

Bearbeiter: Gerhard Strate

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 513/00, Urteil v. 04.07.2001, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 513/00 - Urteil v. 4. Juli 2001 (LG Frankfurt/Main)

BGHSt 47, 68; Geldwäsche; Strafverteidigung; Pflichtverteidigung; Freiheit der Advokatur; Sozialadäquanz; Anfangsverdacht; Begünstigung durch Verteidigerhandeln.

§ 73 Abs. 2 StGB; § 73a StGB; § 257 StGB; § 259 StGB; § 261 Abs. 1 StGB; § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 261 Abs. 6 StGB; § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 111b StPO; § 142 Abs. 1 StPO; § 137 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 3 lit.c EMRK; § 1 BRAO; § 7 HinterIO.

Leitsätze

1. Ein Strafverteidiger, der Honorar entgegennimmt, von dem er weiß, dass es aus einer Katalogtat im Sinne von § 261 Satz 2 StGB herrührt, kann sich wegen Geldwäsche strafbar machen. (BGHSt)
2. Das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht des Rechtsanwalts, sich anwaltlich auf dem Gebiet der Strafverteidigung zu betätigen, ist durch den Geldwäschetatbestand nicht berührt. Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit liegt schon deshalb nicht vor, weil es dem Berufsbild eines Strafverteidigers nicht entspricht, Honorar entgegenzunehmen, von dem er weiß, dass es aus schwerwiegenden Straftaten herrührt. (Bearbeiter)
3. Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 261 StGB ist, dass eine eindeutig nachweisbare Verbindung zwischen der Honorarzahlung und der Herkunft der dafür verwendeten Mittel aus einer Katalogtat besteht. (Bearbeiter)
4. Aus einer möglicherweise unzulänglichen Honorierung der Pflichtverteidigung kann ein Recht des Verteidigers auf Honorierung aus illegalen Mitteln nicht hergeleitet werden. (Bearbeiter)
5. Jedem Beschuldigten steht das Recht zu, sich eines Verteidigers oder mehrerer Verteidiger seiner Wahl zu bedienen. Verfügt er nicht über ausreichende Mittel, das Honorar für einen Wahlverteidiger aufzubringen, hat er den Anspruch auf Pflichtverteidigung. Ein Beschuldigter, der lediglich über bemakelte Vermögenswerte verfügt, ist einem mittellosen Beschuldigten gleichzustellen. (Bearbeiter)
6. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass das Verteidigungsverhältnis gestört sein kann, wenn gegen den Verteidiger - während des gegen seinen Mandanten geführten Verfahrens - wegen des Verdachts, Honorargelder in Kenntnis ihrer inkriminierten Herkunft angenommen zu haben, ermittelt wird und gegen ihn strafprozessuale Maßnahmen ergriffen werden. Derartige Maßnahmen sind jedoch auch einem Verteidiger, der - im Ergebnis - fälschlich in Verdacht geraten ist, zuzumuten. Denn sie sind nur aufgrund eines bestehenden Anfangsverdachts zulässig. Dieser ist an bestimmte rechtliche Voraussetzungen gebunden und kann nicht allein aus der Tatsache hergeleitet werden, daß der Mandant einen Wahlverteidiger hat. (Bearbeiter)
7. Die Hinterlegung bemakelten Geldes als Kautionsunterbricht zwar die Kette der Verwertungshandlungen gemäß § 261 Abs. 6 StGB. Die Empfangnahme der Kautionsbeträge durch den Verteidiger nach deren Freigabe ist deshalb nicht nach § 261 Abs. 2 StGB strafbar. Dies lässt jedoch eine mögliche Strafbarkeit nach § 261 Abs. 1 StGB - wegen Gefährdung oder Vereitelung der Sicherstellung gemäß § 111b StPO - unberührt. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 4. Mai 2000 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das genannte Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Angeklagten freigesprochen worden sind, und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

I. Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Geldwäsche jeweils zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, und sie im übrigen freigesprochen. Gegen dieses Urteil richten sich die auf Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten, mit denen insbesondere die Anwendung des Geldwäschetatbestandes auf die Annahme von Honoraren durch Strafverteidiger beanstandet wird. Die zum Nachteil der Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, wendet sich gegen die Rechtsfolgenaussprüche und die Freisprüche. 1

II. Die miteinander verheirateten Angeklagten sind als Rechtsanwälte in einer von ihnen 1986 gegründeten Sozietät in F. tätig. 1994 vertraten die Angeklagte Damara B. und der Angeklagte deren Ehemann, Harald B. Gegen beide Mandanten wurde wegen fortgesetzten gemeinschaftlichen Betrug im Zusammenhang mit sogenannten Letter-Geschäften des "European Kings Club e. V." (EKC) ermittelt. Die Eheleute B. waren zusammen mit weiteren gesondert verfolgten Führungsmitglieder des EKC. Sie vertrieben seit 1992 Broschüren, in denen Geldanlegern für Letter-Käufe sichere Gewinne von mindestens 71 % jährlich versprochen wurden, obwohl sie als Verantwortliche des EKC wussten, daß die dafür erforderlichen Renditen nicht zu erzielen und die versprochenen Gewinnauszahlungen nur im Rahmen eines betrügerischen Schneeballsystems durch Einzahlungen neuer Letter-Käufer möglich waren. Der EKC erlangte dadurch - bis zum Zusammenbruch des Systems Anfang 1995 - insgesamt knapp zwei Milliarden DM, von denen an die Anleger nur etwa 1, 5 Milliarden DM zurückflossen. 2

