von Betäubungsmittelrückständen zu erschweren oder das Aussehen für eine Gegenüberstellung zu verändern.¹²⁵ Die Vornahme dieser Handlungen ist nach dem StGB nicht strafbar. Sie sind für die Beweiserhebung lediglich wenig vorteilhaft. Ferner ist der Beschuldigte nicht in der Pflicht, für eine einfache und schnelle Beweissammlung der Ermittlungsbehörden Sorge zu tragen. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten kann erst angenommen werden, wenn der Verteidiger persönlich Veränderungen am Mandanten vornimmt, um beispielsweise dessen Identifizierung im Rahmen einer Gegenüberstellung zu verhindern.¹²⁶

c) Das Verhalten des Verteidigers in der Hauptverhandlung

Nachdem wichtige Aspekte des außerhalb der Gerichtsverhandlung zulässigen Verteidigerverhaltens ausgeführt wurden, ist nun zu beleuchten, inwieweit sich der Verteidiger während der Verhandlung strafbar machen kann. Dies betrifft vor allem die Argumentation und das Plädoyer zur Verteidigung des Mandanten.

Prekäre Situationen können sich dann ergeben, wenn der Verteidiger Kenntnis von der Unwahrheit einer Aussage des Mandanten hat. Aufgrund des bestehenden Lügeverbots ist fraglich, welches Verhalten in diesem Fall angemessen wäre. Eine Offenbarung der Wahrheit wäre schon hinsichtlich der gegenüber dem Mandanten bestehenden Beistandspflicht kontraproduktiv und kann, wie bereits festgestellt, vom Verteidiger nicht zu erwarten sein. Weiterhin würde die oben beschriebene Fallkonstellation den Tatbestand des Geheimnisverrats nach § 203 StGB verwirklichen. Sollte die Staatsanwaltschaft aufgrund des Mangels an Beweisen die Aussagen des Beschuldigten aber nicht widerlegen können, darf der Strafverteidiger dies nutzen. Er kann zum Beispiel darauf plädieren, dass die Beweismittel den hinreichenden Tatverdacht nicht im erforderlichen Maße stützen. Dies ergibt sich aus der Pflicht des Verteidigers, alle für den Mandanten günstigen Tatsachen vorzubringen. Im Falle des Vorliegens

¹²⁴ OLG Karlsruhe in StV 1991, 519.

¹²⁵ a.a.O.

¹²⁶ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 38; zustimmend *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 46; offen gelassen OLG Karlsruhe in StV 1991, 519f.

einer konträren materiellen Rechtslage ist dies ebenso möglich, weil der Verteidiger lediglich der Pflicht zur prozessualen Wahrheit unterlegen ist.¹²⁷

Im Verfahren darf der Verteidiger ebenfalls alle in der StPO vorgesehenen Verteidigungsmittel nutzen. Insbesondere prozessual zulässiges und somit pflichtentsprechendes Verteidigerhandeln kann nicht zur Erfüllung des § 258 StGB führen.¹²⁸ Demzufolge können prozessual zulässige Vorgänge keine Strafbarkeit des Verteidigers wegen Strafvereitelung nach § 258 StGB hervorrufen.¹²⁹ Im Übrigen sind sämtliche Handlungen des Verteidigers zulässig, die vom Gesetz nicht beanstandet werden und für den Mandanten von Nutzen sind.¹³⁰

Durch diverse Verfahrensanträge des Verteidigers verursachte Prozessverzögerungen können nicht negativ betrachtet werden, solange die Verzögerung nicht deren einzige Absicht ist.¹³¹ Auch die Einlegung von wenig bis keinen Erfolg versprechenden Rechtsmitteln ist zulässig, selbst wenn diese den Prozess objektiv unnütz hinauszögern.¹³² Eine Strafbarkeit des Verteidigers kann nur vorliegen, wenn er den Ablauf der Hauptverhandlung stört. Eine Abgrenzung des unzulässigen Verhaltens ist dabei schwierig. Eine Strafvereitelung wird erst dann angenommen, wenn die Verfahrensverstöße systematisch und schwerwiegend sind und dadurch der ordnungsgemäße Abschluss des Prozesses verhindert werden soll.¹³³ Das Ziel des Störers muss dabei die Verhinderung des Prozessabschlusses sein. Teilweise wird jedoch sogar die Ansicht vertreten, § 258 StGB während der Hauptverhandlung als Blankettvorschrift zu behandeln.¹³⁴ Da § 258 StGB bei prozessual zulässigem Verhalten nicht anwendbar sei, würde sich die Strafbarkeit des Verteidigers nur beim Vorliegen eines weiteren verwirklichten Tatbestandes ergeben.¹³⁵ Sollte er sich prozessual unerlaubter Mittel bedienen, wäre § 258 StGB nach dieser Ansicht aber allein anwendbar.

Aufgrund von Verteidigerhandlungen wie dem Stellen von Beweis- oder Befangenheitsanträgen besteht die Möglichkeit, den Prozess zu verlangsamen. Im Zuge dessen könnte sich die Vermutung aufdrängen, der Verteidiger bezwecke damit eine Verzögerung des Verfahrens bis zum Ablauf der Verjährungsfrist nach den §§ 78ff. StGB. Schon im Hinblick auf § 246 StPO wird aber

¹²⁷ Müller/Gussmann, Berufsrisiken des Strafverteidigers, Rn. 30.

¹²⁸ BVerfG in StV 2006, 522; BGHSt 29, 99, 102; 38, 345, 347; 46, 53, 54f.

¹²⁹ Fischer, StGB, § 258 Rn. 17.

¹³⁰ BGHSt 38, 345, 347; BGHSt 46, 53, 55.

¹³¹ LG Nürnberg/Fürth in StV 2010, 136, 138.

¹³² LG Augsburg in StV 2014, 21.

¹³³ Burhoff/Stephan, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 114.

¹³⁴ Burhoff/Stephan, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 108; entgegen BGHSt 38, 345ff.

¹³⁵ Burhoff/Stephan, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 108.

deutlich, dass der Zeitpunkt der Antragstellung bei der Beurteilung des zulässigen Verteidigerverhaltens nicht ausschlaggebend sein kann. Ein später Beweisantrag darf dem Verteidiger nicht negativ ausgelegt werden. Diesbezüglich ist sogar hinzunehmen, dass aufgrund des späten Antrags weitere Hauptverhandlungstermine anberaumt werden müssen.¹³⁶ In die Nähe der Strafbarkeit rückt der Verteidiger erst, wenn er entgegen der Antragsablehnung des Gerichts wiederkehrend dieselben Anträge stellt.

