

**Die berufstypische Strafbarkeit des Verteidigers  
unter besonderer Beachtung des Problems der  
Begehung von Geldwäsche (§ 261 StGB)  
durch Honorarannahme**

**Inaugural-Dissertation  
der Juristischen Fakultät  
der Friedrich-Alexander-Universität  
Erlangen-Nürnberg**

vorgelegt von  
**Claudia Balzer**  
aus FÜRTH/BAY.

**Referent: Professor Dr. Franz Streng**  
**Dekan: Professor Dr. Reinhard Greger**

**Tag der mündlichen Doktorprüfung: 12. Januar 2004**

**Berichte aus der Rechtswissenschaft**

**Claudia Balzer**

**Die berufstypische Strafbarkeit des Verteidigers  
unter besonderer Beachtung des Problems der  
Begehung von Geldwäsche (§ 261 StGB)  
durch Honorarannahme**

**D 29 (Diss. Universität Erlangen-Nürnberg)**

**Shaker Verlag  
Aachen 2004**

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 2004

Copyright Shaker Verlag 2004

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 3-8322-2437-8

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407/95 96-0 • Telefax: 02407/95 96-9

Internet: [www.shaker.de](http://www.shaker.de) • eMail: [info@shaker.de](mailto:info@shaker.de)

## Inhaltsverzeichnis

A. Das Auftreten des Problems.....	8
B. Die Strafbarkeit des Verteidigers wegen berufstypischer Handlungen.....	10
I. Berufstypische Handlungen - Formen des Handelns des Verteidigers.....	10
II. Die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß.....	12
1. Die Organtheorie der herrschenden Meinung - der Verteidiger als Beistand und Organ der Rechtspflege.....	13
2. Extreme Parteiinteressenvertretertheorie.....	19
3. Weitere Theorien.....	20
4. Stellungnahme .....	20
III. Zugelassene Verteidiger.....	21
IV. Strafbarkeit des Verteidigers nach § 258 StGB - Abgrenzungen im objektiven Tatbestand.....	22
1. Problemaufriß.....	23
2. Strafvereitelung bei „sozialadäquaten“ Handlungen.....	25
3. Die Abgrenzung nach dem Prozeßrecht.....	26
a) Die Normen der StPO als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung für Verteidigerhandeln.....	26
b) Die Organfunktion und der dialektische Verfahrensaufbau als besondere Abgrenzungskriterien.....	29
4. Die Wahrheitspflicht/ das Lügeverbot als Zentralkriterium.....	30
a) Die Arten von „Wahrheit“.....	31
b) Das Lügeverbot als Verbot des Verstoßes gegen die subjektive Wahrheit des Verteidigers.....	32
5. Abgrenzung straflose Beihilfe zur Selbstbegünstigung des Mandanten/Strafvereitelung durch den Verteidiger.....	36
6. Die Abgrenzungsmethode der Rechtsprechung auf der Grundlage der Differenzierung „Auskunft über die Rechtslage“/„Beratung“.....	45
a) Auskunftserteilung/Rechtsrat im Rahmen der Strafverfolgung .....	46
b) Beratung.....	49
aa) Beratung bei der Wahrnehmung prozessualer Rechte.....	49
bb) Beratung bei der Lüge .....	51
cc) Beratung trotz Lüge .....	55
dd) Beratung bei Fluchtplänen.....	56
7. Information über Akteninhalte.....	62
a) Der Regelfall.....	62
b) Ausnahmen vom generellen Informationsrecht.....	63
aa) Verschlußsachen.....	63
bb) Verfahrensfremde Interessen, insbesondere private Veröffentlichungen.....	67
cc) Gefährdung des Untersuchungszweckes.....	68
dd) Ergebnis.....	70
8. Weitergabe von Informationen, die nicht durch Akteneinsicht erlangt wurden.....	71
9. Einflußnahmen auf das Prozeßverhalten anderer Verfahrensbeteiligter.....	74
a) Einflußnahme auf Unterlassung einer Anzeige .....	74
aa) Anzeigepflichtige Personen bzw. Sachverhalte .....	75
bb) Mittel der Einwirkung auf die Entscheidung der anzeigegeneigten Person.....	77
b) Einflußnahme auf Unterlassung oder Rücknahme eines Strafantrages.....	80
c) Einflußnahme auf Ausübung des Privatklage- und Nebenklagerechtes.....	82
d) Bitte um Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechtes gemäß §§ 52, 53 StPO. 83	
aa) Zweck und Ausgestaltung der Zeugnisverweigerungsrechte, Bitte um Berufung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht.....	83