Im Rahmen ihrer Tätigkeit als Wahlverteidiger nahm jeder der Angeklagten im Dezember 1994 Bargeld in Höhe von 200.000 DM als Honorarvorschuß entgegen. Nach den Feststellungen des Landgerichts wußten und billigten die Angeklagten bei der Annahme der Beträge, daß es sich dabei um Geld aus den Letter-Geschäften des EKC handelte, dessen System den Angeklagten bekannt war. Sie wussten auch, daß sich die Verantwortlichen des EKC seit Jahren zusammengeschlossen hatten, um durch die auf unbestimmte Zeit angelegten Letter-Verkäufe eine ständige Einnahmequelle zu erzielen. Auf diesen Feststellungen beruht der Schuldspruch. 3

Anfang 1995 beantragten die Angeklagten beim Amtsgericht Frankfurt am Main jeweils die Freigabe einer Kautions in Höhe von je 500.000 DM. Sie hatten die Kautions im September 1994 im Rahmen der Haftverschonung im eigenen Namen für die Mandanten B. in Form von Bargeld bei Gericht hinterlegt. Das Bargeld stammte aus den Geschäften des EKC, was den Angeklagten bekannt war. Vor der Freigabe und Auszahlung des Geldes hatten sich diese die Ansprüche auf Rückzahlung der hinterlegten Beträge „zur Sicherung (ihrer) Honoraransprüche“ abtreten lassen. Insoweit hat das Landgericht die Angeklagten aus Rechtsgründen freigesprochen. 4

III. Die Revisionen der Angeklagten 5

Die Verurteilung wegen vorsätzlich begangener Geldwäsche nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB begegnet keinen Bedenken. Die Verfahrensrügen greifen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts ausgeführten Gründen nicht durch. Auch die Sachrüge ist nicht begründet. 6

1. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die den Angeklagten am 8. Dezember 1994 und 23. Dezember 1994 jeweils als Honorarvorschuß übergebenen Geldbeträge von ihren Mandanten aus gewerbsmäßig und bandenmäßig betriebenen Anlagebetrügereien erlangt waren und die Angeklagten dies wußten. Seine Überzeugung, daß die Angeklagten Kenntnis von der Herkunft der Gelder hatten, hat das Landgericht u. a. darauf gestützt, daß die Angeklagten bereits seit 1992 in die gegen die Mandanten betriebenen Verfahren zunächst noch gegen den Vorgängerverein German Kings Club eingeschaltet waren, die Renditeversprechen sowohl des German Kings Club als auch des European Kings Club völlig unrealistisch waren, die für Anlagegeschäfte nicht vorgebildeten Mandanten ihnen mehrfache Fragen nach dem Anlagekonzept und den getätigten Investitionen nicht beantworten konnten, daß die gegen die Mandanten geführten Ermittlungen im September 1994 zu Haftbefehlen geführt hatten sowie auf die Umstände der Bargeldübergaben von jeweils 200.000 DM und die außergewöhnliche Höhe der Honorare. Diese Beweiswürdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie ist weder unklar noch lückenhaft oder widersprüchlich. Die dagegen vorgebrachten Angriffe der Revisionen gehen fehl. Sie erschöpfen sich im wesentlichen darin, an die Stelle der 7

tatrichterlichen Beweiswürdigung eigene Schlussfolgerungen zu setzen. Insbesondere ist eine Lücke in der Beweiswürdigung entgegen der Auffassung der Revisionen nicht darin zu sehen, daß das Landgericht dem Vorbringen der Angeklagten im Verfahren ihrer Mandanten keine wesentliche oder gar ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat. Das Vorbringen des Verteidigers im Verfahren gegen die Mandanten, der sich, wie hier im Haftbeschwerdeverfahren gegen die Annahme eines dringenden Tatverdachts für eine rechtswidrige Katalogtat nach § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB wendet, kann zwar ein Anhaltspunkt dafür sein, daß der Verteidiger selbst davon überzeugt war, daß der Mandant diese Tat nicht begangen hat und ihm deshalb der Vorsatz hinsichtlich der Vortat fehlte. Für den Indizwert eines solchen Vorbringens ist aber auch zu berücksichtigen, daß ein Verteidiger selbst bei einem Angeklagten, der sich ihm gegenüber offenbart hat, nicht gehindert ist, Freispruch zu beantragen.