d) Die Einwirkung auf Zeugen im Strafverfahren

In zahlreichen Verfahren muss zur Rekonstruktion des Tathergangs auf Zeugenaussagen zurückgegriffen werden. Zu untersuchen ist also, ob der Verteidiger während des Verfahrens auf Zeugen einwirken darf und ob dies eventuell zur Strafbarkeit führen kann. Entsprechende dem Verteidiger zur Orientierung dienende Verhaltensrichtlinien finden sich lediglich in den Thesen zur Strafverteidigung der Bundesrechtsanwaltskammer.¹³⁷ Grundsätzlich ist es dem Verteidiger zunächst gestattet, Zeugen im Rahmen der Erkenntnisgewinnung persönlich zu befragen.¹³⁸ Zu beachten ist dabei, dass eine solche Befragung nicht zur Beeinflussung der Zeugen führen darf. Wenn ein Zeuge seine Aussage hingegen aus eigenem Antrieb ändern möchte, kann ihm der Verteidiger bei der Durchführung dieses Vorhabens durchaus helfend zur Seite stehen.¹³⁹ Darüber hinaus ist der Hinweis auf das ihm zustehende Zeugnisverweigerungsrecht zulässig.¹⁴⁰ Den Zeugen zur Falschaussage aufzufordern, gehört nicht zum zulässigen Verteidigerverhalten¹⁴¹, da damit ein aktiver Beitrag zur Veränderung der Beweise geleistet würde. Dies widerspräche dem Verbot über die Verfälschung von Beweisquellen.¹⁴² Die immense Bedeutung der bereits ausgeführten Beistandsfunktion des Verteidigers zeigt sich auch, wenn sich nach der Benennung eines Zeugen herausstellt, dass dieser beabsichtigt eine wahrheitswidrige Aussage vorzunehmen. Der Verteidiger hat in diesem Fall keine Pflicht zur Richtigstellung der getroffenen Aussage.¹⁴³ Wenn er von der

¹³⁶ OLG Düsseldorf in StV 1986, 288, 289f.

¹³⁷ Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer, Bd. 20, S. 6ff.

¹³⁸ BGHSt 46, 53, 56.

¹³⁹ *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 74.

¹⁴⁰ BGHSt 10, 393, 395.

¹⁴¹ BGHSt 38, 345, 348.

¹⁴² BGHSt 9, 20, 22; a.a.O.

¹⁴³ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 94; Vgl. BGHSt 4, 327, 329; BGHSt 46, 53, 61.

intendierten Falschaussage hingegen zuvor Kenntnis erlangt, darf die Benennung nicht mehr vorgenommen werden.¹⁴⁴

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass die Grenzen bezüglich falscher Zeugenaussagen ähnlich wie bei der Wahrheitspflicht des Verteidigers gesetzt sind. Die Grenze zur Strafbarkeit wird nicht überschritten, solange der Verteidiger keine positive Kenntnis von der Unwahrheit der Zeugenaussage hat. Soweit der Wahrheitsgehalt der Zeugenbehauptung lediglich zweifelhaft ist, kann der Zeuge unproblematisch benannt werden. Dies ergibt sich aus der weiter bestehenden Möglichkeit einer richtigen Aussage, die sonst von vornherein ausgeschlossen wäre.¹⁴⁵ Die Möglichkeit der Wahrheitsfindung darf nicht durch Zweifel des Verteidigers an der Zeugenaussage verhindert werden. Dies schützt ihn, falls sich im Laufe des Verfahrens die Unwahrheit der Aussage bestätigen sollte. Im Zusammenhang mit Zeugenaussagen kommt es innerhalb des Strafprozesses auch zeitweise zur Zahlung von Geldbeträgen. Für den Verteidiger ist dabei zu beachten, dass diese Zahlungen nur aufgrund einer Anspruchsgrundlage erfolgen dürfen.¹⁴⁶ Der Zeuge muss in seiner Entscheidung zur Aussage frei sein und darf nicht durch eventuelle Zuwendungen beeinflusst werden. Ein Beispiel für eine zulässige Zahlung stellt das Schmerzensgeld des Zeugen für den Ausgleich der durch die Straftat entstandenen Nachteile dar.¹⁴⁷ Der Täter-Opfer-Ausgleich ist ebenfalls eine im Prozessrecht vorgesehene Möglichkeit, bei der Zahlungen erfolgen können. Strafbares Verhalten liegt dann nicht vor. Wenn Geldbeträge jedoch genutzt werden, um Zeugen von Falschaussagen oder Aussageverweigerungen zu überzeugen, liegt der Verteidiger eindeutig im strafbaren Bereich.¹⁴⁸

e) Informationsverschaffung und Akteneinsicht durch den Verteidiger

Jeder Beschuldigte hat gemäß Art. 6 Abs. 3 MRK das Recht, umgehend den Grund und die Art der gegen ihn gerichteten Beschuldigung zu erfahren. Dieser Grundsatz hat bereits im Ermittlungsverfahren Bestand.¹⁴⁹ Deswegen hat der Verteidiger nach § 147 Abs. 1 StPO die alleinige Befugnis, Akteneinsicht zu nehmen. Durch dieses Recht soll, unter Herstellung desselben Informationsstandes, die Waffengleichheit von Staatsanwaltschaft und Verteidigung gewährleistet werden. Zu diesem Zweck werden die Akten regelmäßig von Gericht oder Staatsanwaltschaft an den Verteidiger übersandt. Der Inhalt der

¹⁴⁴ *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 93.

¹⁴⁵ BGHSt 38, 345, 350; BGHSt 46, 1, 4; BGHSt 46, 53, 56.

¹⁴⁶ BGHSt 46, 53, 57.

¹⁴⁷ BGH in NJW 1991, 1046.

¹⁴⁸ BGHSt 46, 53, 57; *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 85.

¹⁴⁹ *Esser*, in: Löwe-Rosenberg, Art. 6 EMRK, Rn. 720.

Akte kann grundsätzlich weitergegeben werden.¹⁵⁰ Weiterhin ist der Verteidiger sogar verpflichtet, dem Mandanten die aus der Akteneinsicht gewonnenen Erkenntnisse mitzuteilen.¹⁵¹ Dies darf jedoch nur in Form von Abschriften erfolgen.¹⁵² Daher sollte auch dem Anfertigen von Kopien als zeitgemäßer Variante der Abschrift nichts im Wege stehen. Die Originalakte darf jedoch in keinem Fall an den Mandanten weitergegeben werden.¹⁵³ Erforderlich ist außerdem die rechtzeitige Rücksendung der Akte. Wenn durch eine Verzögerung die Vollziehung einer Maßnahme gegen den Beschuldigten verhindert wird, kann eine Strafbarkeit drohen.¹⁵⁴ Betroffen sind Maßnahmen wie geplante Durchsuchungen, Beschlagnahmungen oder der Entzug des Führerscheins. Von einer strafbaren Verzögerung wird in der Rechtsprechung bereits innerhalb eines Zeitraums von acht bis zwölf Tagen ausgegangen.¹⁵⁵

Kritisch kann das Verteidigerverhalten auch in Bezug auf die Erlangung, Weitergabe und Nutzung von Informationen sein. Besonders wichtig ist dies bei Informationen, die entweder nicht auf dem üblichen Weg der Akteneinsicht erlangt wurden oder bei Informationen, die zur Strafvereitelung genutzt werden können. Die Ansichten dazu sind sehr umstritten.¹⁵⁶ Eine Strafbarkeit wird zum Beispiel bei der sicheren Kenntnis des Verteidigers von der Absicht des Informationsmissbrauchs des Mandanten gesehen.¹⁵⁷ Der Versuch, die Zeugen zu einer Falschaussage zu bewegen, um der Bestrafung zu entgehen, kann einen solchen Missbrauch darstellen. Dies ist ebenfalls vorliegend, wenn der Mandant die Zeugen durch Gewaltandrohung oder ähnliche Handlungen zu seinen Gunsten beeinflussen will.¹⁵⁸ Sollte der Verteidiger Informationen weitergeben, obwohl er Kenntnis von entsprechenden Vorhaben des Mandanten hat, kann von verteidigerfremdem Verhalten und somit einer Strafbarkeit ausgegangen werden.¹⁵⁹

Wenn die dem Verteidiger überlassene Akte Informationen über geheime oder zukünftig gegen den Beschuldigten geplante Maßnahmen enthält, ist umstritten¹⁶⁰, inwieweit der Anwalt den Mandanten darüber informieren darf.

