

Schriften zum Strafrecht

Band 434

Die Strafbarkeitsrisiken des Rechtsanwalts

**Ein Einblick in die strafrechtlichen Gefahren
des anwaltlichen Berufsalltages**

Von

Nadine Matz



Duncker & Humblot · Berlin

NADINE MATZ

Die Strafbarkeitsrisiken des Rechtsanwalts

Schriften zum Strafrecht

Band 434

Die Strafbarkeitsrisiken des Rechtsanwalts

Ein Einblick in die strafrechtlichen Gefahren
des anwaltlichen Berufsalltages

Von

Nadine Matz



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D29

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-19233-5 (Print)
ISBN 978-3-428-59233-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und überwiegend auch Neuerscheinungen im Schrifttum bis einschließlich Januar 2024 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt allen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. An erster Stelle gilt mein herzlicher Dank meinem hochgeschätzten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans Kudlich, für die geduldige Betreuung ebenso für die stete Gesprächsbereitschaft sowie die mir in fachlicher als auch in menschlicher Hinsicht entgegengebrachte Unterstützung. Besonders danken möchte ich außerdem Frau Prof. Dr. Gabriele Kett-Straub für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ebenfalls danken möchte ich meinen (ehemaligen) Kollegen, die mir stets mit einem offenen Ohr zur Seite standen und keine fachliche Diskussion gescheut haben.

Ein großes Dankeschön auch an meinen Mann für seine Geduld und Nachsicht, mit der er mich nicht nur während meiner Promotionszeit begleitet hat, für das mühevolle und sorgfältige Korrekturlesen und seine Anregungen, vor allem aber für die ständige Aufmunterung und Unterstützung.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen geliebten Eltern und meinem Bruder. Diese besonderen Personen haben immer an mich geglaubt und mich in jeder Hinsicht unterstützt.

Erlangen, im Mai 2024

Nadine Matz

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
<i>Teil I</i>	
Verwirklichung von Anstiftung und Beihilfe durch berufsbedingtes Verhalten des Rechtsanwalts	19
A. Hinführung zur und Grundsätze der Teilnahme	19
B. Strafbarkeit des Rechtsanwalts nach § 27 StGB wegen Rechtsrat, Rechtsbe- ratung und gestalterischer Tätigkeit	23
I. Der objektive Tatbestand des § 27 StGB in Bezug auf die anwaltliche Beihilfe	25
1. Die Tathandlung des § 27 StGB – Das Hilfeleisten	25
a) Wie ist die erbrechtliche Rechtslage?	26
b) Beihilfe nach § 15a IV InsO, § 27 StGB und nach §§ 266a, 27 StGB?	27
c) Beihilfe zur Falschangabe nach § 399 I Nr. 4 AktG?	27
2. Das Problem der Kausalität	28
a) Die Förderungsformel der Rechtsprechung	28
b) Die Erhöhung der Erfolgchancen als Kausalitätskriterium	30
c) Die Beihilfe als Gefährungsdelikt	30
d) Die additive Kausalität	31
e) Das Zwischenergebnis zum Kausalitätsproblem	32
3. Die objektive Zurechnung im Rahmen des § 27 StGB	34
a) Die Beihilfe als rechtlich missbilligte, kausale Risikosteigerung	34
b) Die Solidarisierung mit dem Täter als Zurechnungskriterium der Beihilfe	39
c) Die objektive Zurechnung im Kontext anwaltlicher Tätigkeit	40
aa) Die Beachtlichkeit anwaltlichen Berufsrechts	40
bb) Die Lehre der Sozialadäquanz	42
cc) Die Lehre der professionellen Adäquanz	46
dd) Die Beachtlichkeit hypothetischer Kausalverläufe	49
ee) Die Figur des „erlaubten Risikos“	51
ff) Die Übertragung auf das Thema Beihilfe durch anwaltliche Tätigkeit und die fundamentale Bedeutung des Rechtsan- walts	53
gg) Die verfassungsrechtliche Legitimation	60
II. Der subjektive Tatbestand – Der Gehilfenvorsatz	64