2. Die Annahme bemakelten Geldes als Strafverteidigerhonorar in Kenntnis seiner Herkunft unterfällt § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB. 8

Die Revisionen vertreten die Auffassung, daß ein Verteidiger sich durch die Annahme von Honorargeldern, die aus einer Katalogtat im Sinne von § 261 herrühren, grundsätzlich nicht strafbar macht. Für diese Ansicht können sie sich auf Teile der Literatur und der Rechtsprechung stützen, die eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift insbesondere auf das Institut der Wahlverteidigung und auf das Verteidigungsverhältnis für erforderlich halten (Übersicht über den Meinungsstand mit jeweiligen Nachweisen: Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 261 Rdn. 31 f.). Dabei werden verschiedene Lösungsmodelle diskutiert. So wird eine restriktive Auslegung unter Heranziehung des Gesichtspunkts der Sozialadäquanz (Bottermann, Untersuchungen zu den grundlegenden Problematiken des Geldwäschetatbestandes auch in seinen Bezügen zum Geldwäschegesetz S. 67 f. m.w.N.; Salditt StraFo 1992, 121 f.; Rengier, Strafrecht BT S. 295; ablehnend Barton StV 1993, 156 f., 159) gefordert, eine verfassungskonforme Auslegung (HansOLG Hamburg NJW 2000, 673 f. mit weiteren Differenzierungen; zu den Bedenken gegen die verfassungskonforme Auslegung in diesem Fall vgl. Reichert, Anm. zu OLG Hamburg NSTZ 2000, 316; siehe auch Otto JZ 436 f.) oder teleologische Reduktion (Barton aaO S. 156 f.; Salditt aaO S. 132; teilweise wird auch eine Einschränkung nur für den subjektiven Tatbestand gefordert) des Tatbestands vertreten oder die Annahme eines Rechtfertigungsgrunds (Bernsmann StV 2000, 40 f.; zustimmend Lüderssen StV 2000, 205, 207; auch Hamm NJW 2000, 636 f.; ablehnend Hefendehl, FS für Roxin S. 145, 154 f.) vorgeschlagen, wobei überwiegend gefordert wird, daß eine Strafbarkeit des Verteidigers auch dann auszuschließen habe, wenn dieser positive Kenntnis von der Herkunft der Gelder aus Katalogtaten habe. 9

Demgegenüber halten die Revisionen eine so weitgehende Einschränkung für nicht gerechtfertigt. Der besonderen Situation des Strafverteidigers müsse aber dadurch Rechnung getragen werden, daß er die vom Mandanten abgegebene Schilderung zu der diesem vorgeworfenen Katalogtat „so lange als wahr behandeln (dürfe), als sie nicht vom Mandanten selbst als unwahr bezeichnet oder durch rechtskräftiges Urteil widerlegt ist“. 10

Dem folgt der Senat nicht. 11

a) Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 261 Abs. 2 StGB sind weder Strafverteidiger als Täter noch Strafverteidigerhonorare als Objekte des Geldwäschetatbestands ausgenommen. Der mit dem Gesetz verfolgte Zweck einer weitgehenden Isolierung des Straftäters gestattet eine Ausnahmeregelung für Strafverteidiger nicht. Die Gesetzgebungsgeschichte spricht - wie im übrigen auch von den Befürwortern einer Straffreiheit überwiegend eingeräumt wird - gegen eine solche Ausnahme. 12

Im Gesetzgebungsverfahren wurde für den Gesetzentwurf des Bundesrats vom 25. Juli 1991 zum Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) von den Vertretern des Deutschen Anwaltvereins auf mögliche Auswirkungen auf das Vertrauensverhältnis der in § 53 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO aufgeführten Berufsträger zu ihren Mandanten hingewiesen (Salditt, Stellungnahme des Strafrechtausschusses des DAV S. 204 f. der Anlage 12 zum Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags vom 22. Januar 1992), ohne daß dies in der Folge zu einer Änderung des Entwurfs geführt hätte. Selbst die in dem ursprünglichen, noch in der 11. Legislaturperiode eingebrachten Entwurf vorgesehene Ausnahmeregelung (BT-Drucks. 11/7663 S. 7) für Handlungen, die kraft Gesetzes geschuldet werden oder mit denen eine Gegenleistung für Sachen oder Dienstleistungen des täglichen Bedarfs bewirkt wird - die nach der Entwurfsbegründung allerdings Verteidigerhonorare als vertraglich geschuldete Leistungen von vornherein nicht betreffen sollte (BT-Drucks. 11/7663 S. 27) -, wurde nach einer ablehnenden Stellungnahme der Bundesregierung (BT-Drucks. 11/7663 S. 50) in den Entwurf der 12. Legislaturperiode und in das Gesetz nicht übernommen. Auch in der Folge hat der Gesetzgeber trotz der alsbald einsetzenden lebhaften Diskussion über Einschränkungen des Anwendungsbereichs der Vorschrift - gerade auch zur Annahme inkriminierter Gelder als Strafverteidigerhonorar - die weiteren Gesetzesänderungen nicht zum Anlaß zur Aufnahme von Ausnahmeregelungen genommen. 13