¹⁵⁰ *Schmitt*, in: Meyer-Großner/Schmitt, § 147 Rn. 20; Fischer, StGB, § 258 Rn. 18.

¹⁵¹ BGHSt 29, 99, 102.

¹⁵² BGHSt 29, 99, 104.

¹⁵³ *Schmitt*, in: Meyer-Großner/Schmitt, § 147 Rn. 4.

¹⁵⁴ OLG Koblenz in VRS 63, 130, 134f.

¹⁵⁵ Vgl. BGH in wistra 1995, 143.

¹⁵⁶ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 280; *Schmitt*, in Meyer-Großner/Schmitt, § 147 Rn. 21; entgegen *Widmaier/Schlothauer*, MAH Strafverteidigung, § 3 Rn. 60.

¹⁵⁷ *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 58.

¹⁵⁸ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 280.

¹⁵⁹ BGHSt 46, 36, 45.

¹⁶⁰ Verneinend etwa BGHSt 29, 99, 103; *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Rn. 20; Fischer, StGB, § 258 Rn. 18a; bejahend etwa *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 280, *Johnigk*, in: Brüssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle, Rn. 102ff.

Dies können Maßnahmen wie Durchsuchungen oder ein noch zu vollziehender Haftbefehl sein. Grundsätzlich ist die aushändigende Behörde der Akten dafür verantwortlich, vertrauliche Dokumente vor der Herausgabe der Akten zu entnehmen. Folglich kann der Verteidiger die erlangten Informationen auch in vollem Umfang an seinen Mandanten weiter geben. Anwendbar ist dies sowohl bei Maßnahmen, von denen der Verteidiger zufällig als auch durch Akteneinsicht Kenntnis erlangt.¹⁶¹ Sollten die Informationen durch ein ungewollt mitgehörtes Gespräch zwischen Justizbediensteten erlangt worden sein, können diese unproblematisch an den Mandanten weitergegeben werden.¹⁶²

Bei Abwägungen zu zulässigem Verteidigerverhalten ist die Beistandsfunktion stets relevanter als die öffentliche Funktion.¹⁶³ Dies resultiert aus dem zwischen Verteidiger und Mandant bestehenden Vertrauensverhältnis und der Pflicht zur Unterrichtung des Mandanten¹⁶⁴. Die Zulässigkeit einer Informationsweitergabe wird in den meisten Fällen zu bejahen sein, weil dieses Vertrauensverhältnis ansonsten massiven Störungen unterworfen wäre. Anzumerken ist weiterführend, dass die Wahrheitspflicht nach § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO ebenfalls gegenüber des Mandanten gilt. Ferner besteht beim Verschweigen wichtiger Informationen die Gefahr, den Straftatbestand des Parteiverrates nach § 356 StGB zu verwirklichen. Anders ist die Rechtslage jedoch zu beurteilen, wenn der Verteidiger die Informationen durch eine Täuschung oder List erlangt.¹⁶⁵ Die Weitergabe der unter diesen Umständen gewonnenen Informationen wäre strafbar.

4. Die Geldwäsche nach § 261 StGB

Eine dem Verteidigerberuf ebenfalls naheliegende Straftat ist die Geldwäsche nach § 261 StGB. Denkbar ist eine Strafbarkeit des Verteidigers im Zusammenhang mit der Annahme von Honoraren oder der Vornahme von Kautionszahlungen. Die Gefahr der Strafbarkeit ergibt sich vor allem aus der Herkunft der Zahlungsmittel, die beispielsweise aus strafbaren Handlungen der zu vertretenden Mandanten stammen können. Ein Ziel der auf Prävention gerichteten Vorschrift ist unter anderem der Schutz der Rechtspflege.¹⁶⁶ Die Geldwäsche beschreibt im Grundsatz „*Umtausch, Transfer, Verschleiern, Erwerben, Besitzen*

¹⁶¹ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 280; zustimmend *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 63.

¹⁶² *Burhoff/Stephan*, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Rn. 64.

¹⁶³ a.a.O.

¹⁶⁴ BGHSt 29, 99, 102.

¹⁶⁵ Vgl. BverfG in StV 2006, 522.

¹⁶⁶ Vgl. Fischer, StGB, § 261 Rn. 1; *Beulke/Ruhmannseder*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Rn. 171.

und Verwenden von unmittelbar oder mittelbar aus Straftaten stammenden Vermögensgegenständen“¹⁶⁷. Das Tatobjekt muss dabei aus einer rechtswidrigen Vortat entstanden sein oder daraus herrühren.¹⁶⁸ Die möglichen zugrunde liegenden Vortaten sind abschließend im Strafkatalog des § 261 StGB beschrieben. Tatbestandsmäßiges Handeln des Verteidigers ist vorliegend, wenn dieser unter Verschleierung der tatsächlichen Herkunft des Tatobjekts für dessen Rückfluss in den normalen Wirtschafts- oder Zahlungsverkehr sorgt.¹⁶⁹ Ein der Norm entsprechendes Verhalten wäre das Verbergen oder Verschleiern des Tatobjektes. Der subjektive Tatbestand setzt grundsätzlich das Vorliegen des Vorsatzes voraus. Nach § 261 Abs. 5 StGB genügt zur Verwirklichung des Tatbestandes jedoch bereits das leichtfertige Nichterkennen der rechtswidrigen Vortat.

Die größte Gefahr birgt diese Vorschrift für den Verteidiger in Bezug auf die Problematik des anwaltlichen Honorars. Fraglich ist diesbezüglich, ob bereits mit der Annahme bemakelten Honorars eine strafbare Handlung im Sinne des § 261 StGB vorliegt. Die Annahme solcher Zahlungen würde grundsätzlich die Erfüllung der objektiven Tatbestandsvoraussetzung des „sich Verschaffens“ oder „für sich Verwendens“ des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB darstellen. Sollten ebenso Vorsatz oder das leichtfertige Nichterkennen gemäß § 261 Abs. 5 StGB vorliegen, würde dies zu einer Strafbarkeit des Verteidigers führen. Insbesondere könnte dem Strafverteidiger unterstellt werden, aufgrund seiner umfangreichen juristischen Kenntnisse imstande zu sein, eine strafbare Vortat zu erkennen. Problematisch ist zudem, dass § 261 Abs. 5 StGB bereits die leichtfertige Annahme bemakelten Geldes unter Strafe stellt. Um einer eigenen Strafbarkeit zu entgehen, müsste der Verteidiger das Mandat schon bei einem geringen Anfangsverdacht zur Herkunft des inkriminierten Geldes niederlegen. Infolgedessen wäre die Wahlverteidigung in den in § 261 StGB genannten Fällen nicht mehr realisierbar.¹⁷⁰ Das Risiko der eigenen Strafbarkeit wäre dann zu hoch, da stets die Möglichkeit bestünde, dass die Honorare aus kriminellen Handlungen stammen. Das Modell der Wahlverteidigung würde demzufolge in erheblichem Maße behindert.