1. Die Vorgehensweise der (früheren) Rechtsprechung: Die Tatförderungsabsicht	65
a) RGSt 37, 321	65
b) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.09.1983 – 5 Ss (OWi) 307/83-275/83 I	67
c) OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.12.1986 – 1 Ausschl. 3/86	69
d) BGH, Beschluss vom 21.08.1992 – 2 Ars 346/92 (OLG Hamburg)	69
e) Stellungnahme zur „Theorie der Tatförderungsabsicht“	70
2. Die Entwicklung der Grundsätze zur „neutralen Beihilfe“ durch den BGH	72
a) BGH, Beschluss vom 20.09.1999 – 5 StR 729/98	72
b) BGH, Beschluss vom 21.12.2016 – 1 StR 112/16	73
c) BGH, Beschluss vom 26.01.2017 – 1 StR 636/16	74
3. Stellungnahme	74
III. Rechtswidrigkeit	76
1. Verfassungsmäßige Legitimation als Rechtfertigungsgrund	76
2. Rechtfertigung aus Berufsrechten	77
a) § 3 I BRAO als Rechtfertigungsgrund bei Erteilung einer <i>Rechtsauskunft</i>	77
aa) Recht zur „richtigen“ Auskunft?	78
bb) Restriktive Anwendung des § 3 I BRAO?	79
cc) Zwischenergebnis	81
b) Recht zur Rechtsberatung aus § 3 I BRAO?	81
aa) Recht zur <i>Rechtsberatung</i>	81
bb) Recht zur richtigen Rechtsberatung	82
c) Recht zum gestalterischen Tätigwerden aus § 3 I BRAO?	83
d) Einschränkung bei positiver Kenntnis des Rechtsanwalts	84
3. Zwischenergebnis	85
IV. Schuld	85
V. Konklusion zur Beihilfe durch einen Rechtsanwalt	85
C. Anstiftung zur Tat durch Erteilung anwaltlichen Rechtsrats?	86
I. Die Anstiftungshandlung – Das Bestimmen zur Tat	88
1. Ein Definitionsversuch und die Mitursächlichkeit der Bestimmungshandlung	88
2. Die Rechtsfigur des sogenannten <i>Omnimodo facturus</i>	89
3. Der Begriff des Bestimmens	90
a) Das Bestimmen als jegliche Form der Verursachung des Tatent schlusses	91
b) Der Unrechtspakt zwischen Anstifter und Täter	93
c) Die Theorie der kommunikativen Beeinflussung	96
d) Die Bestimmung durch Aufforderung	98

II.	Die Konsequenz der aufgezeigten Meinungen für die anwaltliche Tätigkeit	100
III.	Eigene Auffassung und Untersuchung des § 266a StGB-Falls	103
1.	Können Anstiftungshandlungen „neutral“ sein?	103
2.	Straflosigkeit der „Anstifterhandlung“ im Rahmen des erlaubten Risikos	104
3.	Der Einführungsfall des §§ 266a, 26 StGB – Abwandlung Nr. 1 ...	106
4.	Der Einführungsfall des §§ 266a, 26 StGB – Abwandlung Nr. 2 ...	106
D.	Die Teilnahmestrafbarkeit des Rechtsanwalts – Zusammenfassung	107

