

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 192

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 192, Rn. X

---

### **BGH 4 StR 15/18 - Beschluss vom 21. November 2018 (LG Münster)**

**Parteiverrat (pflichtwidriges Dienen; Bestimmung der Interessenlage in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten: subjektive Zielsetzung der Partei; Pflichtwidrigkeit des Dienen auch nach Beendigung des Mandats; Voraussetzungen der Qualifikation).**

§ 356 Abs. 1 StGB; § 356 Abs. 2 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Pflichtwidrig dient ein Anwalt in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand, wenn und soweit zwischen ihnen widerstreitende Interessen bestehen. Unabhängig von im Schrifttum vertretenen unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen zur Bestimmung der Interessenlage, die sich insbesondere mit der Frage befassen, ob und unter welchen Umständen ein bei generalisierender Betrachtung gegebener Interessengegensatz durch die subjektiven Anliegen einer Partei aufgehoben werden kann, besteht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Einigkeit darüber, dass sich die anvertrauten Interessen nach dem Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrags beurteilen, der maßgeblich vom Willen der Partei gestaltet wird.

2. In verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten, bei denen die mit dem begehrten Rechtsschutz verfolgten Anliegen ausschließlich der Dispositionsbefugnis der Beteiligten unterliegen, kommt es für die Interessenbestimmung deshalb entscheidend auf die subjektive Zielsetzung der Partei an. Die Partei allein bestimmt, welche ihrer Belange sie im Verwaltungsprozess verwirklicht sehen will. Ohne Bedeutung ist demgegenüber die Einschätzung des Anwalts darüber, was aus seiner Sicht von den Parteibelangen vernünftigerweise vertretbar oder bestenfalls erreichbar erscheint. Denn anderenfalls dürfte sich der Anwalt, statt Sachverwalter seines Auftraggebers zu sein, zu dessen Richter aufwerfen.

3. Der Pflichtwidrigkeit des Dienens des Angeklagten steht die zuvor ausgesprochene Kündigung bzw. Niederlegung der Mandate nicht entgegen. Denn die rechtliche Gebundenheit des Anwalts an seinen Auftraggeber dauert über die Beendigung des Auftrags hinaus fort.

4. Schon nach dem Wortlaut des § 356 Abs. 2 StGB qualifiziert nicht jedes Handeln des Anwalts zum Nachteil seiner Partei den Verrat zum Verbrechen. Hinzutreten muss vielmehr das Einverständnis der Gegenpartei in sein schädigendes Handeln. Hierfür ist ein gemeinsames Schädigungsbewusstsein von Anwalt und Gegenpartei erforderlich. Als Teilelement des gemeinsamen Bewusstseins um die Schädigung der Partei muss das Einverständnis der Gegenpartei bereits zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem der Anwalt pflichtwidrig dient. Erforderlich ist, dass die Tathandlung als solche vom Einverständnis der Gegenpartei getragen wird.

5. In Fällen von für die Gegenpartei mit Wirkung nach außen entfaltet anwaltlichen Tätigkeiten hat der Bundesgerichtshof zwar entschieden, dass bei einer widerspruchslosen Annahme der auf Schädigung der anderen Partei gerichteten Beistandsleistung regelmäßig von einem Einverständnis der Gegenpartei auszugehen ist. Diese Auffassung lässt sich jedoch auf die Erteilung eines Rats unter den hier gegebenen Umständen nicht übertragen.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 9. Juni 2017

a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Parteiverrats schuldig ist;

b) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

## Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Parteiverrats zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und zwei Monate der festgesetzten Strafe für vollstreckt erklärt. 1

Dagegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

### I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 3

1. a) Ab Oktober 2011 vertrat der Angeklagte als Rechtsanwalt die Stadt O. und zwei kommunale Gesellschaften sowie zehn Privatpersonen („private Kläger“) jeweils als Prozessbevollmächtigter in Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht. Gegenstand der verbundenen Verfahren waren zwei Planfeststellungsbeschlüsse des Eisenbahnbundesamtes, mit denen Pläne zur Ertüchtigung einer Bahnstrecke für Planabschnitte außerhalb von O. festgestellt worden waren. Die DB-Netz AG wurde als Vorhabenträgerin am Verfahren als Beigeladene beteiligt. Mit ihrer Klage erstrebten die Kläger, die infolge des geplanten Ausbaus eine Zunahme der Lärmbelastung für Anwohner der Strecke im Stadtgebiet von O. befürchteten, die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der beiden Planfeststellungsbeschlüsse, hilfsweise die Verpflichtung der Bundesrepublik, die Beschlüsse um Lärmschutzaufgaben zu ergänzen. 4