In der Rechtsprechung wurde dieses Problem im Falle der Annahme einer Vorschusszahlung durch den Verteidiger behandelt. Der angenommene Geldbetrag stammte dabei aus einem Drogendelikt des Mandanten. Das OLG Hamburg¹⁷¹ sah in einer dem Wortlaut entsprechenden Anwendung der Norm jedoch einen Eingriff in die Berufsfreiheit des Strafverteidigers. Es bejahte deshalb die

¹⁶⁷ Fischer, StGB, § 261 Rn. 4.

¹⁶⁸ Fischer, StGB, § 261 Rn. 5.

¹⁶⁹ Fischer, StGB, § 261 Rn. 19.

¹⁷⁰ *Fertig*, Grenzen der Inkriminierung des Wahlverteidigers wegen Geldwäsche, S. 24.

¹⁷¹ OLG Hamburg in NSTZ 2000, 311ff.

Möglichkeit, den objektiven Tatbestand des § 261 StGB zu reduzieren. Infolgedessen seien Verteidiger in Fällen der Annahme des Verteidigerhonorars von einer Strafbarkeit nach § 261 StGB ausgenommen.¹⁷² Eine andere Entscheidung fällt der BGH im Jahr 2001. In diesem Verfahren wurde ein Verteidigerpaar wegen Geldwäsche verurteilt, weil auch sie Zahlungen aus strafbaren Katalogtaten angenommen hatten. Der BGH¹⁷³ stellte entgegen der vorangehenden Vorgehensweise klar, dass die Norm für jedermann gelte und auch der Strafverteidiger von § 261 StGB nicht ausgenommen sei. Begründet wurde dies mit der Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege und dem Zweck der Norm des § 261 StGB. Ziel der Vorschrift sei obendrein die Isolation des Vortäters.¹⁷⁴ Ein bei § 261 StGB angenommenes Strafverteidigerprivileg entspräche nicht dem gesetzgeberischen Willen und wurde folglich verneint.¹⁷⁵

Das Bundesverfassungsgericht¹⁷⁶ führte schlussendlich aus, dass der Gesetzgeber auch den Verteidiger in den Straftatbestand des § 261 StGB einbeziehen wollte. Die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit des Verteidigers würde demzufolge nicht beeinträchtigt werden, wenn die Auslegung des Straftatbestandes verfassungskonform restriktiv erfolgt. § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB würde auf den Strafverteidiger folglich nur dann angewandt, wenn dieser positive Kenntnis von der Herkunft des Geldes habe.¹⁷⁷ Eine Strafbarkeit des Verteidigers aufgrund einer leichtfertigen Annahme von Zahlungen wäre danach ein Verstoß gegen das Grundgesetz. Dies ergibt sich aus dem grundlegend bestehenden Risiko der Entgegennahme von bemakeltem Geld, welches den Verteidiger stets an einem Erwerb hindern würde. Weiterhin beeinträchtigt und behindert eine solche Betrachtungsweise das Prinzip der Wahlverteidigung erheblich. Dem Verteidiger kann demnach nicht zugemutet werden, in jedem zweifelhaften Fall eine Mandatsniederlegung vorzunehmen, um durch die Bestellung zum Pflichtverteidiger der Gefahr einer eigenen Strafbarkeit zu entgehen.

Grundsätzlich schließt das Geldwäschebekämpfungsgesetz vom 08.08.2002 auch die freien Berufe in seinen Anwendungsbereich ein und verpflichtet den Verteidiger beim Verdacht des Vorliegens der Geldwäsche diesbezüglich zur Anzeige. Eine Ausschließung des Strafverteidigers von der Anwendung der Norm käme somit nicht in Betracht.¹⁷⁸ Die Überschreitung der Grenze zur Strafbarkeit

¹⁷² OLG Hamburg in NStZ 2000, 311ff.

¹⁷³ BGHSt 47, 68ff.

¹⁷⁴ BGHSt 47, 68, 72.

¹⁷⁵ BGHSt 47, 68ff.

¹⁷⁶ BverfGE 110, 226, 246ff.

¹⁷⁷ BverfGE 110, 226, 367.

¹⁷⁸ BverfGE 110, 226, 270.

liegt demnach vor, wenn Strafverteidiger „im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatten“.¹⁷⁹ Jedoch muss bei der Beurteilung der Strafbarkeit laut Bundesverfassungsgericht¹⁸⁰ auch jederzeit Rücksicht auf die besondere Stellung des Verteidigers im Strafverfahren genommen werden. Damit soll der Konflikt zwischen dessen Beistandsfunktion und der ihm zugedachten Rolle als Organ der Rechtspflege stets Beachtung finden.

5. Der Parteiverrat nach § 356 StGB

Der Parteiverrat ist, wie der Geheimnisverrat, eine Straftat, deren Grenzen sich aus den besonderen Rechten und Pflichten des Verteidigerberufes ergeben. § 356 StGB ist ein typischer Verteidigerstrafatbestand und nimmt direkt auf die Berufsausübung von Rechtsbeiständen und Anwälten Bezug. Die Vorschrift schützt die Interessen des Mandanten sowie das anwaltliche Ansehen im Hinblick auf dessen Zugehörigkeit zur Rechtspflege.¹⁸¹ Grundsätzlich besteht gegenüber des Mandanten eine absolute Treuepflicht.¹⁸² Diese ist Ausdruck des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Mandant und wird ebenso in den anwaltlichen Berufspflichten nach den §§ 3 Abs. 1, 43a Abs. 4 BRAO verlautbart. Einen Anhaltspunkt für das Vorliegen des Parteiverrats liefert zumindest § 146 StPO, wonach die Verteidigung mehrerer Beschuldigter wegen derselben Tat untersagt ist. Beispielsweise kann nicht zunächst der Beschuldigte und später ein Zeuge des vorangegangenen Verfahrens vertreten werden, gegen den nun ein Strafverfahren wegen falscher Zeugenaussagen geführt wird.¹⁸³

Da das geschützte Rechtsgut neben der Treuepflicht auch die Repräsentationsfunktion des Verteidigers im Rechtssystem ist¹⁸⁴, kann dessen Strafbarkeit selbst durch ein vorliegendes Einverständnis beider Parteien nicht verhindert werden. Bestraft wird nach dem Wortlaut der Norm ein Anwalt oder Rechtsbeistand, welcher beide Parteien in derselben Sache vertritt oder berät. Der Strafverteidiger fällt demnach ebenfalls in diesen Täterkreis. Es genügt dabei, dass die Sache dem Verteidiger lediglich von einer Partei anvertraut wurde, er aber trotzdem Tätigkeiten im Interesse beider Parteien ausgeführt hat.¹⁸⁵ Dies betrifft schon bloße Angaben in Bezug auf Hergänge oder Sachverhalte. Voraussetzung für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes ist ein Tätigwerden für beide

¹⁷⁹ BverfGE 110, 226, 267; so auch *Köllner*, in: Bockemühl, Rn. 57.

¹⁸⁰ BverfGE 110, 226, 267.

¹⁸¹ Fischer, StGB, § 356 Rn. 2; BGHSt 12, 96, 98; 15, 332, 336; 45, 148, 153.

¹⁸² *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 83.

¹⁸³ a.a.O.

¹⁸⁴ *Dahs*, in: Münchener Kommentar - StGB, § 356 Rn. 3ff.