Schließlich lassen auch die Regelungen des Geldwäschegesetzes, das in § 3 Abs. 1 keine Ausnahmen für die Identifizierungspflicht für Rechtsanwälte bei der Führung eines Anderkontos vorsieht, den Willen des Gesetzgebers erkennen, den rechtsberatenden Berufen keine Sonderstellung einzuräumen (BT-Drucks. 11/7663 S. 49; Bottke, wistra 1995, 121, 127). 14

b) Die Strafbarkeit der Annahme von Verteidigerhonorar in Kenntnis seiner bemakelten Herkunft verstößt nicht gegen höherrangiges Recht oder Art. 6 MRK. 15

aa) Das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht des Rechtsanwalts, sich anwaltlich auf dem Gebiet der Strafverteidigung zu betätigen, ist nicht berührt. Bei einer Regelung, die die Berufsausübung nur mittelbar beeinträchtigt, ist ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nur dann gegeben, wenn die Bestimmung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs steht und objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen läßt (BVerfGE 70, 191, 214). Das ist hier nicht der Fall (Hefendehl, aaO S. 165; Burger/ Peglau wistra 2000, 161, 162; anders Mütter Jura 2001, 318, 320, 321). Zudem liegt hier ein Eingriff schon deshalb nicht vor, weil es dem Berufsbild eines Strafverteidigers nicht entspricht, Honorar entgegenzunehmen, von dem er weiß, daß es aus schwerwiegenden Straftaten herrührt. Dies folgt aus der Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und ist für die Strafbarkeit nach §§ 257, 259 StGB auch nicht in Frage gestellt worden. Für § 261 StGB, der die Strafbarkeit einerseits ausdehnt, weil damit auch Ersatzhehlerei und im weiteren Maße Ersatzbegünstigung erfasst werden, andererseits auf bestimmte Vortaten begrenzt, kann keine andere Beurteilung gelten. Denn jedenfalls ist auch hier Voraussetzung, daß eine eindeutig nachweisbare Verbindung zwischen der Honorarzahlung und der Herkunft der dafür verwendeten Mittel aus einer Katalogtat besteht. Daß dies von Standesvertretern der Rechtsanwälte nicht anders gesehen wird, ergibt sich etwa aus dem auf der 172. Tagung des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer im Juni 1999 gefassten Beschluß, nach dem es dem Selbstverständnis des Berufs nicht entspricht, Fälle aus der Strafbarkeit herauszunehmen, in denen ein Verteidiger wissentlich Gelder aus Katalogtaten als Honorar entgegennimmt (für Strafbarkeit bei dieser Fallgestaltung auch Kempf, Das Honorar des Strafverteidigers und Geldwäsche, unveröffentlichtes Referat für die Beratungen des Strafrechtsausschusses der BRAK, Juni 1999). 16

Damit kann auch der Einwand, mit der Erfassung der bemakelten Strafverteidigerhonorare als Geldwäsche werde den Rechtsanwälten letztlich die Möglichkeit der Wahlverteidigung bei Katalogtaten genommen und ihnen hierdurch die wirtschaftliche Basis ihres Berufs beschnitten, nicht durchgreifen. Aus einer möglicherweise unzulänglichen Honorierung der Pflichtverteidigung kann ein Recht des Verteidigers auf Honorierung aus illegalen Mitteln nicht abgeleitet werden. § 261 StGB stellt im übrigen nicht auf eine Strafverteidigung wegen einer Katalogtat ab, sondern auf die Herkunft der zur Honorierung verwendeten Gegenstände aus einer solchen Tat. Das Verbot, als Entgelt für eine Dienstleistung Mittel anzunehmen, die aus einer Katalogtat des Mandanten oder eines Dritten herrühren, gilt allgemein und ist nicht auf die Verteidigung gegen den Vorwurf einer Katalogtat beschränkt; es trifft daher den Strafverteidiger nicht anders als Angehörige anderer Berufe. Schließlich besteht bei vielen Katalogtaten auch keineswegs die Gefahr, sich durch die Annahme des Honorars der Geldwäsche schuldig zu machen - man denke etwa an Tatbestände wie Totschlag/Mord (Ausnahme: Mord aus Habgier), Vergewaltigung, schwere Körperverletzung, die als "Verbrechen" (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB) zwar taugliche Vortaten sein können, aber die Erzielung von geldwäschetauglichen Vermögensvorteilen nicht voraussetzen. 17

Eine vermehrte Anordnung von Pflichtverteidigungen würde auch nicht - wie ebenfalls eingewandt wird (HansOLG Hamburg aaO S. 679; Mütter Jura 2001, 318, 321; Matt, unveröffentlichtes Referat für den Strafrechtsausschuß der BRAK vom 21. 6. 1999) - die Freiheit der Advokatur bedrohen. Denn die damit verbundenen staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in die Tätigkeit eines bestellten Verteidigers sind gering. Wäre es im übrigen tatsächlich so, daß die wirtschaftliche Existenz der Strafverteidiger weitgehend davon abhinge, auch inkriminierte Honorargelder anzunehmen, wäre die Unabhängigkeit der Anwaltschaft schon heute aus einer ganz anderen Richtung, nämlich durch ihre wirtschaftliche Abhängigkeit vom organisierten Verbrechen gefährdet. 18