bb) Beeinflussung des Zeugnisverweigerungsberechtigten durch Vorteile, damit dieser von seinem Recht Gebrauch macht.....	84
e) Bitte um Ausübung des Auskunftsverweigerungsrechtes, § 55 StPO.....	88
10. Einwirken auf sächliche Beweismittel.....	89
11. Einflußnahme auf den Inhalt einer Zeugenaussage.....	92
a) Aufforderung zur falschen Zeugenaussage.....	93
b) Die Präsentation eines zur Falschaussage entschlossenen Zeugen .....	94
c) Angriffe auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen .....	96
d) Fragerecht.....	100
e) Würdigung von Zeugenaussagen.....	101
f) Gegenleistungen für eine bestimmte Zeugenaussage.....	102
aa) Bloße Gegenleistung/Gegenleistung für eine bestimmte Aussage .....	103
bb) Erfolgshonorar/ Zahlung für eine bestimmte Aussage .....	104
cc) Offenlegung von „Beeinflussungen“.....	106
12. Aufbewahrung von Akten des Mandanten.....	108
13. Sozial übliche Kontakte zum Beschuldigten, insbesondere „Obdach-Gewähren“ in Abgrenzung zu „Verstecken“ .....	117
a) Gewährung von „Obdach“ /Verstecken.....	118
b) kein Gebot zur aktiven Fahndungshilfe bzw. Verschlechterung der Situation des Täters .....	118
c) Objektive Sozialadäquanz.....	120
d) Abgrenzung im subjektiven Bereich.....	121
e) Unmittelbarkeit des Vereitelungserfolges bei sozialadäquaten Handlungen.....	121
f) Obdachgewähren durch den Verteidiger.....	123
14. Kontakte zu Mitbeschuldigten.....	124
15. Eigene Ermittlungen des Verteidigers.....	127
a) Grundsätzliche Zulässigkeit eigener Zeugenvernehmungen.....	128
b) Befragung von „neuen“ Zeugen.....	130
c) Befragung von „bekannten“ Zeugen .....	133
d) Einmalige Zeugensituationen, z.B. Gegenüberstellungen.....	136
16. Sonstige Probleme, insbesondere des Hauptverfahrens.....	137
a) Rechtsansichten.....	137
b) Prozeßverschleppung.....	137
c) Kontakt zur Presse.....	139
d) Bewußtes Schaffen von Revisionsrügen.....	140
e) Antrag auf Freispruch beim schuldigen Angeklagten.....	141
17. Rechtsmittel.....	144
18. Der strafprozessuale Vergleich.....	147
19. Strafvollstreckung.....	153
V. Strafbarkeit des Verteidigers gemäß § 258 StGB - Abgrenzung im subjektiven Tatbestand.....	154
1. Die Entwicklung der Abgrenzung anhand des Problems der psychischen Beihilfe durch Rechtsrat im Vorfeld der Tat.....	154
2. Fälle des § 258 StGB, die nach der Rspr. im subjektiven Tatbestand abgegrenzt werden.....	157
a) Erfolgshonorar-Vereinbarung mit dem Tatopfer für eine Aussageänderung in der Berufungsverhandlung.....	157
b) Benennung eines Entlastungszeugen, der nur möglicherweise die Wahrheit aussagen wird.....	159
3. Verlust des Redlichkeitsbonus/inneren Vorbehalts bei Wissensvorsprung.....	159
4. Kritik der Literatur an der Konstruktion der Rspr. ....	163
5. Lösungsvorschlag der Literatur.....	166