Teil II

Der Rechtsanwalt als Täter 108

A.	Strafbarkeitsrisiken des Rechtsanwalts bei Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung im Sinne des § 49b II BRAO i. V. m. § 4a RVG	108
I.	Der Grundgedanke des Erfolgshonorars	109
II.	BGH, Urteil vom 25.09.2014 – 4 StR 586/13	111
1.	Der zugrunde liegende Sachverhalt	112
2.	Die Entscheidung des LG Arnsbach	113
a)	Rechtliche Beurteilung des LG hinsichtlich § 291 StGB	113
b)	Rechtliche Beurteilung des LG hinsichtlich § 263 StGB	115
III.	Analyse des ergangenen BGH-Urteils	115
1.	Strafbarkeit nach § 291 StGB	115
2.	Strafbarkeit nach § 263 StGB	116
a)	Die Täuschung durch Unterlassen	116
b)	Die Garantenstellung im Sinne des § 13 I StGB	117
c)	Die Garantenpflicht aus § 4a II Nr. 1 RVG a.F.	118
d)	Das Tatbestandsmerkmal des Irrtums und der Vermögensverfügung	119
e)	Die Kausalität	121
3.	Zusammenfassung des BGH-Urteils	121
IV.	Kritische Betrachtung der Entscheidung des 4. Senats	122
1.	Anmerkung zur Garantenpflicht aus § 4a II Nr. 1 RVG a.F.	122
2.	Kritik an den Ausführungen zur Kausalität	123
a)	Die Kausalität beim Unterlassungsdelikt (sog. „Quasi-Kausalität“)	124
b)	Der Sonderfall der psychisch vermittelten Kausalität	125
c)	Strafbarkeit nach §§ 263 II, 22, 23 I, 13 I StGB	127
aa)	Der Tatentschluss und unmittelbares Ansetzen beim Versuch, § 22 StGB	128
bb)	Der Tatentschluss im vorliegenden Fall	128
cc)	Das unmittelbare Ansetzen im gegenständlichen Fall	129

3. Einfluss des § 4b RVG	130
4. Umsetzung des Urteils in der Praxis	131
V. Neue Rechtslage und Übertragbarkeit der Rechtsprechung	133
1. Anwendungsbereich der Erfolgshonorarvereinbarung nach alter Rechtslage	134
2. Überblick über die erfolgten Änderungen und die neue Rechtslage .	135
VI. Conclusio	139
B. Das Hausdelikt der Anwaltschaft – Die Vertretung widerstreitender Interessen	140
I. Allgemeines zum Tatbestand der Prävarikation	142
1. Deliktcharakter – Vom Amtsdelikt zum Sonderdelikt	142
2. § 356 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt	144
II. Das Schutzgut des § 356 StGB	144
1. Die individualschützende Komponente des § 356 StGB	145
2. § 356 StGB als Sicherungsinstrument kollektiver Rechtsgüter	147
3. Dualistisches Verständnis der Schutzrichtung des § 356 StGB	148
III. Die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 356 StGB	150
1. Der Täterkreis der Parteiverratsnorm	150
a) Der Rechtsanwalt (§§ 4 ff. BRAO)	151
b) Der Patentanwalt	151
c) Die Tätereigenschaft des Syndikusrechtsanwalts	152
d) Der europäische Rechtsanwalt	153
e) Der in Deutschland niedergelassene ausländische Rechtsanwalt	153
f) In tätertauglicher Eigenschaft	154
g) Der andere Rechtsbeistand (§ 356 I Alt. 2 StGB)	157
2. Die in der Eigenschaft anvertraute Angelegenheit	159
a) Der Begriff der Angelegenheit	160
b) Die Rechtssache im Sinne des § 356 StGB	160
c) Der Begriff <i>derselben</i> Rechtssache	162
aa) Die Definition des Tatbestandsmerkmals in Rechtsprechung und Literatur	162
bb) Die Veranschaulichung <i>derselben</i> Rechtssache anhand zweier Beispielfälle	164
d) Kritische Begutachtung der extensiven Auslegung des Tatbe- standsmerkmals	166
e) Vertrauensstellung des Täters	167
3. Der Parteibegriff im Sinne des § 356 StGB	169
a) Einschränkung des Parteibegriffs	170
b) Der Rechtsanwalt als Partei im Sinne des § 356 StGB?	172
c) Zusammenfassung zum Parteibegriff	173
4. Die Tathandlung des pflichtwidrigen Dienens	173
a) Das Dienen durch Rat oder Beistand	173
b) Die Pflichtwidrigkeit des Dienens	177