bb) Ebenso wie für den Verteidiger kein Recht auf Honorierung mit bemakelten Geldern besteht, gibt es auch für den Beschuldigten kein Recht auf Wahlverteidigung unter Einsatz illegal erworbener Mittel. Zwar steht jedem Beschuldigten das Recht zu, sich des Beistands eines Verteidigers oder mehrerer Verteidiger seiner Wahl zu bedienen. Dieses durch § 137 StPO, das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 2, 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 3 Buchst. c MRK verbürgte Recht setzt aber voraus, daß der Mandant das Honorar für einen oder mehrere Wahlverteidiger aufbringen kann. Verfügt er nicht über ausreichende Mittel, hat er den Anspruch auf Pflichtverteidigung. Ein Beschuldigter, der lediglich über bemakelte Vermögenswerte verfügt, ist einem mittellosen Beschuldigten gleichzustellen (Schaefer/Wittig NJW 2000, 1387 f.; Reichert aaO S. 316 f.; Burger/Peglau aaO S. 161, 164; Grüner/Wasserburg GA 2000, 430 f.). Damit sind seine Rechte ausreichend gewahrt. Die Pflichtverteidigung ist keine Verteidigung minderer Güte (so aber Barton aaO S. 156, 158: Rechtsschutz 2. Klasse; Lüderssen aaO, der darin eine zusätzliche Bestrafung des Mandanten durch Minderung seiner Verfahrensrechte sieht). Da dem Wunsch des Beschuldigten auf Beiordnung eines Anwalts seines Vertrauens 19

weitgehend zu entsprechen ist (§ 142 Abs. 1 Satz 2 und 3 StPO), sind die Voraussetzungen für ein Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten wie bei einer Wahlverteidigung gegeben.

cc) Dann ist aber auch nicht zu erkennen, daß das verfassungsrechtlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Mandanten und Strafverteidiger dadurch ausgehöhlt würde, daß der Verteidiger bei wahrheitsgemäßer Angabe des Mandanten über die Herkunft seiner Honorarzählung die Fortführung als Wahlmandat ablehnen könnte (so aber Barton aaO S. 162; Hans-OLG Hamburg aaO S. 676). Daß ein Verteidiger ein Mandat auch aus wirtschaftlichen Gründen ablehnen kann, folgt aus der Vertragsfreiheit (dazu auch Grüner/Wasserburg aaO 5. 436). 20

Die Gefahr, daß ein Wechsel von der Wahlverteidigung zur Pflichtverteidigung eine „Signalwirkung“ hätte (so HansOLG Hamburg aaO S. 676; Hamm aaO S. 636 f.; Bernsmann aaO S. 40, 41), ein vermöglicher Beschuldiger damit gleichsam zur Selbstbelastung genötigt werde, erscheint angesichts der Häufigkeit der Pflichtverteidigung in Fällen schwerer Kriminalität, die unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen etwa auch dann anzuordnen ist, wenn sich der Beschuldigte selbst nicht um einen Verteidiger bemüht, fernliegend. Wollte man daraus, daß ein Pflichtverteidiger für den Beschuldigten auftritt, Schlüsse auf dessen Schuld ziehen, wäre auch das Vorliegen einer Wahlverteidigung bei einem Beschuldigten, der über keine erkennbaren legalen Geldquellen verfügt, als belastend anzusehen. Der Umstand allein, ob ein Pflicht- oder ein Wahlverteidiger auftritt, erlaubt keine tragfähigen Schlussfolgerungen. 21

Für fernliegend hält der Senat die ebenfalls beschworene Gefahr (HansOLG Hamburg aaO S. 676), daß der Verteidiger geneigt sein könnte, möglichst wenig von seinem Mandanten zu erfahren, um nicht ihm angebotene Honorare zurückweisen zu müssen, und er deshalb an einer effektiven Verteidigung gehindert sein kann. Ein solches Verhalten würde voraussetzen, daß er mit der illegalen Herkunft des Honorars rechnet, und widerspräche ersichtlich dem Selbstverständnis des Berufs. 22

Dies gilt auch für den Einwand, ein Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten könne sich nicht entwickeln, wenn letzterer Belastungszeuge im Verfahren gegen den Verteidiger werden kann (Bernsmann aaO S. 40, 41). Wenn der Verteidiger damit rechnet, daß die Honorarzählung aus unsauberer Quellen kommt, hat er es in der Hand, durch einen Beiordnungsantrag die denkbare Konfliktsituation zu beseitigen. 23

Dabei kann es allerdings nicht darauf ankommen, ob der Verteidiger diese Kenntnis durch ein ihm gegenüber abgelegtes Geständnis oder aus anderen Umständen erlangt hat. Das Wissen von der Herkunft aus Straftaten kann sich aus einer Vielzahl von Indizien ergeben; Beweisregeln für oder gegen eine solche Kenntnis bestehen nicht. Entgegen der Auffassung der Revisionen folgt auch nicht etwa aus der als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips verfassungsrechtlich garantierten und in Artikel 6 Absatz 2 MRK konstituierten Unschuldsvermutung, die für den beschuldigten Mandanten gegenüber dem Staat bis zum Nachweis seiner Schuld streitet, daß der Verteidiger solange von der Unschuld seines Mandanten überzeugt sein darf oder gar muß, bis der Beschuldigte ihm gegenüber gestanden hat. Der Verteidiger ist im Strafprozeß verpflichtet, alles zu tun, was dem Mandanten in gesetzlich nicht zu beanstandender Weise nützt. Er ist daher berechtigt, u. U. auch wider besseres Wissen mit prozessual zulässigen Mitteln auf Freispruch seines Mandanten hinzuwirken. Eine Unschuldsvermutung des Inhalts, daß die prozessuale Vermutung zugunsten des Beschuldigten unmittelbar materiell zugunsten seines Verteidigers wirkt, gibt es weder für § 261 Abs. 2 StGB noch für §§ 257, 259 StGB (Tröndle/Fischer aaO § 261 Rdn. 34). 24