b) Um eine von ihr befürchtete Grundsatzentscheidung über Befahrensbeschränkungen etwa in Form von Geschwindigkeits- oder Fahrzeitenregelungen zu verhindern, schlug die Beigeladene den Klägern im Vorfeld eines auf den 5. Juli 2012 bestimmten Erörterungstermins vor, den Rechtsstreit durch Vergleich beizulegen. Im Rahmen eines zur Gesamterledigung der Verfahren führenden Vergleichs bot die Beigeladene den Klägern an, Lärmschutzmaßnahmen an lärmbeeinträchtigten Grundstücken im O. er Stadtgebiet vorzeitig durchzuführen. Die spätere Anfechtbarkeit des noch ausstehenden Planfeststellungsbeschlusses für den Streckenabschnitt in O. sollte durch den Vergleich nicht eingeschränkt werden. 5

Der Angeklagte hielt den Vergleichsvorschlag für überaus vorteilhaft und fasste den Entschluss, sich mit Nachdruck für die Annahme des Vergleichs und eine entsprechende Gesamterledigung der Verfahren einzusetzen. Einen für möglich gehaltenen Anspruch der Kläger auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Befahrensbeschränkungen erachtete er für wertlos, weil er eine entsprechende Ermessensausübung des Eisenbahnbundesamtes letztlich für unerreichbar einschätzte. Während die Stadt O. und die kommunalen Gesellschaften grundsätzlich bereit waren, den Vergleich abzuschließen, eine endgültige Entscheidung darüber aber dem Erörterungstermin vorbehalten wollten, lehnten die privaten Kläger das Vergleichsangebot ab. Sie bestanden darauf, Befahrensbeschränkungen erforderlichenfalls durch eine gerichtliche Entscheidung durchzusetzen. Wenige Tage vor dem Termin untersagten sie dem Angeklagten ausdrücklich, einen Vergleich - selbst unter Widerrufsvorbehalt - abzuschließen. 6

c) Der Angeklagte ging davon aus, das aus seiner Sicht optimale und einer streitigen Entscheidung überlegene Vergleichsergebnis nur erreichen zu können, wenn es ihm gelänge, eine nichtstreitige Erledigung der Verfahren insgesamt herbeizuführen. Obwohl er wusste, damit gegen die Weisung der selbst nicht anwesenden privaten Kläger zu verstoßen, kündigte der Angeklagte im Erörterungstermin an, den Vergleich unter Widerrufsvorbehalt für alle Kläger abzuschließen. Dazu kam es nach dem Protest des Sprechers einer Bürgerinitiative nicht (Fall II.F.II. der Urteilsgründe). Der Vergleich wurde unter Widerrufsvorbehalt nur zwischen der Stadt O. und den kommunalen Gesellschaften einerseits sowie der Beklagten und der Beigeladenen andererseits geschlossen. 7

d) Um zugunsten der Stadt O. und der dortigen Bahnanlieger den für optimal erachteten Vergleich zu sichern und die privaten Kläger in den Genuss der Lärmschutzzusagen aus dem Vergleichsangebot zu bringen, wandte sich der Angeklagte noch unmittelbar im Erörterungstermin an den Vertreter der Beigeladenen und äußerte, diese könne ihre Verpflichtung aus dem Vergleichsangebot zugunsten der privaten Kläger auch einseitig rechtsverbindlich zu Protokoll erklären. Die Erklärung werde dazu führen, dass die privaten Kläger hinsichtlich der geltend gemachten Planergänzungsansprüche insgesamt „klaglos“ gestellt würden, was zum Fortfall ihres Rechtsschutzbedürfnisses und zur Klageabweisung als unzulässig führen werde. Im weiteren, in den Einzelheiten nicht mehr genau aufkläraren Verlauf des Erörterungstermins gab der Vertreter der Beigeladenen die angeregte Erklärung ab. Zugleich verpflichtete er die Beigeladene dazu, bei Erledigungserklärungen der privaten Kläger die Gerichtskosten zu tragen und im Fall einer Gesamterledigung der Verfahren bis zum 7. August 2012 eine Einigungsgebühr zu übernehmen. Durch die Protokollklärung wollte der Vertreter der Beigeladenen die von den privaten Klägern erstrebte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über Befahrensbeschränkungen verhindern (Fall II.F.III. der Urteilsgründe). 8

