

Berufsrisiken des Strafverteidigers

Müller / Opper / von Stetten

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75196-7
C.H.BECK

Strafverteidigerpraxis

Schriftenreihe für den Verteidiger

Herausgegeben von

Dr. Klaus Leipold
Rechtsanwalt in München

Dr. Stephan Beukelmann
Rechtsanwalt in München

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Volk
o. Professor, Universität München



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Berufsrisiken des Strafverteidigers

von

Prof. Dr. Eckhart Müller

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
München

Florian Opper

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
München

Dr. Annette von Stetten

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht
München

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2., vollständig überarbeitete Auflage 2021



C.H. BECK

Zitervorschlag: *Müller/Opper/v. Stetten*
Berufsrisiken des Strafverteidigers


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 75196 7

© 2021 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza
Satz: Uhl + Massopust, Aalen

CO₂
neutral



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Seit Erscheinen der 1. Auflage der „Berufsrisiken des Strafverteidigers“ sind 14 Jahre vergangen. In diesem Zeitraum sind eine Reihe von Gesetzesänderungen erfolgt, die speziell auch die Rolle des Strafverteidigers betreffen. Hingewiesen sei auf

- Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29.7.2009,
- Gesetz zur Stärkung des Vertrauensverhältnisses zu Rechtsanwälten im Strafprozess vom 22.12.2010,
- Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017.

Es handelt sich bei diesen Gesetzesänderungen nur um einen kleinen Ausschnitt aus der umfangreichen gesetzgeberischen Tätigkeit. Neben Berücksichtigung der Gesetzesänderungen ist auch die Rechtsprechung seit 2007 und die neu erschienene Literatur eingearbeitet.

Der bewährte Aufbau des Buches ist beibehalten worden. Es werden behandelt:

- Risiken im Umgang mit Mandanten,
- Risiken im Umgang mit Dritten,
- Risiken im Umgang mit Geld,
- Risiken beim Umgang mit Kollegen und Hilfspersonen,
- Risiken beim Umgang mit Behörden und Gerichten.

Im zweiten Teil werden wiederum die prozessualen Besonderheiten hinsichtlich der Kanzleidurchsuchung unter Berücksichtigung der BVerfG-Entscheidung vom 27.6.2018 (NJW 2018, 2385), das strafrechtliche Berufsverbot und das Ausschlussverfahren gem. § 138a StPO behandelt. Ausführungen zum berufsgerichtlichen Verfahren schließen den Band ab.

Rechtsanwalt Klaus Gussmann hat das Autorenteam verlassen. An seine Stelle sind getreten die Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht Dr. Annette von Stetten, die auch eine erfahrene Vorsitzende am Anwaltsgericht ist und Rechtsanwalt und Fachanwalt für

Vorwort

Strafrecht Florian Opper, der seine Erfahrungen aus der früheren Tätigkeit als Staatsanwalt und Richter einbringt.

Für die wertvolle und tatkräftige Hilfe von Frau Rechtsreferendarin Sarah Zucht sei auch an dieser Stelle herzlich gedankt.

München, im November 2020

*Eckhart Müller
Florian Opper
Annette von Stetten*


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Einführung	1
1. Teil: Straf- und Berufsrecht	5
A. Risiken beim Umgang mit Mandanten	5
B. Risiken beim Umgang mit Dritten	54
C. Risiken beim Umgang mit Geld	66
D. Risiken beim Umgang mit Kollegen und Hilfspersonen	95
E. Risiken beim Umgang mit Behörden und Gerichten	106
2. Teil: Prozessuale Besonderheiten	117
A. Durchsuchung und Beschlagnahme in der Anwaltskanzlei	117
B. Strafrechtliches Berufsverbot	127
C. Ausschlussverfahren gem. § 138a StPO	139
3. Teil: Berufsgerichtliches Verfahren	155
A. Verhältnis zum allgemeinen Strafrecht	155
B. Maßnahmen des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer	159
C. Anwaltsgerichtliches Verfahren	163
Stichwortverzeichnis	175