<b>VI. Strafbarkeit des Rechtsanwalts, insbesondere des Verteidigers nach anderen Tatbeständen.....</b>	<b>168</b>
1. Theorie von der Sperrwirkung des § 258 StGB.....	168
2. Weitere relevante Tatbestände, wichtige Einzelurteile.....	170
a) Beihilfe zur Haupttat des Mandanten .....	170
aa) Psychische Beihilfe durch Rechtsrat im Vorfeld der Tat .....	170
bb) Sonstige Beihilfe zur Haupttat mit berufstypischen Handlungen.....	170
cc) Der Beihilfевorsatz des als Rechtsanwalt hinzugezogenen firmenexternen Beraters.....	175
b) Teilnahme an Aussagedelikten im Verfahren gegen den Mandanten.....	178
aa) Aussagedelikte des Mandanten als Beschuldigter/Angeklagter .....	178
bb) Teilnahme an Aussagedelikte von Zeugen.....	178
aaa) Anstiftung zum Aussagedelikt durch den Verteidiger .....	178
bbb) Benennen des zur Falschaussage entschlossenen Zeugen als Teilnahme an dessen Aussagedelikt?.....	179
ccc) Gewährenlassen eines Zeugen bei der Falschaussage - Garantienpflicht des Verteidigers?.....	183
c) Urkundenfälschung durch Vorlegen gefälschter Urkunden als Beweismittel ....	189
d) Betrug durch Abwenden des Verfalls einer Sicherheit.....	194
e) Nötigung des Gerichts durch Drohung mit Mandatsniederlegung .....	198
f) Nötigung des Mandanten mit der Drohung der Mandatsniederlegung.....	202
g) Beleidigung des Staatsanwalts/Richters/sonstigen Strafverfolgungsorganen und Hilfspersonen.....	203
aa) durch Parteivortrag des Verteidigers, Entscheidung des BVerfG vom 16.3.1999.....	203
bb) Sonstige Entscheidungen zu Ehrdelikten (§§ 185 ff StGB).....	208
h) Unterstützen einer terroristischen Vereinigung, § 129 StGB.....	210
i) Leugnen des Holocausts.....	217
aa) Das erste BGH-Urteil.....	217
bb) Die Reaktion in der Literatur.....	222
cc) Das zweite BGH-Urteil .....	223
<b>VII. Zwischenbilanz - können hieraus Grundprinzipien abgeleitet werden?.....</b>	<b>227</b>
1. Prinzipien der Abgrenzung zwischen zulässigem und unzulässigem Verteidigerverhalten.....	227
a) Abgrenzung im objektiven Tatbestand.....	228
b) Abgrenzung im subjektiven Tatbestand.....	229
c) Abgrenzung im Rahmen der Rechtswidrigkeit.....	230
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung zur Strafbarkeit berufstypischen Verhaltens des Verteidigers.....	231
<b>C. Strafbarkeit des Verteidigers nach § 261 StGB.....</b>	<b>235</b>
<b>I. Problemaufriß § 261 StGB und Verteidigerhonorar .....</b>	<b>236</b>
1. Die Materialien des Gesetzes.....	236
a) Allgemeine Ziele des Gesetzes .....	236
b) Ziele des § 261 StGB.....	238
2. Der reine Wortlaut des Gesetzes und seine Relevanz für Verteidigerhonorare .....	240
a) § 261 Abs. 1 StGB.....	240
b) § 261 Abs. 2 StGB - objektiver Tatbestand .....	241
aa) Taugliche Geldwäscheveritäten .....	241
bb) Taugliche Tatobjekte .....	242
cc) Die Tathandlungen.....	245
c) § 261 Abs. 2 StGB - subjektiver Tatbestand .....	247
3. mögliche gesetzliche Ausschlußgründe einer Strafbarkeit des Verteidigers bei Annahme von Honoraren.....	249