e) Am 6. Juli 2012 sandte der Angeklagte den privaten Klägern eine E-Mail, in der er ausführte, sie hätten bei Fortführung des Verfahrens „keinerlei Chance“; der Prozess koste nur Geld und werde nichts bringen. Dadurch sollten die privaten Kläger dazu gebracht werden, den Rechtsstreit zur Herbeiführung einer Gesamterledigung der Verfahren für erledigt zu erklären und die Voraussetzungen für die vollständige Übernahme der Gerichtskosten und der Einigungsgebühr durch die Beigeladene zu erfüllen (Fall II.G.I.2. der Urteilgründe). 9

f) Nachdem der Vergleich Bestandskraft erlangt hatte und die Mandate des Angeklagten für die privaten Kläger durch Niederlegung bzw. Kündigung beendet worden waren, sandte der Angeklagte den privaten Klägern am 29. Juli 2012 eine weitere E-Mail, in der er unter anderem behauptete, bei Fortführung des Prozesses drohten ihnen Prozesskosten in Höhe von rund 80.000 Euro (Fall II.G.XIII. der Urteilsgründe). Auch damit erstrebte er die Abgabe der Erledigungserklärung durch die privaten Kläger mit dem Ziel einer nichtstreitigen Gesamterledigung der Verfahren sowie der Kosten- und anteiligen Gebührenübernahme durch die Beigeladene. 10

g) Mit Urteil vom 21. November 2013 gab das Bundesverwaltungsgericht der von den privaten Klägern aufrecht erhaltenen Klage insoweit statt, als es die Bundesrepublik verurteilte, erneut über Lärmschutzmaßnahmen unter Einschluss rechtlich zulässiger Befahrensbeschränkungen zu entscheiden. Im Oktober 2014 ergänzte das Eisenbahnbundesamt die beiden Planfeststellungsbeschlüsse, ohne Befahrensbeschränkungen anzuordnen. Die von der Beigeladenen im Erörterungstermin zugesagten Lärmschutzmaßnahmen wurden als „überschießender Schallschutz“ nicht festgesetzt. Zu ihrer Durchführung blieb die Beigeladene gegenüber den privaten Klägern aufgrund ihrer Protokollerklärung verpflichtet. 11

2. Das Landgericht hat das Hinwirken des Angeklagten auf den Abschluss des Widerrufsvergleichs mit Wirkung auch für die privaten Kläger, die Anregung der Protokollerklärung sowie das Versenden der beiden E-Mails als zeitlich gestreckte Einzelakte eines einheitlichen Parteiverrats gewertet. Durch die Anregung der Protokollerklärung habe der Angeklagte im Einverständnis mit der Beigeladenen zum Nachteil der privaten Kläger im Sinne des § 356 Abs. 2 StGB gehandelt. Dem stehe nicht entgegen, dass die Protokollerklärung der Beigeladenen dem Ratschlag des Angeklagten notwendigerweise zeitlich nachgefolgt sei. Die spätere Abgabe der Erklärung zeige, dass die Beigeladene schon mit der Erteilung des schädigenden Ratschlags einverstanden gewesen sei. 12

## II.

1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Parteiverrats (§ 356 Abs. 2 StGB) hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Urteilgründe belegen nicht, dass der Angeklagte bei Begehung des Parteiverrats im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil seiner Partei handelte. 13

a) Zutreffend hat das Landgericht allerdings angenommen, dass der Angeklagte durch die der Verurteilung zugrunde liegenden vier Verratshandlungen beiden Parteien in derselben Rechtssache durch Rat oder Beistand pflichtwidrig diene und sich damit des Parteiverrats nach § 356 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat. 14