¹⁸⁵ BGHSt 20, 41.

Parteien in derselben Rechtssache. Eine solche Rechtssache ist vorliegend, wenn unterschiedliche Interessenlagen zwischen den verschiedenen Beteiligten des Verfahrens bestehen.¹⁸⁶ Entscheidend ist dabei das materielle Rechtsverhältnis.¹⁸⁷ Das bedeutet dem BGH¹⁸⁸ zufolge, dass ein identischer Sachverhalt und Streitstoff vorliegen muss. Selbst wenn verschiedene Verfahren oder unterschiedliche Zielsetzungen betroffen sind, ist allein die Identität der zugrunde liegenden Sachverhalte entscheidend.¹⁸⁹ Ein Beispiel kann das während eines Raubüberfalls verletzte Opfer sein. Wenn zunächst der Täter in einem Strafprozess angeklagt wird und der Verteidiger diesen darin vertritt, ist er in einem späteren Zivilprozess wegen eines Schadensersatzanspruches nicht mehr zur Vertretung des Opfers berechtigt. Die Parteien des Strafprozesses sind grundsätzlich Beschuldigter und Verletzter.¹⁹⁰ Jedoch kann auch der im Prozess aussagende Zeuge Partei im Sinne von § 356 StGB sein. Müssig¹⁹¹ erklärt dies zutreffend mit dem Schutzinteresse des Zeugen, das durch die Verfahrenseinbindung und dessen Aussagen zum Tathergang entsteht. Die Vertretung des Zeugen und gleichzeitiges Tätigwerden für den Beschuldigten schließen sich demnach aus.

Gemäß § 356 StGB ist es dem Verteidiger weiterhin untersagt, zwei Parteien mit unterschiedlichen Interessenlagen zu dienen. Der Begriff des „Dienens“ bezieht sich dabei auf die beruflichen Tätigkeiten des Verteidigers. Es bezeichnet alle in Rechtssachen vorgenommenen Dienstleistungen des Verteidigers.¹⁹² Dies umfasst jede Tätigkeit des Anwalts in der zugrunde liegenden Sache. Dabei ist es unerheblich, ob die Tätigkeit in Form eines Auftritts in der Verhandlung, eines anwaltlichen Rats oder lediglich aus einem kurzen Schriftsatz besteht. Dient der Verteidiger zwei Mandanten, so kann die Strafbarkeit auch darin begründet sein, dass der Verteidiger gewisse Handlungen unterlässt und die andere Partei somit unbewusst unterstützt. Die Möglichkeit der Strafbarkeit durch Unterlassen basiert auf der Garantenstellung des § 13 StGB, die aus der Mandatsübernahme resultiert. Problematisch kann dies insbesondere bei der Übertragung des Mandats auf Anwaltssozialitäten mit mehreren Anwälten sein. Die Verteidigung verschiedener Beschuldigter ist grundsätzlich möglich, sofern eine Sockelverteidigung vorliegt.¹⁹³ Das bedeutet, dass eine solche Vorgehensweise nur bei

¹⁸⁶ BGHSt 5, 301, 304; 18, 192.

¹⁸⁷ RGSt 23, 64.

¹⁸⁸ BGHSt 5, 301, 304; 18, 392; 34, 190, 191.

¹⁸⁹ Müller/Gussmann, Berufsrisiken des Strafverteidigers, Rn. 88.

¹⁹⁰ Vgl. RGSt 49, 342, 344; Dahs, in: Münchener Kommentar, § 356 Rn 41.

¹⁹¹ Müssig in NSTZ 2009, 421, 424.

¹⁹² Dahs, in: Münchener Kommentar - StGB, § 356 Rn. 37.

¹⁹³ Fischer, StGB, § 356 Rn. 3d.

identischen Interessenlagen der Beschuldigten zulässig ist. Sobald sich diese Lage ändert, wäre die Vertretung beider Beschuldigter zumindest nach § 3 Abs. 2 BORA nicht mehr möglich. Entgegen dieser Vorschrift sollte nach Fischer¹⁹⁴ auch im Strafverfahren nicht gehandelt werden. Der Interessengegensatz wird im Strafverfahren anders als im Zivilrecht verstanden. Während im Zivilprozess eine Verwirklichung des Parteiverrates nicht vorliegt, wenn die Parteien dieselben Interessen verfolgen, ist dies im Strafprozess aufgrund der veränderten Prozessmaximen nicht denkbar. Hier kommt es nicht auf den subjektiven Willen der Parteien an, sondern aufgrund der fehlenden Dispositionsmaxime auf die objektiv tatsächlich vorliegenden Interessenlagen.¹⁹⁵ Der Eintritt einer derartig gegensätzlichen Lage kann auch erst nach einem gewissen Zeitraum erfolgen.

6. Der Geheimnisverrat nach § 203 StGB

Der Verteidiger benötigt für eine ziel- und zweckgerichtete Verteidigung eine große Menge an Informationen über den Beschuldigten und den Tathergang. Dabei erlangt er auch Wissen über den höchstpersönlichen Lebensbereich des Mandanten. Der Schutz des Mandanten durch § 203 StGB ist erforderlich, da der Verteidiger zur zweckmäßigen und erfolgreichen Verteidigung die persönlichsten Informationen über den Mandanten erhält. Die Vorschrift schützt deshalb den „*persönlichen Lebens- und Geheimbereich der im Individualinteresse betroffenen Personen*“¹⁹⁶. Der Täterkreis dieses Sonderdeliktes beschränkt sich auf bestimmte Berufsgruppen, zu denen auch Rechtspflege- und Wirtschaftsberufe gehören.

Ein Geheimnis ist eine Tatsache, das auf die betroffene Person Bezug nimmt und einem Geheimhaltungswillen unterliegt. Offenkundige Tatsachen können demgegenüber keine Geheimnisse sein.¹⁹⁷ Der Verteidiger würde sich durch die unbefugte Offenbarung eines ihm zunächst fremden und anschließend anvertrauten Geheimnisses an Dritte strafbar machen. Die Strafbarkeit kann ausgeschlossen werden, wenn für die Offenbarung des Geheimnisses ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Das Tatbestandsmerkmal der unbefugten Offenbarung ist gerechtfertigt, wenn beispielsweise das Einverständnis der betreffenden Person in die Weitergabe des Geheimnisses besteht. Eine solche Einwilligung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent vorliegen.¹⁹⁸ Des Weiteren können gesetzliche oder prozessuale Offenbarungspflichten vorliegen. Dies kann der Fall sein, wenn der

¹⁹⁴ Fischer, StGB, § 356 Rn. 3d.

¹⁹⁵ Vgl. BGHSt 18, 192ff.

¹⁹⁶ Fischer, StGB, § 203 Rn. 2.

¹⁹⁷ Fischer, StGB, § 203 Rn. 5.

¹⁹⁸ Fischer, StGB, § 203 Rn. 33.