c)	Das ungeschriebene Merkmal des Interessengegensatzes	178
d)	Die Bestimmung der Pflichtwidrigkeit	179
e)	Der Streit um die maßgeblichen Interessen als Grundlage der Pflichtwidrigkeit	182
aa)	Argumentation der objektiven Theorie	184
bb)	Die Vertreter des subjektiven Ansatzes	185
cc)	Maßgeblichkeit der jeweiligen Rechtsmaterie	187
dd)	Zusammenfassung zu den differierenden Auffassungen	189
ee)	Wiederbelebung eines erledigten Meinungsstreits?	193
f)	Einverständnis und Einwilligung der Erstpartei in die Vertretung der Gegenseite – Strafflosigkeit des Anwalts?	194
aa)	Das tatbestandsausschließende Einverständnis und dessen Beurteilung in der gerichtlichen Praxis im Rahmen des § 356 StGB	195
bb)	Die differierenden Auffassungen der Literatur	198
cc)	Eigene Auffassung – Anerkenntnis des tatbestandsausschlie- ßenden Einverständnisses	200
g)	Begrenzung der Interessen durch die Parteiautonomie – Zuläs- sigkeit der gemeinsamen Vertretung im Falle der Interessen- gleichrichtung	203
h)	Der maßgebliche Zeitpunkt des Interessengegensatzes und die Bedeutungslosigkeit der bloßen Möglichkeit einer Interessen- kollision	205
aa)	Die latente Gefahr einer Interessenkollision	205
bb)	Das Problem der Dynamik subjektiver Interessen	206
IV.	Der subjektive Tatbestand des § 356 StGB – Der Vorsatz	208
V.	Die Irrtumsproblematik im Rahmen des § 356 StGB	211
1.	Irrtümer in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal derselben Rechts- sache	213
2.	Irrtümer in Bezug auf das Merkmal der Pflichtwidrigkeit	215
3.	Irrtümer in Bezug auf sonstige Tatbestandsmerkmale der Partei- verratsnorm	215
4.	Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums bei § 356 StGB	216
a)	Die Grundsatzentscheidung des Großen Senats aus dem Jahr 1952	216
b)	Die Anforderungen an einen Rechtsanwalt in Bezug auf sein „Hausdelikt“	217
aa)	Die Theorie des Verantwortungsbereichs	218
bb)	Die strengen Bedingungen der Vermeidbarkeit	220
cc)	Das schützenswerte Vertrauen bei Verlass auf höchstrichterliche Rechtsprechung	222
dd)	Das Problem kontroverser Rechtsprechung gleicher Ebene	223
c)	Abschließende Betrachtung zweier Fragestellungen	224
aa)	Pflicht der Hinterfragung eigener Rechtsauffassungen?	225