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Einführung	1

1. Teil: Straf- und Berufsrecht	5
--	----------

A. Risiken beim Umgang mit Mandanten	5
---	----------

I. Strafvareitelung und berufsrechtliche Wahrheitspflicht	5
---	---

1. Strafvareitelung, § 258 StGB	5
---------------------------------	---

a) Abgrenzung von Strafverteidigung und Strafvareitelung	5
--	---

b) Fallgruppen	7
----------------	---

c) Subjektiver Tatbestand	17
---------------------------	----

d) Versuch der Strafvareitelung	18
---------------------------------	----

e) Strafvollstreckungsverareitelung	20
-------------------------------------	----

f) Maßnahmen gem. § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB	21
--	----

g) Verfahrensbeendende Absprachen	21
-----------------------------------	----

h) Revisionsverfahren	23
-----------------------	----

i) Wiederaufnahmeverfahren	24
----------------------------	----

2. Berufsrechtliche Wahrheitspflicht, § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO	25
--	----

a) Rechtsnatur	25
----------------	----

b) Tatsachen	26
--------------	----

c) Wider besseres Wissen	26
--------------------------	----

d) Umfang	26
-----------	----

II. Parteiverrat und Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen	27
---	----

1. Parteiverrat, § 356 StGB	27
-----------------------------	----

a) Rechtsgut	27
--------------	----

b) Anvertrautsein	27
-------------------	----

c) Dieselbe Rechtssache	28
-------------------------	----

d) Dienen	29
-----------	----

e) Interessengegensatz	30
------------------------	----

f) Pflichtverteidigung	33
------------------------	----

2. Berufsrechtliches Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, §§ 43a Abs. 4 BRAO, 3 BORA	34
---	----

a) Normzweck	34
--------------	----

b) Sachverhaltsidentität	34
--------------------------	----

c) Tätigwerden	35
----------------	----

d) Interessengegensatz	35
------------------------	----

e) Organisatorisch verbundene Rechtsanwälte	36
---	----

III. Beihilfe zur Straftat des Mandanten und verbotener Verkehr mit Gefangenen	37
1. Beihilfe zur Straftat des Mandanten	37
a) Rechtsrat als Beihilfehandlung	37
b) Zivilrechtliche Einbeziehung	38
2. Verbotener Verkehr mit Gefangenen	39
a) Recht auf unüberwachten Schrift- und Besuchsverkehr mit dem Verteidiger	39
b) Beschränkung auf Verteidigertätigkeit	40
c) Begriff der Sache bzw. Nachricht	41
d) Begriff des Übermittels	42
e) Genehmigung	42
f) Rechtsfolgen	43
g) Anderweitige Strafbarkeit	43
h) Verjährung	44
IV. Zivilrechtliche Haftungsrisiken	44
1. Allgemeine Voraussetzungen und Grundsätze der Haftung	44
a) Anspruchsgrundlagen	44
b) Pflichtverletzung	45
c) Schaden	46
d) Kausalität	46
e) Darlegungs- und Beweislast	47
2. Fallgruppen möglicher Pflichtverletzungen	48
a) Aufklärungs- und Belehrungsdefizite	48
b) Beratungsfehler/falsche Strategie	50
c) Rechtliche Fehlgriffe	51
3. Einzelfragen der Schadensberechnung	52
a) Geldstrafe	52
b) Freiheitsstrafe	53
c) Kosten	53
B. Risiken beim Umgang mit Dritten	54
I. Aussagedelikte und Nötigung	54
1. Aussagedelikte	54
a) Vorsätzliche Zeugenbeeinflussung	54
b) Möglichkeit falscher Zeugenaussage	55
c) Angebot wirtschaftlicher Vorteile	55
2. Nötigung und Erpressung	56
a) Dogmatische Ausgangslage	56
b) Nötigung des Gerichts	57
c) Ankündigung einer Strafanzeige	57
d) Unterstützung durch unentdeckten Tatbeteiligten	58
e) Drohung mit der Veröffentlichung sensibler Informationen	59
II. Geheimnisverrat und berufsrechtliche Schweigepflicht	60
1. Geheimnisverrat § 203 StGB	60
a) Verhältnis von Schweigerecht zu Schweigepflicht	60
b) Begriff des Geheimnisses	60