Verteidiger etwa von der Planung einer schweren Straftat nach § 138 Abs. 1 und Abs. 2 StGB erfährt. Der Verteidiger ist nach § 139 Abs. 3 StGB aber in den ihm beruflich anvertrauten Fällen privilegiert. Soweit nicht von einer in § 139 Abs. 3 StGB genannten Straftat auszugehen ist, liegt die Anzeige der geplanten Tat im eigenen Ermessen. Dies resultiert erneut aus dem besonders geschützten Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandant. Zur tatsächlichen Strafflosigkeit ist aber das ernsthafte Bemühen erforderlich, die betreffende Person von der geplanten Tat abzuhalten. Wenn der Verteidiger als Inhaber eines Zeugnisverweigerungsrechtes gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO von der betroffenen Person von der Schweigepflicht entbunden wird, kann ebenfalls eine prozessuale Offenbarungspflicht vorliegen. Dieser Rechtfertigungsgrund verpflichtet ihn dann zur Aussage vor Gericht. Strafbar würde er sich jedoch machen, wenn er entgegen der aus dem Zeugnisverweigerungsrecht resultierenden Schweigepflicht aussagen würde. Der Verteidiger darf grundsätzlich nicht einmal den Eltern eines beschuldigten Minderjährigen Auskunft aus der Ermittlungsakte geben, solange der betreffende Minderjährige ihn nicht von der Schweigepflicht entbunden hat.¹⁹⁹ Er kann den Risiken einer Strafbarkeit insofern entgehen, als dass er sich in den betreffenden Angelegenheiten umfänglich von der Schweigepflicht entbinden lässt. Eine solche Entbindung stellt bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach einer Ansicht sogar ein tatbestandsausschließendes Einverständnis dar und nicht lediglich einen Rechtfertigungsgrund.²⁰⁰

V. Die Rechtsstellung des Verteidigers in Europa – ein Vergleich

Da die Einzelbetrachtung eines jeden europäischen Landes den Umfang dieser Diplomarbeit übersteigen würde, kann lediglich der Vergleich einiger ausgewählter Länder erfolgen.

Der europäische Gerichtshof führte bereits 1982²⁰¹ aus, dass der Rechtsanwalt in seiner Berufsausübung, abgesehen von einzelnen innerstaatlichen Regelungen, unabhängig sei und als Mitgestalter der Rechtspflege fungiere. Die Bezeichnung „Organ der Rechtspflege“ wird innerhalb Europas nur in Deutschland angewandt.²⁰² Dennoch existieren in den unterschiedlichen Berufsordnungen Vorschriften, die zumindest Parallelen aufweisen und ebenso die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes hervorheben.

¹⁹⁹ Müller/Gussmann, Berufsrisiken des Strafverteidigers, Rn. 170.

²⁰⁰ Vgl. OLG Köln in NJW 1962, 686f.; Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, § 203 Rn. 21; aber a.A. Fischer, StGB, § 203 Rn. 61ff.; Schönemann, in: Leipziger Kommentar, § 203 Rn. 91ff.

²⁰¹ EuGHE 1982, 1575, 1610f.

²⁰² Arnold, Grenzüberschreitende Strafverteidigung in Europa, S. 161.

Beispielsweise existiert in Österreich keine Vorschrift, die den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege ausweist. Eine solche Bezeichnung ist lediglich einmal in einer Richtlinie über die Ausübung des Anwaltsberufes aus dem Jahre 1951 zum Ausdruck gekommen. Seitdem wurde die Bezeichnung im Gesetz nicht mehr angewandt. Der österreichische Rechtsanwalt versteht sich daher eher als Interessenvertreter des Mandanten.²⁰³

In der Schweiz ist der Rechtsanwalt ebenfalls unabhängig, wird aber auch als Helfer der Rechtspflege bezeichnet.²⁰⁴ Dennoch wird ihm, wie in Österreich, eine größere Nähe zum Mandanten und somit eine Funktion als Parteiinteressenvertreter zugeschrieben.²⁰⁵

Die größten Unterschiede zum Rollenbild des deutschen Strafverteidigers gibt es unter anderem in Spanien, den Niederlanden und Italien. Diese werden deshalb im nachfolgenden Abschnitt der Diplomarbeit genauer beleuchtet.

In Spanien wird schon durch Art. 24. 2 der spanischen Verfassung (Constitución Española) garantiert, dass der Beschuldigte eines Strafverfahrens einen Verteidiger als Beistand hinzuziehen kann. Demzufolge ist hier ein Grundrecht vorliegend, welches das Recht auf ein faires Verfahren garantiert. Im spanischen Standesrecht der Rechtsanwälte (Estatuto General de la Abogacía) wird der Verteidiger, wie in der Schweiz, eher als Helfer der Rechtspflege gesehen.²⁰⁶

In den spanischen Berufsvorschriften wird von einer „*grundlegenden Pflicht mit der Justiz durch Beratung, Schlichtung und Verteidigung der ihm anvertrauten Interessen zusammenzuarbeiten*“²⁰⁷ ausgegangen. Diese Pflicht resultiert aus der im Standesrecht ausgeführten Teilhabe des Verteidigers an der öffentlichen Funktion der Rechtspflege. Zu den berufsrechtlichen Pflichten des Anwalts erklärt das spanische Standesrecht vor allem Redlichkeit, Ehrlichkeit und Wahrhaftigkeit gegenüber den juristischen Organen und Gerichten. Es bezieht sich in Artikel 36 direkt auf die Motive der Aussagen des Verteidigers und sein Auftreten vor Gericht. Bemerkenswert ist im Hinblick auf die in Deutschland herrschende Wahrheitspflicht, dass der Verteidiger in Spanien die Unwahrheit sagen kann, solange dies keine Schädigung eines Dritten hervorruft.²⁰⁸ Sollte der Verteidiger zur Erwirkung eines Freispruches vor Gericht beispielsweise bewusst die Unwahrheit sagen, würde dies nur im Falle der sich daraus ergebenden Schädigung eines Dritten negative Folgen haben. Dies geht aus der bloßen Bezugnahme der

²⁰³ Heidemann, in: Henssler/Nerlich, S. 286f.

²⁰⁴ Wolff, in: Henssler/Nerlich, Anwaltliche Tätigkeit in Europa, S. 312.

²⁰⁵ a.a.O.

²⁰⁶ González-Cuéllar Serrano, in: Landesbericht Spanien, S. 205.

²⁰⁷ a.a.O.

²⁰⁸ González-Cuéllar Serrano, in: Landesbericht Spanien, S. 207.

Verhaltensvorschriften auf die Motive des Verteidigers hervor.²⁰⁹ Eine Bestrafung des Verteidigers kann demnach nur erfolgen, wenn das Verhalten aufgrund der Schädigung Dritter ungerechtfertigt war. Ebenfalls nicht gestattet ist die Vorlage von Beweisen, von deren Unrichtigkeit positive Kenntnis besteht.²¹⁰

Auch in den Niederlanden kann sich jeder Beschuldigte eines Verteidigers bedienen. Er nimmt jedoch keine Rolle als Organ der Rechtspflege ein.²¹¹ Er gilt als juristischer Beistand, Vertrauensperson und Interessenvertreter des Beschuldigten. Seine Stellung leitet sich maßgeblich von der des Beschuldigten ab.²¹² In den Niederlanden entscheidet der Beschuldigte, wie in Deutschland, selbst über die Strategie im Verfahren. Allerdings liegt der Fokus der Arbeit des Verteidigers eher auf dem Ermittlungsverfahren als der Verhandlung vor Gericht. In dieser werden meist nur noch die Ergebnisse der Voruntersuchungen der Polizei präsentiert.²¹³