bb) Angemessenheit der Anforderungen an die Unvermeidbarkeit?	225
VI. Die Rechtswidrigkeit und potenzielle Rechtfertigungsgründe	226
1. Die rechtfertigende Einwilligung	227
2. Notwehr (§ 32 StGB) und Notstand (§ 34 StGB) im Rahmen des § 356 StGB	231
3. §§ 141 StPO, 49 BRAO als Rechtfertigungsgrund?	231
4. Resümee zur Rechtfertigung	232
VII. Der schwere Parteiverrat nach § 356 II StGB	232
VIII. Die Teilnahme am anwaltlichen Parteiverrat	234
1. Beihilfe zu § 356 StGB durch einen Rechtsanwaltskollegen?	234
2. Strafbarkeit der Parteien nach §§ 356, 26, 27 StGB	237
a) Die Teilnahme der gegnerischen Partei und die Rechtsfigur der „notwendigen Teilnahme“	237
b) Teilnahme der „verratenen“ Partei	241
IX. Exemplifikationen	242
1. Prävarikation im „einverständlichen“ Ehescheidungsverfahren	242
a) BGH, Urteil vom 19.09.2013 – IX ZR 322/12	244
b) Die Bestimmung der Interessen im Ehescheidungsverfahren	247
aa) BGH, Urteil vom 16.07.1953 – 3 StR 254/53	247
bb) Art. 6 I GG als Argument für die objektive Bestimmung der Parteiinteressen	248
cc) Maßgeblichkeit der subjektiven Interessenbestimmung auch im Ehescheidungsverfahren	250
(1) OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.09.2002 – 3 Ss 143/01	251
(2) BayObLG, Urteil vom 23.01.1981 – Rreg. 2 St 125/80	253
c) Resümee zur Rechtmäßigkeit anwaltlichen Handelns im Rahmen einer konsensualen Ehescheidung	255
2. Prävarikation im Familienrecht	256
a) BGH, Urteil vom 23.04.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11 (AnwGH Nordrhein-Westfalen)	257
b) OLG Hamm, Beschluss vom 01.02.2019 – 2 WF 223/18	259
c) Konsequenzen der beiden Entscheidungen für die Praxis	260
3. § 356 StGB im Erbrecht	261
a) Erfüllung des § 356 StGB bei der Beratung des Erblassers und anschließender Vertretung eines im Testament Bedachten	262
b) Die gleichzeitige Beratung mehrerer Erben – Paradebeispiel der Mehrfachvertretung	264
c) Zum Interessenswiderstreit eines Rechtsanwalts bei der Veräußerung von Nachlassgrundstücken für die Pflichtteilsberechtigte und die Alleinerbin	265
4. Der Parteiverrat im Rahmen des Strafverfahrens	267
a) Parteistellung mehrerer Beteiligter eines Strafprozesses	267
aa) Ein Wandel in der Rechtsprechung	267

bb) Die wegweisende Entscheidung des OLG Stuttgart vom 25.04.1990	269
cc) BGH, Urteil vom 25.06.2008 – 5 StR 109/07	270
dd) Abschließende Stellungnahme zur Parteieigenschaft von einer an einer Straftat beteiligten Person im Strafverfahren	273
b) Parteistellung des Verletzten im Strafverfahren	275
c) Der „unbeteiligte“ Zeuge als Partei im Sinne des § 356 StGB?	276
d) Die Parteieigenschaft des Belastungszeugen	278
5. Der Parteiverrat im Betriebsverfassungsrecht	278
a) BAG, Beschluss vom 25.08.2004 – 7 ABR 60/03	278
b) Erkenntnisgewinn aus dem BAG-Beschluss	281
c) AGH des Landes Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.06.2010 – 2 AGH 32/09	281
d) Erkenntnisgewinn aus der Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs	284
6. Teilnahme an „beauty contests“	285
7. Die Vertretung zweier Gesellschafter unter dem Gesichtspunkt des § 356 StGB	288
X. Der Sonderfall Sozietät	291
1. Die Anwaltssozietät – Ein Definitionsversuch	292
2. Einblick in die Rechtsprechung zur Problematik des Parteiverrats im Rahmen einer Sozietät	292
a) OLG Stuttgart, Urteil vom 14.11.1985 – 4 Ss 609/85	292
b) BGH, Urteil vom 07.06.1994 – 5 StR 85/94	294
3. Auswertung der Rechtsprechung	295
a) Das Tatbestandsmerkmal der anvertrauten Rechtssache	295
b) Das gespaltene Anvertrautsein	297
c) Die Zurechenbarkeit des pflichtwidrigen Dienens?	299
4. Conclusio	300
XI. Ein Blick über den „strafrechtlichen“ Tellerrand – Das berufsrechtliche Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen	300
1. Die berufsrechtliche Regelung des § 43a IV BRAO	300
2. Die berufsrechtlichen Folgeerscheinungen einer gegenläufigen Interessensvertretung	301
a) Die Niederlegungspflicht nach § 3 II BORA und Überblick über die anwaltsgerichtliche Ahndung von Pflichtverletzungen	301
b) Droht zwangsläufig der Verlust der Zulassung?	304
c) Resümee zu den berufsrechtlichen Folgeerscheinungen	306
XII. Ausblick und Schlussbetrachtung zu § 356 StGB	306
1. Parteiverrat als „Ausdruck der strafrechtlichen Hypertrophie“?	306
a) Abschaffungsargumente	307
b) Existenzberechtigung des § 356 StGB, da untragbarer Vertrauensbruch?	309
c) Stellungnahme und Bedeutung des § 43f BRAO	310
2. Conclusio zu § 356 StGB	313