a) § 261 Abs. 6 StGB als Ausnahme von § 261 Abs. 2 StGB.....	250
b) § 261 Abs. 9 und 10 StGB - tätige Reue.....	253
aa) Strafbarkeit nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB.....	254
bb) Rechtfertigung der Offenbarung von Berufsgeheimnissen durch den Verteidiger?.....	255
aaa) Anzeigepflicht nach § 2 Abs. 1, 2 iVm. § 3 Abs. 1 (neu) GwG .....	255
bbb) § 12 GwG.....	256
ccc) Rechtfertigung nach den Grundsätzen der Güter- und Interessensabwägung.....	257
4. Ergebnis.....	258
II. Die Stellungnahmen der Rechtsprechung.....	259
1. Der Beschluß des HansOLG .....	259
2. Das Urteil des BGH.....	262
III. Die Argumentationen in der Literatur gegen die Strafbarkeit und deren Kritik - Bestandsaufnahme.....	263
1. Recht auf freie Wahl eines Verteidigers des Vertrauens.....	264
a) Rechtsgrundlagen.....	264
aa) Grundgesetz.....	264
bb) § 137 StPO.....	266
cc) Art. 6 Abs. 3 EMRK.....	266
b) Schutzbereich.....	267
aa) In jeder Lage des Verfahrens, § 137 Abs. 1 S. 1 StPO.....	267
bb) Der Verteidiger des Vertrauens.....	268
cc) Freie Wahl des Verteidigers.....	269
dd) Anspruch auf effektive Verteidigung.....	270
c) Eingriff in das Recht auf freie Wahl eines Verteidigers des Vertrauens durch § 261 Abs. 2 StGB.....	271
aa) Untersuchungspflicht bezüglich der Herkunft des Honorars.....	271
bb) Gefahr für die Effektivität der Verteidigung.....	277
cc) Gefahr der Ermittlungstätigkeit gegen den Verteidiger.....	278
aaa) Als Gefahr für das Vertrauensverhältnis.....	278
bbb) Als Eingriff in Mandantenrechte.....	279
ccc) Keine Beseitigung der Gefahr durch Verzicht auf Beweisregeln.....	284
dd) Stellungnahmen der Rechtsprechung.....	285
aaa) HansOLG, „Geldwäschebeschluß“.....	285
bbb) BGH, „Geldwäscheurteil“.....	287
ccc) BVerfG, Einstweilige Anordnung gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen in Kanzlei, NJW 2002, 2458.....	288
ee) Ergebnis.....	292
2. Unschuldsvermutung und faires Verfahren.....	293
a) Schutzbereich.....	293
aa) Schutz vor faktischen Folgen einer Norm.....	293
bb) Geltung der Unschuldsvermutung als „Glaubwürdigkeitsvermutung“ im Verhältnis Mandant-Verteidiger.....	294
b) Eingriff.....	297
3. Grundrechte.....	300
a) Art. 12 GG und Prinzip der freien Advokatur.....	300
aa) Schutzbereich.....	300
bb) Eingriff.....	302
aaa) Ausschluß von Wahlmandaten bei Katalogtaten.....	302
bbb) Folgen für den einzelnen Verteidiger und die Advokatur insgesamt.....	304
ccc) Stellungnahme des BGH und deren Kritik.....	308
b) Art. 14 GG - Eigentumsrechte des Angeklagten und Unschuldsvermutung.....	312