aa) Pflichtwidrig dient ein Anwalt in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand, wenn und soweit zwischen ihnen widerstreitende Interessen bestehen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 20. November 1952 - 4 StR 850/51, BGHSt 4, 80, 82; Urteil vom 2. Februar 1954 - 5 StR 590/53, BGHSt 5, 284, 286 f.; Urteil vom 23. Oktober 1984 - 5 StR 430/84, NSTZ 1985, 74; Urteil vom 25. Juni 2008 - 5 StR 109/07, BGHSt 52, 307, 312). Unabhängig von im Schrifttum vertretenen unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen zur Bestimmung der Interessenlage, die sich insbesondere mit der Frage befassen, ob und unter welchen Umständen ein bei generalisierender Betrachtung gegebener Interessengegensatz durch die subjektiven Anliegen einer Partei aufgehoben werden kann (zum Meinungsstreit vgl. LK-StGB/Gillmeister, 12. Aufl., § 356 Rn. 59 ff.; MüKo-StGB/Dahs, 2. Aufl., § 356 Rn. 50 ff.; Kretschmar, Der strafrechtliche Parteiverrat [§ 356 StGB], 2005, S. 188 ff.), besteht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Einigkeit darüber, dass sich die anvertrauten Interessen nach dem Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrags beurteilen, der maßgeblich vom Willen der Partei gestaltet wird (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 1954 - 4 StR 724/53, BGHSt 5, 301, 307; Urteil vom 24. Juni 1960 - 2 StR 621/59, BGHSt 15, 332, 334; Urteil vom 13. Juli 1982 - 1 StR 245/82, NSTZ 1982, 465; Urteil vom 7. Oktober 1986 - 1 StR 519/86, BGHSt 34, 190, 192; Urteil vom 15. Januar 1981 - III ZR 19/80, NJW 1981, 1211, 1212; Beschluss vom 4. Februar 2010 - IX ZR 190/07, Rn. 4; Urteil vom 23. April 2012 - AnwZ (Brfg) 35/11, NJW 2012, 3039, 3041). In verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten, bei denen die mit dem begehrten Rechtsschutz verfolgten Anliegen ausschließlich der Dispositionsbefugnis der Beteiligten unterliegen, kommt es für die Interessenbestimmung deshalb entscheidend auf die subjektive Zielsetzung der Partei an. Die Partei allein bestimmt, welche ihrer Belange sie im Verwaltungsprozess verwirklicht sehen will. Ohne Bedeutung ist demgegenüber die Einschätzung des Anwalts darüber, was aus seiner Sicht von den Parteibelangen vernünftigerweise vertretbar oder bestenfalls erreichbar erscheint. Denn anderenfalls dürfte sich der Anwalt, statt Sachverwalter seines Auftraggebers zu sein, zu dessen Richter aufwerfen (BGH, Urteil vom 2. Dezember 1954 - 4 StR 500/54, BGHSt 7, 17, 21). 15

bb) Von diesem Maßstab ausgehend bestand spätestens ab dem Erörterungstermin vor dem 16

Bundesverwaltungsgericht am 5. Juli 2012 ein Interessengegensatz nicht nur zwischen den privaten Klägern und der Beigeladenen. Auch innerhalb der Klägeregemeinschaft wurden von der Stadt O. und den kommunalen Gesellschaften einerseits sowie den privaten Klägern andererseits gegenläufige Interessen verfolgt. Während die Stadt und die kommunalen Gesellschaften mit Blick auf die Belange aller O. er Bahnanlieger sowie die Beigeladene zur Vermeidung einer höchststrichterlichen Entscheidung zu Befahrensbeschränkungen eine nichtstreitige Gesamterledigung auf der Grundlage des Vergleichsvorschlags der Beigeladenen anstrebten, wollten die privaten Kläger eine Sachentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts herbeiführen, um Befahrensbeschränkungen als Schallschutzmaßnahme durchzusetzen. Aufgrund dieses, dem Angeklagten nach den Feststellungen bewussten Interessenwiderstreits innerhalb der Klägeregemeinschaft war es dem Angeklagten nicht nur berufsrechtlich (§ 43a Abs. 4 BRAO), sondern auch durch die Vorschrift des § 356 Abs. 1 StGB strafbewehrt untersagt, die Verfahren weiter durch anwaltliches Tätigwerden in die eine oder andere Richtung zu fördern (zur konkurrenzrechtlichen Bewertung bei der Mandatsfortführung vgl. BGH, Beschluss vom 4. November 2008 - 4 StR 195/08, BGHR StGB § 356 Abs. 1 Rechtssache 2).

cc) Der Pflichtwidrigkeit des auf die Verfahrenserledigung gerichteten Dienens des Angeklagten durch das Absenden der E-Mail vom 29. Juli 2012 steht die zuvor ausgesprochene Kündigung bzw. Niederlegung der Mandate nicht entgegen. Denn die rechtliche Gebundenheit des Anwalts an seinen Auftraggeber dauert über die Beendigung des Auftrags hinaus fort (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 1952 - 4 StR 850/51, BGHSt 4, 80, 83; Urteil vom 16. November 1962 - 4 StR 344/62, BGHSt 18, 192, 193; Urteil vom 7. Oktober 1986 - 1 StR 519/86, BGHSt 34, 190, 191; MüKo-StGB/Dahs, 2. Aufl., § 356 Rn. 36).