dd) Nicht von der Hand zu weisen ist, daß das Verteidigungsverhältnis gestört sein kann, wenn gegen den Verteidiger - während des gegen seinen Mandanten geführten Verfahrens - wegen des Verdachts, Honorargelder in Kenntnis ihrer inkriminierten Herkunft angenommen zu haben, ermittelt wird und gegen ihn strafprozessuale Maßnahmen ergriffen werden (Hans-OLG Hamburg aaO S. 677; Grüner/Wasserburg aaO S. 441). Auch insoweit ist jedoch eine Einschränkung der Strafbarkeit nicht geboten. Derartige Maßnahmen sind auch einem Verteidiger, der - im Ergebnis - fälschlich in Verdacht geraten ist, zuzumuten. Denn sie sind nur auf Grund eines bestehenden Anfangsverdachts zulässig. Dieser ist an bestimmte rechtliche Voraussetzungen gebunden und kann nicht allein aus der Tatsache hergeleitet werden, daß der Mandant einen Wahlverteidiger hat (vgl. oben 2 b cc). Dem folgt auch die Praxis. Dies zeigt sich daran, daß auch die mögliche Strafbarkeit der Honorarannahme nach § 259 StGB, ggf. auch nach § 257 und § 258 StGB, nicht zu einer nennenswerten Anzahl von Ermittlungsverfahren gegen Verteidiger geführt hat. Eine generelle und tiefgreifende Beeinträchtigung des Verteidigungsverhältnisses ist deshalb nicht zu erwarten. Der Verteidiger, der - wie hier - positive Kenntnis von der unrechtmäßigen Herkunft des Honorargeldes besitzt, hat es ohnehin in der Hand, durch einen Beiordnungsantrag jeglichen Anfangsverdacht auszuräumen. 25

Eine Ermittlungsmunität für das laufende Verfahren, wie sie teilweise gefordert wird (Grüner/Wasserburg aaO S. 443 f.), kommt daher nicht in Betracht. Sie könnte dazu führen, daß wichtige Ermittlungsansätze verloren, Sicherstellungen 26

nach § 111 b StPO ins Leere gehen und der der Geldwäsche beschuldigte Verteidiger aus Eigeninteresse an einer möglichst langen Verfahrensdauer geneigt sein könnte, das Verfahren zu verzögern. Ermittlungen gegen der Geldwäsche verdächtige Rechtsanwälte würden auf Dauer erschwert oder unmöglich, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht im Hinblick auf eine Mehrzahl sich überschneidender und einander nachfolgender Mandatsverhältnisse bestünde. Der Täter hätte es dann in der Hand, Umfang und Zeitpunkt der gegen ihn zu führenden Ermittlungsmaßnahmen selbst zu steuern.

ee) Die beiläufige Erwägung in BGHSt 45, 235, 248 steht nicht entgegen, da die Angeklagten als Zahlungsempfänger im vorliegenden Fall gerade nicht gutgläubig waren. 27

3. Das Landgericht hat die Voraussetzungen des Strafaufhebungsgrundes nach § 261 Abs. 9 StGB zutreffend verneint. Auch im übrigen weist das Urteil, soweit die Angeklagten verurteilt worden sind, keine Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten auf. 28

IV. Die Revision der Staatsanwaltschaft. 29

Das Rechtsmittel hat Erfolg, soweit es sich dagegen wendet, daß die Angeklagten im Zusammenhang mit den Vorgängen der Kautionszahlungen freigesprochen worden sind, im übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 30

1. Das Landgericht hat die Inempfangnahme der freigegebenen Kautionen im Frühjahr 1995 nicht als strafbare Geldwäsche angesehen. Dies hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand. 31

Zu einer Prüfung des als Begünstigung angeklagten Tatgeschehens auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt war das Landgericht verpflichtet. Die bei der zugelassenen Anklageerhebung (Bedenken gegen die Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses bestehen nicht) vorgenommene Beschränkung nach § 154 a StPO steht dem nicht entgegen. Wie sich aus der Anklageschrift in Verbindung mit der Abschlußverfügung ergibt, sollten lediglich Konkursdelikte aus der Verfolgung dieser Tat ausgeschieden werden. Zudem konnte das Landgericht auch ohne förmlichen Beschluß (BGHR § 154 a Abs. 3 StPO Wiedereinbeziehung 3) etwa ausgeschiedene Gesetzesverletzungen wiedereinbeziehen und zum Gegenstand seiner Urteilsfindung machen. 32