aa) Schutzbereich.....	312
bb) Eingriff.....	312
IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Eingriffe.....	315
1. Schranken.....	315
a) Recht auf freie Wahl eines Verteidigers des Vertrauens - Art. 2 Abs. 1 GG.....	315
b) Art. 12 Abs. 1 GG - Berufsausübungsfreiheit des Verteidigers.....	315
c) Art. 14 GG und Unschuldsvermutung.....	316
2. Verhältnismäßigkeit.....	316
a) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Eingriffe.....	316
b) Zumutbarkeit des Verweises auf die Pflichtverteidigung.....	319
aa) Argumentation des BGH und der ihn unterstützenden Literatur.....	319
bb) Kritik.....	320
aaa) Faktische Verkürzung der Verteidigungsmöglichkeiten durch Pflichtverteidigung.....	321
bbb) Wechsel von Wahl- zur Pflichtverteidigung hat Selbstbelastungsstän- denz.....	329
ccc) Keine Lösung des Problems des Eingriffs in die freie Advokatur/Beeinträchtigung der finanziellen Mittel der Verteidigung.....	331
ddd) Kein Recht auf Wahlverteidigung für Verteidiger und Mandant mit bemakelten Mitteln ?.....	331
c) Ergebnis.....	332
3. wirksame Kriminalitätsbekämpfung als gleichbedeutendes Recht (Schranken- Schranken).....	332
a) Argumente.....	332
b) Kritik.....	334
aa) Privilegierte Verteidiger als „Geldwaschanlagen“.....	334
bb) Verteidigerhonorare haben für den Gesetzeszweck ein nur geringes Gefährdungspotential.....	335
cc) Verschärfungen für den Verteidiger bzgl. Honorarannahme durch § 261 StGB gegenüber den §§ 257, 259 StGB - erhöhte Eingriffsintensität.....	337
4. Ergebnis.....	339
5. Zusammenfassung der wesentlichen Kritikpunkte am Geldwäsche-Urteil des BGH.....	341
V. Argumentationen zur Einschränkung der § 261 Abs. 2 StGB in Bezug auf Strafverteidigerhonorare.....	342
1. Zulässigkeit einer Einschränkung.....	342
a) internationales Recht.....	342
b) verfassungsrechtliche Kompetenz zur Einschränkung.....	345
2. Argumentationslinien.....	348
a) Generelle Unanwendbarkeit von § 261 StGB auf Zahlungen im öffentlichen Interesse.....	349
b) Ansatzpunkt objektiver Tatbestand.....	354
aa) Sozialadäquanz/professionelle Adäquanz.....	354
aaa) Die Lehre von der Sozialadäquanz.....	354
bbb) Lehre von der professionellen Adäquanz.....	355
ccc) Lehre vom Regressverbot.....	356
ddd) Anwendung auf die Annahme inkriminierten Verteidigerhonorars.....	357
eee) Kritik.....	358
fff) Ergebnis.....	360
bb) teleologische Reduktion.....	360
aaa) Teleologische Reduktion bezüglich Verteidigerhonoraren mangels Eingriff in das Rechtsgut der Rechtspflege und der Inneren Sicherheit.....	361
(1) Argumentation.....	361