Schlussbetrachtung:	
Die anwaltliche Tätigkeit – eine latente Strafbarkeitsgefahr?	316
Literaturverzeichnis	319
Stichwortverzeichnis	331

Einleitung

Die anwaltliche Tätigkeit ist kein rechtsfreier Raum. Neben den zivil- und berufsrechtlichen Normen ist auch das Strafrecht stets zu beachten und reguliert die anwaltliche Berufstätigkeit. Der Rechtsanwalt – insbesondere, aber nicht nur, in seiner Funktion als Strafverteidiger – kann sich durch Beteiligung aufgrund seiner Berufsausübung an einem Delikt seines Mandanten strafbar machen. In Betracht kommt sowohl eine Anstiftung als auch eine Beihilfe. Auch kann der Rechtsanwalt durch seine berufliche Tätigkeit täterschaftlich einen selbstständigen Straftatbestand des Strafgesetzbuches erfüllen. „Klassische“ Delikte wie die Untreue, die Gebührenüberhebung oder auch der Prozessbetrug fallen hierunter. Die berufsspezifische „Gefährdung“ des Rechtsanwalts manifestiert sich auch in der Strafnorm der Strafvereitelung oder in der des Parteiverrats. Gerät der Rechtsanwalt selbst in das Visier der Strafverfolgungsbehörden, so droht ihm unter Umständen nicht nur eine strafrechtliche Ahndung, sondern auch ein standesrechtliches Verfahren vor einem Anwaltsgericht.

Entgegen dem üblichen Aufbau einer gutachterlichen Untersuchung („Täterschaft vor Teilnahme“) beschäftigt sich diese Arbeit im ersten Teil zunächst mit einer strafrechtlichen Teilnahme des Rechtsanwalts, bevor auf die täterschaftlich zu verwirklichenden Delikte des StGB – namentlich dem Betrug durch Unterlassen bei Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung und dem Parteiverrat – im zweiten Teil der Arbeit eingegangen wird. Die Autorin hat sich bewusst für diesen Aufbau entschieden, da sich Rechtsanwälte häufig nicht darüber im Klaren zu sein scheinen, dass sie durch ihre beruflich bedingten Handlungen durchaus einen Mandanten zu dessen Tat bestimmen oder diesem Hilfe zu einer solchen leisten können. Bezüglich den Straftatbeständen des StGB herrscht hingegen ein höheres Maß an Sensibilität und Vorsicht. Im Anschluss der Untersuchung des materiellen Strafrechts finden sich aufgrund der Gefahr eines standesrechtlichen Verfahrens auch an geeigneter Stelle entsprechende Ausführungen zu den berufsrechtlichen Konsequenzen einer strafrechtlichen Verurteilung.

Aufgrund bereits einer Vielzahl bestehender Werke wird auf eine ausführliche Behandlung der Strafbarkeitsrisiken eines Strafverteidigers verzichtet und auf entsprechende Literatur verwiesen. Die Arbeit thematisiert an erforderlicher Stelle potenzielle Strafbarkeitsrisiken des Strafverteidigers, das Hauptaugenmerk der Untersuchung liegt jedoch auf den möglichen strafrecht-