Das Landgericht hat zwar im Ergebnis zutreffend eine Strafbarkeit nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB verneint, aber es - rechtsfehlerhaft - unterlassen, die Voraussetzungen des § 261 Abs. 1 StGB zu prüfen. 33

a) Das Landgericht ist der Auffassung, daß eine Strafbarkeit nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB für die Inempfangnahme der Kautionsbeträge deshalb ausscheide, weil es sich bei den Kautionen nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht mehr um die Vermögensvorteile gehandelt habe, die an die Stelle der Betrugsbeute getreten waren. Damit hat das Landgericht allerdings schon den Begriff des Herrührens verkannt, der nach der gesetzgeberischen Intention bewußt weit auszulegen ist und mit dem gerade auch eine Kette von Verwertungshandlungen erfaßt werden soll, bei der der ursprüngliche Gegenstand unter Beibehaltung seines Wertes durch einen anderen ersetzt wird. Dies war hier bei der Hinterlegung der Kautionen mit Geldern, die aus den Betrugstaten erlangt waren, der Fall. Begrenzt wird die Kette der Verwertungshandlungen jedoch zum Schutz des Rechtsverkehrs durch § 261 Abs. 6 StGB. Diese Vorschrift führt zur Straflosigkeit weiterer Verschaffungshandlungen im Sinne von § 261 Abs. 2 StGB, wenn zuvor ein Dritter den aus einer Katalogtat herrührenden Gegenstand erlangt hat, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen. Eine solche Unterbrechung der Kette nach § 261 Abs. 6 StGB war hier eingetreten. Durch den zwischenzeitlichen Erwerb hatte die Hinterlegungsstelle nach § 7 HinterlO Eigentum an den Geldscheinen erlangt, so daß im Ergebnis eine strafbare Geldwäsche nach § 261 Abs. 2 StGB nicht in Betracht kommt. 34

b) Die Revision weist jedoch zu Recht darauf hin, daß § 261 Abs. 6 StGB nicht eingreift, wenn eine Tathandlung nach § 261 Abs. 1 StGB gegeben ist. Bei gleichzeitiger Tatbestandserfüllung von § 261 Abs. 1 und Abs. 2 StGB kommt - bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 261 Abs. 6 StGB - § 261 Abs. 2 StGB nicht etwa eine Sperrwirkung zu (anders für den Fall des Gefährdens oder Vereitelns des Auffindens: Maiwald, FS für Hirsch S. 631, 642 f.). Auch wenn nicht selten durch eine Handlung beide Tatbestände objektiv erfüllt sein werden, erfordert die innere Tatseite der Tathandlungen des § 261 Abs. 1 StGB ein Mehr gegenüber dem bloßen Verschaffen im Sinne von § 261 Abs. 2 StGB (Ruß in LK StGB 11. Aufl. § 261 Rdn. 12 f., 26). Der Anwendungsbereich beider Vorschriften ist daher nicht deckungsgleich (vgl. auch BT-Drucks. 12/989 S. 27, 12/3533 S. 13: Absatz 2 kommt auch die Funktion eines Auffangtatbestands gegenüber Absatz 1 zu, sofern ein Vereitelungs- oder Gefährdungsvorsatz nicht nachweisbar ist oder ein Verbergen oder Verschleiern nicht vorliegt). 35

In Betracht kommt hier die Gefährdung oder Vereitelung der Sicherstellung. Die von den Mandanten aus den Betrugstaten erlangten Geldscheine unterlagen zwar nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB nicht dem Verfall, wohl aber der Sicherstellung nach § 111 b Abs. 1, 2 und 5 StPO. Da die Sicherstellung auch Surrogate nach § 73 Abs. 2 StGB und Wertersatz nach § 73a StGB erfassen kann, entfiel diese Möglichkeit auch nicht durch die zwischenzeitlichen im Namen der Angeklagten erfolgten Hinterlegungen. Mit den Auszahlungen an die Angeklagten in Verbindung mit den zur Sicherung der Honorarforderungen erfolgten "Abtretungen" (s. unten) war die Sicherstellung zumindest gefährdet. Ob die Angeklagten dies in ihren Vorsatz aufgenommen hatten, läßt sich den Feststellungen nicht entnehmen. Die Sache bedarf im Hinblick auf die subjektiven Voraussetzungen - Gefährdungs- oder Vereitelungsvorsatz - weiterer tatrichterlicher Prüfung. Der Freispruch kann danach keinen Bestand haben. 36

V. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin: 37

1. Der neue Tatrichter wird zu prüfen haben, ob sich die Angeklagten durch die Einzahlungen der Kautionen im eigenen Namen im September 1994 strafbar gemacht haben. Zwar scheidet eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche aus, weil gewerbsmäßiger und bandenmäßiger Betrug erst durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 als Katalogtat in den § 261 Abs. 1 StGB aufgenommen wurde. Mit der Hinterlegung im eigenen Namen haben die Angeklagten aber jedenfalls objektiv eine tatbestandsmäßige Begünstigungshandlung (§ 257 StGB) begangen. Wären die Angeklagten als Eigenhinterleger anzusehen, hätten nur sie einen Anspruch auf Rückzahlung gegen die Staatskasse gehabt, eine Pfändung dieses Rückzahlungsanspruchs durch die Geschädigten wäre nicht möglich gewesen, allenfalls eine Pfändung eines etwaigen Rückzahlungsanspruchs der Mandanten gegen die Angeklagten. Allerdings folgt noch nicht ohne weiteres aus der Angabe des Namens des Verteidigers im Hinterlegungsantrag, daß der Verteidiger und nicht der Beschuldigte in diesem Sinne Hinterleger war. Der Hinterlegungsvertrag ist vielmehr im Zusammenhang mit dem gegen den Beschuldigten ergangenen Haftverschonungsbeschuß auszulegen (vgl. auch BGH Rpfleger 1955, 187; OLG Stuttgart Justiz 1988, 373). Selbst wenn diese - vom Landgericht unterlassene - Auslegung des Hinterlegungsvertrags, zu dem bisher keine näheren Feststellungen getroffen wurden, hier dazu führte, daß die von den Angeklagten vertretenen Mandanten als Hinterleger anzusehen sind, waren die Angaben im Hinterlegungsantrag - Hinterlegung nicht im Namen der Mandanten, sondern im eigenen Namen, Bezeichnung der Angeklagten als Empfangsberechtigte - geeignet, die Herkunft der Gelder aus betrügerisch erlangten Mitteln der Mandanten gegenüber deren Gläubigern zu verschleiern und den Zugriff der Geschädigten zu erschweren. Einer Vorteilssicherungsabsicht im Sinne von § 257 StGB stände nicht entgegen, wenn die Angeklagten von vornherein mit der Begünstigungshandlung auch die Sicherung oder Befriedigung ihrer Honoraransprüche anstrebten (vgl. auch BGH MDR 1985, 447). 38