Der niederländische Verteidiger trägt zum Prozess wesentlich weniger als der deutsche Verteidiger bei. Die eigene Ermittlungsarbeit ist beschränkt, weswegen er in geringerem Maße zur Wahrheitsfindung beiträgt. Dies resultiert aus dem Verdacht der Öffentlichkeit über die Unterdrückung von belastenden Materialien oder Beweisen durch den Verteidiger.²¹⁴ Die Aufgaben der Ermittlung übernehmen daher verstärkt die Behörden. Das Hauptaugenmerk des Verteidigers liegt auf der Überwachungstätigkeit und dem eventuellen Einschreiten bei ungerechtfertigten Zwangsmaßnahmen und Ermittlungen gegen den Beschuldigten.²¹⁵ An der Ermittlung der Wahrheit ist er selbst weniger beteiligt.²¹⁶ Der Verteidiger unterliegt anders als der Beschuldigte der Wahrheitspflicht. Infolgedessen muss er auch in der Verhandlung die Wahrheit sagen. Allerdings trifft ihn weder die Pflicht, alle Informationen zu offenbaren, noch den Wahrheitsgehalt von Beweismitteln oder Zeugenaussagen zu erforschen. Er würde erst an die Grenze zur Strafbarkeit geraten, wenn er „*das Verfahren und die Arbeit der Staatsanwaltschaft offensichtlich schikaniert oder behindert*“²¹⁷. Es gilt jedoch auch der in Deutschland vertretene Grundsatz, wonach ein der Prozessordnung entsprechendes Handeln nicht zur Strafbarkeit führen kann.

²⁰⁹ *González-Cuéllar Serrano*, in: Landesbericht Spanien, S. 207.

²¹⁰ a.a.O.

²¹¹ *Tak*, in: Landesbericht Niederlande, S. 165.

²¹² a.a.O.

²¹³ *Tak*, in: Landesbericht Niederlande, S. 163.

²¹⁴ *Tak*, in: Landesbericht Niederlande, S. 165.

²¹⁵ *Tak*, in: Landesbericht Niederlande, S. 166.

²¹⁶ *Tak*, in: Landesbericht Niederlande, S. 165.

²¹⁷ *Tak*, in: Landesbericht Niederlande, S. 172.

In Italien ist der Strafverteidiger eindeutiger Beistand des Beschuldigten. Die italienische Verfassung (Constituzione della Repubblica Italiana) garantiert in Art. 24 Abs. 2 jedem Beschuldigten in jedem Abschnitt des Verfahrens das Recht auf Verteidigung. Weiterhin regelt Art. 111 den Grundsatz, dass jedes gerichtliche Verfahren vor einem unparteiischen Richter stattfinden und fair ablaufen muss. Italien verfolgt ein akkusatorisches Strafprozessrecht, welches Verteidiger und Anklage auf Augenhöhe gegenüberstellt.²¹⁸ Der Verteidiger ist dabei Gegenspieler der Staatsanwaltschaft. Es wird ebenfalls das Modell des Waffenausgleichs zwischen anklagendem Staat und dem mit dem Beistand des Verteidigers versehenen Beschuldigten angestrebt. Dabei ist jedoch immer die Unabhängigkeit des Verteidigers als Angehöriger eines freien Berufes hervorzuheben.

Ein dem „Organ der Rechtspflege“ ähnelnder Ausdruck ist im italienischen Rechtssystem hingegen nicht bekannt. Der Verteidiger hat im Verfahren auch keine Mitwirkungspflicht.²¹⁹ Er steht dem Mandant lediglich juristisch bei und vertritt diesen. Er wird trotz des allgemeinen Interesses an der Durchführung eines ordnungsgemäßen Prozesses vordergründig in der Beistandsrolle gesehen.²²⁰

Den Rechtsanwalt trifft nach den standesrechtlichen Vorschriften gemäß Art. 14 der Berufsordnung der Rechtsanwälte die Pflicht zur Wahrheit. Die Verletzung dieser Pflicht zieht jedoch nur disziplinarische Maßnahmen nach sich. Anhaltspunkte für eine eher zurückhaltende Anwendung der Wahrheitspflicht findet man in der italienischen Strafprozessordnung. Demnach ist der Verteidiger nicht verpflichtet, Straftaten anzuzeigen, von denen er Kenntnis erlangt. Weiterhin kann der italienische Strafverteidiger laut Art. 327 der Strafprozessordnung Ermittlungen zu Gunsten des Mandanten vornehmen. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber die Rolle des Verteidigers als Beistand des Mandanten stärken wollte. Der Verteidiger entscheidet außerdem über die Vorgehensweise und Strategie im Verfahren.²²¹ Er muss den Mandanten diesbezüglich lediglich über alle mit dem Strafprozess zusammenhängenden Vorgänge informieren.

Der Verteidiger ist in Italien demzufolge eindeutig der Seite des Beschuldigten zugeordnet. Er ist ein reiner Vertreter der Interessen seines Mandanten und der staatlichen Strafrechtspflege deswegen nur in geringem Umfang verpflichtet. Er wird deshalb auch als Partner des Mandanten betrachtet.²²²

²¹⁸ Helfer in StV 2007, 326, 327.

²¹⁹ Orlandi, in: Landesbericht Italien, S. 235.

²²⁰ Helfer in StV 2017, 326, 330.

²²¹ Orlandi, in: Landesbericht Italien, S. 238.

²²² Helfer in StV 2007, 326, 332.

C Fazit

Die Abgrenzung zwischen zulässigem und unzulässigem Verteidigerverhalten ist stets schwierig und stark einzelfallabhängig. Die dahingehende fehlende rechtliche Sicherheit führt für den Verteidiger oft zu Zwiespälten und Interessenkonflikten. Die zu diesem Spannungsverhältnis führende Rolle des Verteidigers als Organ der Rechtspflege sorgt unter anderem für Beschränkungen des zulässigen Verhaltens.

Ein solches Rollenbild kann für den Verteidiger aber auch richtungsweisend sein und seine Stellung im Verfahren stärken. Als Organ der Rechtspflege nimmt der Verteidiger innerhalb eines ordnungsgemäßen Verfahrens eine unverzichtbare Rolle ein. Er muss sich im Verfahren nicht zum Sprachrohr des Beschuldigten instrumentalisieren lassen, sondern kann sachlich und verfahrensgemäß arbeiten. Dies entspräche auch den in der BRAO verlautbarten Verhaltensrichtlinien der Rechtsanwälte. Mit einer Anwendung des bereits beschriebenen Rollenbildes verwirklicht sich somit deren Eigenverständnis von ordnungsgemäßem Verhalten. Auf die Aussagen des Verteidigers sollte im Interesse eines für alle Beteiligten fairen Verfahrens Verlass sein können. Wenn Äußerungen des Verteidigers von anderen Verfahrensbeteiligten bereits von vornherein in Zweifel gezogen werden müssen, würde dies die Rechtspflege schwer schädigen²²³. Schon im Zuge der beabsichtigten Waffengleichheit muss von allen Protagonisten redliches und verfahrensgemäßes Verhalten zu erwarten sein. Es sollte dabei nicht mit zweierlei Maß gemessen werden.