lich relevanten Handlungen des im Bereich des Zivilrechts tätigen Anwalts, wobei diese Ausführungen unproblematisch auf jeden Rechtsanwalt – unabhängig von dessen Rechtsgebiet – übertragen werden können und Allgemeingültigkeit beanspruchen. Ziel dieser Arbeit soll es sein, ein Bewusstsein bei den Berufsträgern über potenziell strafrechtlich relevante Handlungen des Berufsalltags zu schaffen. Das Werk versteht sich nicht allein als wissenschaftlicher Beitrag, sondern soll aufgrund der Vielzahl von besprochenen (höchstrichterlichen) Entscheidungen auch dem praktizierenden Rechtsanwalt als Nachschlagewerk dienen. In Bezug auf die möglichen zu verwirklichenden Straftatbestände erhebt die Arbeit dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Das Werk geht auf die wesentlichen Punkte im Bereich der anwaltlichen Teilnahme, sowie des Betruges durch Unterlassen bei Abschluss einer Honorarvereinbarung und des Parteiverrats ein, im Übrigen kann die Arbeit es nicht leisten, auf sämtliche im Rechtsanwaltsalltag auftauchende Probleme und Strafbarkeitsrisiken einzugehen. Es wurde bewusst entschieden, die genannten Straftatbestände zu analysieren und vertieft zu behandeln, da in jüngerer Rechtsprechung eine Vielzahl von Änderungen und Reformierungen zu verzeichnen waren und diese der Anwaltschaft nähergebracht werden sollen.

Teil I

Verwirklichung von Anstiftung und Beihilfe durch berufsbedingtes Verhalten des Rechtsanwalts

Eine strafrechtlich relevante Teilnahme kann durch einen Rechtsanwalt sowohl in der Form einer Anstiftung nach § 26 StGB als auch in einer – deutlich praxisrelevanteren¹ – Beihilfe nach § 27 StGB begangen werden.² Während der Rechtsanwalt im Falle einer Anstiftung seinen Mandanten zu dessen vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat *bestimmt*, steht er im Rahmen einer Beihilfe neben der Haupttat und leistet (vorsätzlich) einen fördernden Beitrag zu dieser; er *leistet* dem Täter *Hilfe*. In welcher Art und Weise diese Förderung oder Bestimmung zur Haupttat durch einen Rechtsanwalt erfolgen kann, wird in den folgenden Ausführungen untersucht. Da der Beihilfe nach § 27 StGB die deutlich höhere Praxisrelevanz zu zusprechen ist, wird mit der ausführlichen Untersuchung derselben begonnen, im Anschluss an diese Ausführungen erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Thema „Anstiftung durch Rechtsrat“.

A. Hinführung zur und Grundsätze der Teilnahme

Vor Bearbeitung der eigentlichen Fragestellung sollen in gebotener Kürze die Grundsätze der Anstiftung und der Beihilfe behandelt werden. Gesetzliche Regelungen zu den Teilnahmeformen finden sich in § 26 StGB (Anstiftung) und § 27 StGB (Beihilfe).³ Als Gehilfe nach § 27 StGB wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlichen rechtswidrigen Tat (§ 11 I Nr. 5 StGB) Hilfe geleistet hat. Demnach müssen zwei Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein: Eine vorsätzliche *Haupttat* und ein vorsätzliches *Hilfeleisten* zu dieser anderen Tat. Im Gegensatz zum Gehilfen fördert der Anstifter keine fremde Tat, sondern ruft gemäß § 26 StGB den Tatentschluss beim Haupttäter

¹ Ähnlich auch Rackow, S. 359. Deutlich wird dies auch an der später dargestellten Rechtsprechung.

² Aufgrund dieser erhöhten Praxisrelevanz liegt der Schwerpunkt der Ausführungen auf der anwaltlichen Beihilfe.

³ Die folgenden Ausführungen sollen lediglich einen groben Überblick über die Grundsätze der Teilnehmerstrafbarkeit bieten. Ausführlich kann an dieser Stelle nicht auf einzelne Problemfelder der §§ 26, 27 StGB eingegangen werden.