(2) Kritik - eine Literaturübersicht.....	364
(a) Ausgangspunkt Sozialadäquanz.....	364
(b) Von § 261 StGB geschützte Rechtsgüter.....	365
(aa) Die Innere Sicherheit.....	366
(bb) Der legale Wirtschafts- und Finanzkreislauf/Der marktwirtschaftliche Wettbewerb.....	367
(cc) Die Rechtspflege.....	368
(dd) Das durch die Vortat verletzte Rechtsgut.....	369
(aaa) Repressive Funktionen.....	369
(bbb) Präventiver Schutz.....	370
(ee) Bewertung der Theorien zum Schutzgut des § 261 StGB.....	370
(aaa) Der legale Wirtschafts- und Finanzkreislauf.....	370
(bbb) Der marktwirtschaftliche Wettbewerb.....	371
(ccc) Die Innere Sicherheit.....	371
(ddd) Die staatliche Rechtspflege und damit zusammenhängende Schutzzwecke.....	373
(3) Bewertung des Ansatzes.....	376
(4) Wahlverteidigung als Element der geschützten staatlichen Rechtspflege.....	376
bbb) „Derogationslösung“.....	377
ccc) Weitere Argumentationswege einer teleologischen Reduktion.....	379
ddd) Kritik am generellen Ansatz einer teleologischen Reduktion.....	380
cc) verfassungskonforme Auslegung des objektiven Tatbestandes.....	382
dd) Zusammenfassung, Ergebnis.....	383
c) Ansatzpunkt subjektiver Tatbestand.....	384
aa) Lösung über erhöhte Anforderungen an den Nachweis des subjektiven Tatbestandes.....	384
aaa) Argumentation der Literatur.....	384
bbb) Kritik und deren Bewertung.....	387
bb) Lösung über veränderte Vorsatzanforderungen.....	391
cc) Ergänzung der Lösung im Vorsatzbereich.....	392
aaa) Ergänzung um eine Glaubwürdigkeitsvermutung zugunsten des Mandanten.....	392
bbb) Ergänzung um strafprozessuale Ermittlungsimmunität.....	394
ccc) Strafprozessuale Festlegung eines hinreichenden oder dringenden Tatverdachts als Untergrenze von Ermittlungsmaßnahmen gegen Verteidiger.....	397
dd) Bewertung.....	398
d) Ansatzpunkt Rechtswidrigkeit.....	401
aa) gesetzliche Rechtfertigungsgründe, §§ 32, 34 StGB.....	401
bb) übergesetzliche Rechtfertigungsgründe.....	402
aaa) Verteidigerprivileg.....	402
bbb) Interessenvorrang.....	403
(1) Der Rechtfertigungsgrund und seine Herleitung.....	403
(2) Die Anwendung auf die Honorarannahme.....	404
(a) Interessensabwägung.....	404
(b) Unschuldsvermutung als Grund für die Gewährung der Rechtfertigung.....	406
(c) Die dogmatische und kriminalpolitische Überlegenheit der Rechtfertigungslösung.....	408
(d) Ausgestaltung der Voraussetzungen einer Rechtfertigung.....	410
(aa) Objektiver Rechtfertigungstatbestand.....	410
(aaa) Beschränkung zugunsten konkreter Opferinteressen.....	411
(bbb) Beschränkung auf angemessene Honorarhöhe.....	414

(bb) Subjektiver Rechtfertigungstatbestand.....	416
(cc) Versubjektivierte Rechtfertigungslösung.....	417
(aaa) Herleitung und Argumentation.....	417
(bbb) Kritik.....	420
(e) Der Umfang der Rechtfertigung.....	422
cc) Ergebnis.....	425
VI. Konsistenz der Rechtslage bezüglich der Strafbarkeit berufstypischen Verhaltens des Verteidigers.....	426
1. Übertragung der Ergebnisse aus Teil B der Untersuchung .....	426
a) Verfahrensrechtliche Zulässigkeit der Verteidigerhandlung.....	426
b) Strafrechtliche Privilegierung des Verteidigers zum Schutz der Verteidigung als rechtsstaatliches Element.....	427
c) Handeln zum Zwecke der Verteidigung/Finalität .....	429
d) Innerer Vorbehalt/Redlichkeitsbonus.....	429
e) Solidarisierung mit dem Mandanten - „sich dessen Interessen angelegen sein lassen“.....	432
f) Verfolgung strafprozessualer Primärziele.....	433
g) Privilegierung der schnellen Reaktion zugunsten des Mandanten .....	434
h) Ausdrückliche Anerkennung der Notwendigkeit der Privilegierung von eigentlich strafbarem Verhalten.....	435
i) Zusammenfassung.....	436
2. Möglichkeit einer Beschränkung der Eingrenzung des § 261 StGB auf tatsächliche Verteidigerhonorare - ein Kompromiß- und Definitionsvorschlag.....	438
a) Begrenzungsvorschlag - Voraussetzungen der Straffreiheit.....	438
b) Keine Erlaubnis zur Annahme illegalen Geldes, nur Straflosigkeit.....	439
D. Zusammenfassung, Ausblick.....	443
I. Das Problem der Verteidigerstrafbarkeit bei berufstypischen Handlungen.....	443
II. Die Privilegierungsmechanismen der Rechtsprechung bei „klassischen“ Verteidigerdelikten.....	444
III. Der Privilegierungsbedarf und die Literaturvorschläge hierzu bei § 261 StGB im Hinblick auf Verteidigerhonorare.....	445
1. Begründung des Privilegierungsbedarfs.....	445
2. Privilegierungswege.....	447
IV. Ausblick.....	450
E. Literaturverzeichnis.....	453