c) Einsicht in Aktenbestandteile	61
d) Unbefugtes Offenbaren	61
e) Honorarforderungen	62
f) Rechtfertigende Pflichtenkollision	62
2. Berufsrechtliche Schweigepflicht, § 43a Abs. 2 BRAO	63
a) Berufliche Erlangung der Kenntnis	64
b) Schutzzumfang	64
c) Wahrnehmung eigener Interessen	65
C. Risiken beim Umgang mit Geld	66
I. Untreue, § 266 StGB	66
1. Umgang mit Fremdgeldern	66
a) Verfügungsbefugnis	66
b) Vermögensbetreuungspflicht	66
c) Vermögensnachteil	67
2. Verzögerte Rück- bzw. Auszahlung erhaltener Gelder	67
II. Geldwäsche und Pflichten nach dem Geldwäschegesetz	68
1. Geldwäsche, § 261 StGB	68
a) Gegenstand der Geldwäsche	68
b) Tathandlungen	68
c) Subjektiver Tatbestand	70
d) Selbstanzeige und Kronzeugenregelung	70
e) Strafverteidigerhonorar und Geldwäsche	70
f) Handlungsempfehlungen	73
2. Pflichten nach dem Geldwäschegesetz	74
a) Anwendungsbereich des GwG	74
b) Pflichtprogramm nach dem GwG	75
III. Gebührenüberhebung und berufsrechtliche Beschränkungen bei Vergütungsvereinbarungen	77
1. Gebührenüberhebung, § 352 StGB	77
a) Gegenstand	77
b) Rechtsgut	77
c) Täuschungshandlung	78
d) Pflichtverteidigung	78
e) Vergütungsvereinbarung beim Wahlmandat	79
f) Vorzeitige Mandatsbeendigung	81
g) Mündliche Vergütungsvereinbarung	81
h) Subjektiver Tatbestand	82
i) Versuch	83
j) Konkurrenzen	83
2. Rechtliche Beschränkung von Vergütungsvereinbarungen	83
a) Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB	83
b) Mäßigungsgebot gem. § 3a Abs. 2 RVG	84
c) Kritik und weiterführende Rechtsprechung	85
d) Rechtslage nach der Einführung des RVG	85
e) Erfolgshonorar	88
IV. Vergütung und Insolvenz des Mandanten	89
1. Verteidigungsmandat bei Insolvenz des Beschuldigten	89

2. Insolvenzanfechtung	90
a) Praktische Bedeutung	90
b) Allgemeine Voraussetzungen der Anfechtung	90
3. Rückforderung gezahlter Vergütung	91
a) Bargeschäft	91
b) Kongruente Deckung (§ 130 InsO)	93
c) Inkongruente Deckung (§ 131 InsO)	94
D. Risiken beim Umgang mit Kollegen und Hilfspersonen	95
I. Sockelverteidigung	95
1. Begriff der Sockelverteidigung	95
a) Problematik	95
b) Verbot der Mehrfachverteidigung gem. § 146 StPO	95
c) Definition	96
2. Grenzen der Sockelverteidigung	96
a) Strafvereitelung	96
b) Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen	99
c) Schweigepflicht	100
3. Beteiligte der Sockelverteidigung	101
a) Verdächtige	102
b) Nebenbeteiligte	102
c) Zivilrechtlich interessierte Dritte	103
4. Gescheiterte Sockelverteidigung	103
II. Beauftragung von Hilfspersonen	103
1. Beauftragung	103
2. Geheimnisschutz	104
a) Zeugnisverweigerungsrechte	104
b) Beschlagnahmefreiheit	105
E. Risiken beim Umgang mit Behörden und Gerichten	106
I. Ehrverletzungsdelikte, falsche Versicherung an Eides statt und berufsrechtliches Sachlichkeitsgebot	106
1. Ehrverletzungsdelikte	106
a) Tatsachenbehauptung und Werturteil	106
b) Prozessvortrag des Verteidigers	107
c) Wahrnehmung berechtigter Interessen	108
d) Umfang und Grenzen der Rechtfertigung	109
e) Äußerungen gegenüber dem eigenen Mandanten über Dritte	110
2. Falsche Versicherung an Eides statt	111
a) Wiedereinsetzung	111
b) Mitwirkung bei der Abfassung einer eidesstattlichen Versicherung	111
3. Berufsrechtliches Sachlichkeitsgebot, § 43a Abs. 3 BRAO	112
a) Anwendungsbereich	112
b) Inhalt	112
II. Einbindung in Maßnahmen der Schadenswiedergutmachung	114