Die Einzahlungen der Kautionen im September 1994 - die im Anklagesatz und im wesentlichen Ergebnis allerdings ohne Angabe, in wessen Namen sie erfolgten, geschildert sind - sind von dem angeklagten Tatgeschehen auch umfaßt. Eine solche Begünstigungshandlung wäre jedenfalls dann, wenn sie von vornherein mit der Absicht verbunden gewesen sein sollte, sich aus den Kautionssummen eine Befriedigung oder Sicherung des Honoraranspruchs zu verschaffen, erst mit der "Abtretung", - auf deren Sinn und Zweck und die damit verbundenen Vorstellungen der Parteien vom neuen Tatrichter näher einzugehen sein wird (sie war gegenüber der Hinterlegungsstelle nur erforderlich, wenn nicht die Angeklagten, sondern die Beschuldigten Hinterleger waren) - und der Auszahlung der Sicherheiten beendet gewesen, so daß schon materiellrechtlich eine Tat vorläge. 39

Unabhängig davon sind hier die Ein- und Auszahlungsvorgänge - trotz des zeitlichen Abstands - jedenfalls als eine geschichtliche Tat im Sinne von anzusehen. Eine prozessuale Tat im Sinne von § 264 StPO liegt vor, wenn die Vorgänge innerlich derart unmittelbar miteinander verknüpft sind, daß der Unrechts- und Schuldgehalt der einen Handlung nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre Aburteilung in verschiedenen Verfahren einen einheitlichen Lebensvorgang unnatürlich aufspalten würde (ständige Rechtsprechung, BGHSt 45, 211 f. m.w.N.). Verändert sich das Bild des Geschehens, auf das die Anklage hinweist, kommt es darauf an, ob die Nämlichkeit der Tat trotz dieser Veränderung noch gewahrt ist (BGHSt 32, 215, 218). 40

Hier liegt eine wesentliche Änderung des Tatbildes zwischen den Einzahlungs- und Auszahlungsvorgängen nicht vor. Die Identität des Tatobjekts und der Personen, denen die Hilfe geleistet werden sollte, ist gewahrt. Sowohl die in der Anklage umschriebene Hilfeleistung bei der Auszahlung als auch eine mögliche Hilfeleistung bei der Einzahlung der Kautionen bezogen sich auf die den Angeklagten übergebenen, aus Betrugstaten erlangten zweimal 500.000 DM. Zwischen den beiden Zahlungsvorgängen besteht eine innere Verbindung. Zum einen läßt sich ohne Kenntnis des Einzahlungsvorgangs nicht klären, wer als Hinterleger aufgetreten ist und einen Rückzahlungsanspruch an die Hinterlegungsstelle hat. Zum anderen stellt sich die Inempfangnahme der freigegebenen Kautionen in Verbindung mit der jeweiligen "Abtretung" als die Vertiefung des Sicherungserfolgs dar, der bereits mit der im eigenen Namen erfolgten Einzahlung eingetreten war. Ob daneben auch eine Begünstigungshandlung durch die Inempfangnahme der freigegebenen Kautionen im Frühjahr 1995 in Betracht kommt oder ob es - was hier nicht fern liegt - an dem 41

erforderlichen Unmittelbarkeitszusammenhang des Vermögensvorteils fehlt, muß offen bleiben, da die zur Beurteilung erforderlichen Feststellungen, insbesondere zur Auslegung des Hinterlegungsvertrags, den damit verbundenen Vorstellungen der Angeklagten und der Mandanten und ggf. zwischen ihnen erfolgten Absprachen bisher nicht getroffen sind.

2. Der neue Tatrichter wird ggf. auch zu prüfen haben, ob sich die Angeklagten die Kautionssummen bereits durch die unmittelbar vor der Hinterlegung erfolgte Annahme der Gelder im Sinne von § 259 StGB verschafft haben. Dies kann dann in Betracht kommen, wenn sie bereits zu diesem Zeitpunkt ihre Erlangung zur Sicherung oder Befriedigung ihrer Honorarforderung erstrebten. 42

3. Im Falle einer Verurteilung der Angeklagten steht einer etwaigen Einziehung der durch die Kautionszahlungen erlangten Vermögensvorteile nicht entgegen, daß hinsichtlich der erlangten Honorarzahlungen von je 200.000 DM rechtskräftig von der Einziehung abgesehen wurde. 43