Die Beistandsstellung des Verteidigers als dessen höchste Priorität sollte aber dennoch nicht aus dem Fokus geraten. Bei einer Beurteilung der Strafbarkeit muss die besondere Rolle des Verteidigers und der daraus entstehende Interessenkonflikt kontinuierlich Berücksichtigung finden. Dem Strafverfahren ist mit einer allzu engen Normenauslegung in Bezug auf das Verhalten des Verteidigers nicht geholfen. Die primäre Beistandsfunktion hat stets im Vordergrund zu stehen, um den Schutz des einzelnen Individuums vor staatlichen Eingriffen in die persönliche Freiheit zu gewährleisten und ein faires Verfahren zu garantieren.

Die Frage über Grenzen zulässigen Verteidigerverhaltens wird Rechtsprechung und Literatur vermutlich wiederkehrend beschäftigen und kontroverse Ansichten hervorrufen. Eine eindeutige Beantwortung der Frage wird sich eventuell ergeben, wenn zukünftig über ein gemeinsames europäisches Strafrecht nachgedacht wird und die Rolle des Verteidigers somit einer präziseren Definition bedarf.

²²³ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 46.

Literaturverzeichnis

Arnold, Jörg, Grenzüberschreitende Strafverteidigung in Europa - Praktische Erfahrungen und theoretische Überlegungen anhand von Interviews mit Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern, Berlin 2015

Beulke, Werner/Ruhmannseder, Felix, Die Strafbarkeit des Verteidigers, 2. Auflage, Heidelberg, 2009

Bockemühl, Jan (Hrsg.), Handbuch des Fachanwaltes Strafrecht, 4. Auflage, Köln 2009

Brüssow, Rainer/ Gatzweiler, Norbert/ Krekeler, Wilhelm/ Mehle, Volkmar: Strafverteidigung in der Praxis, 4. Auflage, Bonn 2007

Burhoff, Detlef/Stephan, Michael, Strafvereitelung durch Strafverteidiger, Münster 2008

Dahs, Hans, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Auflage, Köln 2015

Dahs, Hans: Angeklagter und „verdächtiger Zeuge“ – Parteien im Strafprozess (§ 356 StGB), in Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 15 (1995), S. 16-18

Dornach, Markus, Der Strafverteidiger als Mitgarant eines justizförmigen Strafverfahrens, Ein Plädoyer für die öffentlichen Funktionen des Strafverteidigers, Schriften zum Prozessrecht, Band 120, Berlin 1994

Dudenredaktion (o.J.): „Organ“ auf Duden online, URL: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Organ>, (Abrufdatum: 01.05.2018)

Dudenredaktion (o.J.): „Prozess“ auf Duden online, URL: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Prozess>, (Abrufdatum: 01.05.2018)

Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 65. Auflage, München 2018

Fertig, Matthias, Grenzen einer Inkriminierung des Wahlverteidigers wegen Geldwäsche – Ein Beitrag zur praktischen Konkordanz im Strafrecht, Frankfurt am Main 2007

Feuerich, Wilhelm/Weyland, Dag, Bundesrechtsanwaltsordnung, 9. Auflage, München, 2016

González-Cuéllar Serrano, Nicolás: Landesbericht Spanien, in: Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen, hrsg. v. Thomas Weigend, Susanne Walther und Barbara Grunewald, Band 50, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Berlin 2008, S. 201-231

Hartung, Wolfgang/Römermann, Volker, Berufs- und Fachanwaltsordnung, Kommentar, 4. Auflage, München 2008

Helfer, Margareth: Die Stellung des Strafverteidigers in Italien, in Strafverteidiger (StV) Heft 6/2017, S. 326-332

Henssler, Martin/Nerlich, Jörg (Hrsg.), Anwaltliche Tätigkeit in Europa, Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Band 10, Bonn 1994

Henssler, Martin/Prütting, Hanns, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Auflage, München 2010

Kappelmann, Tobias, Die Strafbarkeit des Strafverteidigers - Zur Abgrenzung von strafbewehrten und straffreien Prozesshandlungen durch zweckorientierte Auslegung prozessualer Befugnisse, Band 510, Baden-Baden 2006, zitiert: Kappelmann, Die Strafbarkeit des Strafverteidigers S.

Kleine-Cosack, Michael, Bundesrechtsanwaltsordnung, 7. Auflage, Freiburg im Breisgau 2015

Klemke, Olaf/Elbs, Hansjörg, Einführung in die Praxis der Strafverteidigung, 3. Auflage, Heidelberg 2013

Krekeler, Wilhelm: Strafrechtliche Grenzen der Verteidigung, in Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 9 (1989), S. 146-153

Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch, 28. Auflage, München 2014

Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, hrsg. v. Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte und Walter Odersky, Band 5 (§§ 146 bis 222), 11. Auflage, Berlin, 2005

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Band 11 (EMRK; IPBPR), hrsg. v. Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalman-Scheerer, Hans Hilger und Alexander Ignor, 26. Auflage, Berlin 2012

Meyer-Großner, Lutz/Schmitt, Bertram, Strafprozessordnung, 60. Auflage, München 2017

Müller, Eckhart/Gussmann, Klaus, Berufsrisiken des Strafverteidigers, Strafverteidigerpraxis Band 5, München 2007

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. v. Wolfgang Joecks und Klaus Mießbach, Band 4 (§§ 185-262), 3. Auflage, München 2017, Band 5 (§§ 263-358) 2. Auflage, München 2014

Müssig, Bernd, Tatbeteiligte und Verfahrensbeteiligte als „Partei i.S.d. § 356 StGB? – (Neue?) strafrechtliche Grenzziehungen, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 2009 (29), S. 421-425

Orlandi, Renzo: Landesbericht Italien, in: *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen*, hrsg. v. Thomas Weigend, Susanne Walther und Barbara Grunewald, Band 50, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Berlin 2008, S. 233-261

Salditt, Franz, Das Interesse an der Lüge, in *Strafverteidiger (StV)* 1999 (19), S. 61-64

Schautz, Walter, Strafrechtliche Grenzen des Verteidigerhandelns, insbesondere im Hinblick auf die Strafvereitelung, § 258 StGB, Würzburg 1988

Schneider, Rolf, Der Rechtsanwalt, ein unabhängiges Organ der Rechtspflege, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 311, Berlin 1976

Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 29. Auflage, München 2014

Tak, Peter J.P.: Landesbericht Niederlande, Stand 2005, in: *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen*, hrsg. v. Thomas Weigend, Susanne Walther und Barbara Grunewald, Band 50, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Berlin 2008, S. 159-200

Thesen zur Strafverteidigung, vorgelegt vom Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer, Band 20, 2. Auflage, München 2015

Welp, Jürgen: Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 90 (1978), S. 101-131

Welp, Jürgen: Die Rechtsstellung des Strafverteidigers, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 90 (1978), S. 804-828

Widmaier, Gunter (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch Strafverteidigung, München 2006, zitiert: Widmaier/Bearbeiter MAH Strafverteidigung § Rn.

Wolf, Gerhard, Das System des Rechts der Strafverteidigung, Die Struktur der gesetzlichen Regelung und ihre Bedeutung für die Praxis, Frankfurt (Oder) 2000, zitiert: Wolf, Das System des Rechts der Strafverteidigung S.

Gebraucht werden die üblichen Abkürzungen, vgl. *Kirchner, Hildebert*:
Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin/Boston 2015

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere an Eides statt, dass die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel gefertigt wurde, dass Quellen oder indirekt übernommene Gedanken als solche kenntlich gemacht sind, dass die Diplomarbeit in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt wurde und dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind.

Alexandra Kröter
Leipzig, den 31. Mai 2018