1. Schadenswiedergutmachung	114
2. Täter–Opfer–Ausgleich	116
2. Teil: Prozessuale Besonderheiten	117
A. Durchsuchung und Beschlagnahme	
in der Anwaltskanzlei	117
I. Allgemeine Anforderungen an Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen	117
1. Richtervorbehalt	117
2. Mindestanforderungen an die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit	117
3. Gefahr im Verzug	118
4. Beschwerde	119
5. Rechtsfolgen unzulässiger Durchsuchungsmaßnahmen	119
II. Kanzleidurchsuchung	120
1. Grundsätzliches Beweiserhebungsverbot, 160a Abs. 1 StPO ...	120
2. Verschwiegenheitspflicht	122
3. Rechtsanwalt als Beschuldigter	122
4. Überprüfung des Durchsuchungsbeschlusses	123
5. Gefahr im Verzug	123
6. Ablauf der Durchsuchung	123
7. Beschlagnahme von Daten	125
8. Sicherstellungsverzeichnis	125
9. Abschluss der Durchsuchung und Protokoll	125
B. Strafrechtliches Berufsverbot	127
I. Verhältnis zum Berufsrecht	127
II. Voraussetzungen	129
1. Verletzung berufsspezifischer Pflichten	129
2. Gefährlichkeitsprognose	131
a) Gefahrbegriff	131
b) Gesamtwürdigung von Tat und Täter	131
c) Zeitpunkt	132
III. Umfang und Dauer des Berufsverbotes	133
1. Umfang	133
2. Verbotsdauer	134
a) Allgemein	134
b) Bewährungsaussetzung	134
c) Widerruf der Aussetzung eines Berufsverbots	135
IV. Folgen eines Verstoßes gegen ein strafrechtliches Berufsverbot ...	136
V. Vorläufiges Berufsverbot	136
1. Doppelter dringender Tatverdacht	136
2. Feststellung konkreter Gefahren	137
3. Rechtsmittel	137

C. Ausschlussverfahren gem. § 138a StPO	139
I. Voraussetzungen für einen Ausschluss	139
1. Allgemein	139
2. Betroffener Personenkreis	139
3. Abschließende Ausschließungsgründe	140
a) Ausschlussgrund der Tatbeteiligung, § 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO	140
b) Missbrauch des Verkehrs mit einem inhaftierten Beschuldigten, § 138a Abs. 1 Nr. 2 StPO	141
c) Verdacht der Strafvereitelung, Begünstigung oder (Daten)hehlerei, § 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO	141
d) Verdachtsgrade	142
e) Weitere Ausschlussgründe gem. §§ 138a Abs. 2, 138b S. 1 StPO	143
II. Einleitung des Ausschlussverfahrens	144
1. Einleitungszuständigkeit	144
2. Antragsbegründung	144
3. Mitteilung an den Vorstand der Rechtsanwaltskammer	144
4. Pflicht zur Bekanntgabe gegenüber dem Verteidiger	145
III. Ausschlussverfahren	145
1. Eilmaßnahmen	145
2. Einleitung während der Hauptverhandlung	148
3. Mandatsbeendigung nach Einleitung des Verfahrens	148
4. Mündliche Verhandlung	148
5. Aufhebung der Ausschließung	151
3. Teil: Berufsgerichtliches Verfahren	155
A. Verhältnis zum allgemeinen Strafrecht	155
I. Zuständigkeitsbereich	155
II. Verhältnis zur Strafgerichtsbarkeit	156
1. Aussetzungspflicht	156
2. Fakultative Aussetzung	157
3. Berufsgerichtliches Verfahren gegen mehrfach qualifizierte Berufsträger	158
B. Maßnahmen des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer	159
I. Rügerecht und Rügepflicht	159
1. Geringe Pflichtverletzung	159
2. Abgrenzung zur Auskunft und Belehrung	159
II. Verfahren	160
1. Rechtliches Gehör und Akteneinsicht	160
2. Auskunftspflicht und Auskunftsverweigerung	160
3. Prüfung durch den Vorstand	161
4. Rechtsmittel gegen Rügebescheid	161
5. Verhältnis des Rügeverfahrens zum anwaltsgerichtlichen Verfahren	161

C. Anwaltsgerichtliches Verfahren	163
I. Verfahrensgrundsätze	163
1. Rechtsgrundlagen	163
2. Staatsanwaltschaft	163
a) Zuständigkeit	163
b) Wechselseitige Unterrichtungspflicht	163
c) Amtsermittlungsgrundsatz	164
d) Selbsteinleitung durch Rechtsanwalt	164
3. Gegenstand des Verfahrens	164
4. Anschuldigungsschrift der Staatsanwaltschaft	166
5. Pflichtverteidigerbeordnung	166
6. Einstellungsmöglichkeiten	166
7. Gang der Hauptverhandlung	167
8. Entscheidung des Anwaltsgerichts	168
9. Rechtsmittel	169
II. Anwaltsgerichtliche Sanktionsmöglichkeiten	169
1. Warnung	170
2. Verweis	170
3. Geldbuße	170
4. Vertretungsverbot	170
5. Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft	172
6. Vorläufige Maßnahmen	173
a) Materielle Voraussetzungen	173
b) Verfahren	173
Stichwortverzeichnis	175