b) Die Urteilsgründe belegen aber nicht, dass der Angeklagte bei der Anregung der Protokollerklärung im Einverständnis mit der Beigeladenen zum Nachteil der privaten Kläger handelte und damit einen schweren Parteiverrat beging.

aa) Schon nach dem Wortlaut des § 356 Abs. 2 StGB qualifiziert nicht jedes Handeln des Anwalts zum Nachteil seiner Partei den Verrat zum Verbrechen (vgl. LK-StGB/Gillmeister, 12. Aufl., § 356 Rn. 100 ff. mwN). Hinzutreten muss vielmehr das Einverständnis der Gegenpartei in sein schädigendes Handeln. Hierfür ist ein gemeinsames Schädigungsbewusstsein von Anwalt und Gegenpartei erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 11. August 1981 - 1 StR 366/81, NSTZ 1981, 479, 480; Urteil vom 21. Juli 1999 - 2 StR 24/99, BGHSt 45, 148, 156). Als Teilelement des gemeinsamen Bewusstseins um die Schädigung der Partei muss das Einverständnis der Gegenpartei bereits zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem der Anwalt pflichtwidrig dient. Erforderlich ist, dass die Tathandlung als solche vom Einverständnis der Gegenpartei getragen wird.

bb) Allein in der bloßen Hinnahme der im Laufe des gerichtlichen Erörterungstermins geäußerten Anregung durch den Vertreter der Beigeladenen liegt kein Einverständnis der Gegenpartei im Sinne des § 356 Abs. 2 StGB.

In Fällen von für die Gegenpartei mit Wirkung nach außen entfaltenen anwaltlichen Tätigkeiten hat der Bundesgerichtshof zwar entschieden, dass bei einer widerspruchslosen Annahme der auf Schädigung der anderen Partei gerichteten Beistandsleistung regelmäßig von einem Einverständnis der Gegenpartei auszugehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1957 - 4 StR 530/56, S. 9 f.; Urteil vom 21. Juli 1999 - 2 StR 24/99, BGHSt 45, 148, 157; LK-StGB/ Gillmeister, 12. Aufl., § 356 Rn. 101; MüKo-StGB/Dahs, 2. Aufl., § 356 Rn. 70; offen lassend BGH, Urteil vom 11. August 1981 - 1 StR 366/81, NSTZ 1981, 479, 480). Diese Auffassung lässt sich jedoch auf die Erteilung eines Rats unter den hier gegebenen Umständen nicht übertragen. Die Anregung der Protokollerklärung erfolgte nach den Feststellungen ohne Veranlassung durch den Vertreter der Beigeladenen aufgrund eines spontanen Entschlusses des Angeklagten, der durch den auch für den Beigeladenenvertreter überraschenden Verlauf des noch andauernden Erörterungstermins motiviert war. Für den anwesenden Vertreter der Beigeladenen erschloss sich der Inhalt der Äußerung des Angeklagten zudem überhaupt erst im Verlauf von dessen Ausführungen. Unter diesen Umständen kann der lediglich passiven Entgegennahme der Anregung in dem laufenden Gerichtstermin nicht die Bedeutung eines Einverständnisses zugemessen werden. Aus denselben Gründen lässt - entgegen der Auffassung des Landgerichts - auch der Umstand, dass sich der Vertreter der Beigeladenen die Anregung des Angeklagten nach deren Prüfung im weiteren Verlauf des Erörterungstermins zu eigen machte und die Protokollerklärung abgab, nicht den Schluss zu, dass bereits die Anregung des Angeklagten selbst vom Einverständnis des Beigeladenenvertreters getragen war.

2. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO in eine Verurteilung wegen Parteiverrats (§ 356 Abs. 1 StGB) ab. Angesichts der sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung durch das Landgericht sowie des erheblichen Zeitablaufs seit der Tat schließt der Senat aus, dass noch tatsächliche Feststellungen getroffen werden können, die geeignet wären, eine Verurteilung wegen schweren Parteiverrats zu tragen. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen.

3. Die Änderung des Schuldspruchs entzieht dem Strafausspruch die Grundlage. Die Kompensationsentscheidung bleibt von seiner Aufhebung unberührt (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135, 138).

