Beglaubigte Abschrift

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 5 OLG 14 Ss 415/18

EINGEGANGEN
02. Juli 2019
RA Tronje Döhmer

BESCHLUSS

Der 5. Strafsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin am Oberlandesgericht , der Richterin am Oberlandesgericht und des Richters am Oberlandesgericht

in dem Strafverfahren
gegen

wegen

Parteiverrats

am 28. Juni 2019

einstimmig

b e s c h l o s s e n :

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 5. Juni 2018 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts München II zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Die Revision erzielt bereits mit der Sachrüge einen zumindest vorläufigen Erfolg. Der Schuldspruch wird von den bisherigen Feststellungen nicht getragen. Dies zwingt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Landgericht.

I.

Die bislang getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um einen Schuldspruch wegen Parteiverrats zu begründen.

Der Straftatbestand des Parteiverrats (§ 356 StGB) setzt voraus, dass der Täter als Anwalt oder anderer Rechtsbeistand bei einer ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Angelegenheit zwei verschiedenen Parteien in derselben Rechtssache durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient. Als erfüllt angesehen hat das Landgericht diese Kriterien aufgrund der Tätigkeit des Angeklagten in einem vor dem Amtsgericht Miesbach sowie später dem Landgericht München II geführten Betreuungsverfahren, in welchem er im Namen der Betreuten und zugleich im Namen des von ihr mit einer Vorsorgevollmacht ausgestatteten Sohnes gegen die Anordnung einer Kontrollbetreuung vorging, indem er für die Betreute Beschwerde gegen diese Anordnung einlegte und für ihren Sohn

gleichgerichtete schriftsätzliche Stellungnahmen abgab. Die Kontrollbetreuung war für den Aufgabenkreis der Geltendmachung von Rechten der Betreuten gegenüber ihrem Sohn angeordnet worden.

Zutreffend ist das Landgericht dabei davon ausgegangen, dass der Angeklagte nach den bisherigen Feststellungen jedenfalls verschiedenen Parteien in derselben Rechtssache gedient hat. So ist der Begriff der Partei im Rahmen des § 356 StGB nicht prozessual, sondern materiell-rechtlich zu verstehen. Als solche ist daher bereits jede Person anzusehen, die ein rechtliches Anliegen verfolgt. Insbesondere müssen die Parteien nicht die Stellung von Prozessgegnern innehaben (vgl. z.B. LK/Gillmeister, 12. Aufl. 2009, § 356 StGB Rn. 39, 40, 43). Deshalb können im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung einer Kontrollbetreuung sowohl die Betreute wie ihr Vorsorgebevollmächtigter als Parteien i.S.d. § 356 StGB anzusehen sein. Zudem stellte dieses Verfahren eine einheitliche Rechtssache dar, was anhand des sachlich-rechtlichen Inhalts der jeweiligen Angelegenheit zu beurteilen ist (vgl. z.B. Fischer, 66. Aufl. 2019, § 356 StGB Rn. 5). Mit der Einlegung von Rechtsmitteln und der Einreichung von Schriftsätzen wurde der Angeklagte in diesem Verfahren für beide Parteien tätig.

Pflichtwidrig i.S.d. § 356 StGB ist ein derartiges Handeln jedoch nur dann, wenn zwischen den beiden Parteien in der fraglichen Rechtssache ein Interessengegensatz besteht (vgl. zur Einordnung als Frage der Pflichtwidrigkeit LK/Gillmeister a.a.O. Rn. 57 m.w.N.). Im Ansatz zutreffend hat das Landgericht hierfür die durch den jeweiligen Auftrag der Parteien abgegrenzte wirkliche Interessenlage als maßgeblich angesehen. Bejaht hat es einen Interessengegensatz sodann, weil zwar beide Mandanten des Angeklagten „vordergründig die Aufhebung der Kontrollbetreuung angestrebt“ hätten, diese jedoch zugunsten der Betreuten und ihres Vermögens und damit zulasten ihres Sohnes als Vorsorgebevollmächtigten eingerichtet worden sei (vgl. UA S. 6).

Mit dieser Begründung hat das Landgericht allerdings hinsichtlich der Bestimmung der Interessen der Betreuten den eingangs genannten rechtlichen Ausgangspunkt aus dem Blick verloren, indem es allein auf den ihr dienlichen objektiven Zweck der Betreuungs-

anordnung abstellte. Dieser Ausgangspunkt liegt im Willen der Parteien, der sich in den jeweiligen Aufträgen an den Rechtsanwalt ausdrückt und so die für ihn maßgeblichen Interessen überhaupt erst konstituiert. Nur innerhalb des durch den Auftrag des Mandanten gezogenen Rahmens sind dessen wirkliche, d.h. objektive Interessen maßgeblich, auf die eine abweichende subjektive Beurteilung wie ein Einverständnis ohne Einfluss sind. Der maßgebliche Parteiwille wurde jedoch für die Betreute nicht festgestellt. Im Einzelnen:

1. Sinn und Zweck des § 356 StGB bestehen darin, die Treue des Anwalts gegenüber seinem Auftraggeber zu gewährleisten. Ebenso wie diese Treuepflicht durch den Willen des Auftraggebers begründet wird, kann sie durch seinen Willen begrenzt werden, indem der Auftraggeber dem Rechtsanwalt die Wahrung eines beschränkten Interesses anvertraut. Das "Interesse" einer Partei ist daher nicht im objektiven, sondern im subjektiven Sinne zu verstehen. Es kommt nicht darauf an, welches Verhalten in ihrem objektiven Interesse liegt, sondern welches Ziel sie selbst verfolgt wissen will. Der strafrechtliche Schutz durch § 356 StGB gilt daher nicht notwendig der Gesamtheit der persönlichen und wirtschaftlichen Belange des Auftraggebers, sondern er wird durch den Kreis der Rechtsinteressen begrenzt, die der Auftraggeber dem Rechtsanwalt durch den Auftrag anvertraut hat. Entsprechend ist es rechtlich möglich, dass ein Anwalt in derselben Rechtssache mehreren Beteiligten dient, deren Interessen sich objektiv widerstreiten. Solange sich nämlich die Interessen mehrerer Auftraggeber in derselben Rechtssache vom Standpunkt der Beteiligten aus wenigstens in einem Teilbereich miteinander vereinigen lassen und soweit diese dem Rechtsanwalt nur die Wahrnehmung dieses gemeinsamen vermeintlichen Interesses anvertraut haben, handelt es sich für den Anwalt nicht um Gegenparteien oder entgegengesetzte Interessen und es kann von einem Missbrauch des Vertrauens im Dienst des Gegners nicht die Rede sein (vgl. BGHSt 5, 301, Rn. 12-14 bei juris; OLG Karlsruhe NJW 2002, 3561, Rn. 10 bei juris).

   Dem steht nicht entgegen, dass § 356 StGB auch Funktionsfähigkeit und Ansehen der Anwaltschaft schützen soll. Denn auch die Rechtsgemeinschaft bemisst die

Pflichten eines Anwalts zunächst an dem ihm erteilten Auftrag. Ein Interesse, das ein Mandant nicht verfolgen will, kann sein Rechtsbeistand nicht verraten (vgl. LK/Gillmeister a.a.O. Rn. 59; dort ebenso zur Ablehnung in Teilen der Literatur vertretener objektiver Ansätze zur Bestimmung des Parteiinteresses) und es kann das Vertrauen in die Anwaltschaft hierdurch nicht erschüttert werden.

Auch auf den Stellenwert eines Einverständnisses der betroffenen Partei wirkt sich der Schutzzweck der Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft daher nur begrenzt aus: Wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt kann es dem Verrat anvertrauter Interessen grundsätzlich nicht entgegen gehalten werden. An der Bedeutung des Parteiwillens für die Frage, welche konkreten Interessen dem Anwalt überhaupt anvertraut wurden, ändert dies jedoch nichts (vgl. z.B. Fischer a.a.O. Rn. 13).

2. Zum genauen Inhalt der durch den Angeklagten wahrgenommenen Aufträge sowie zu den Umständen ihrer Erteilung hat das Landgericht keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen.

   a) § 356 StGB setzt ein Handeln in solchen Angelegenheiten voraus, die dem Anwalt „anvertraut“ wurden. Dazu ist zwar keine schriftliche Bevollmächtigung oder Erteilung einer Klagebefugnis erforderlich, allerdings muss dem Anwalt die Rechtssache zur Interessenwahrnehmung übertragen werden (z.B. LK/Gillmeister a.a.O. Rn. 80; Fischer a.a.O. Rn. 3a). Durch wen und in welcher Weise der Angeklagte im vorliegenden Fall mandatiert wurde, ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht explizit. Diese legen aber nahe, dass jedenfalls eine Mandatierung durch den Vorsorgebevollmächtigten und Sohn der Betreuten erfolgt war. Für § 356 StGB reicht es aus, wenn dem Anwalt die Angelegenheit zumindest durch eine der beteiligten Parteien anvertraut wurde (Fischer a.a.O. Rn. 4).

   Zudem kann eine Mandatierung im Namen der Betreuten erfolgt sein. Dabei erscheint anhand der Urteilsgründe zunächst möglich, dass die Betreute den Angeklagten persönlich mandatierte, auch wenn dies nicht naheliegt. Ihre Geschäftsfä-

higkeit hatte sie allein aufgrund der Betreuung jedenfalls nicht verloren. Dass für sie ein Einwilligungsvorbehalt (§1903 BGB) angeordnet worden wäre, ergeben die Feststellungen nicht. Ebenso wenig lässt sich diesen entnehmen, dass die Betreute nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig gewesen wäre: Die - hiermit nicht deckungsgleiche - Frage der Einwilligungsfähigkeit hat das Landgericht im Rahmen der Beweiswürdigung ausdrücklich offen gelassen. Soweit sich aus den Feststellungen indirekt ergibt, dass ein im Betreuungsverfahren beauftragter psychiatrischer Sachverständiger bei der Betreuten ein ausgeprägtes kombiniertes hirnorganisches Psychosyndrom mit möglicherweise beginnender demenzieller Entwicklung diagnostizierte (UA S. 4), wurde ein solcher Befund zum einen nicht zum Gegenstand eigener Feststellungen des Berufungsgerichts gemacht und hätte zum anderen nicht zwingend eine Geschäftsunfähigkeit zur Folge. Zudem lassen die Urteilsgründe offen, ob die Diagnose zum ebenfalls unbekannten Zeitpunkt der Mandatierung des Angeklagten bereits bestand.

Wahrscheinlicher ist, dass ein Mandat der Betreuten in deren Namen durch ihren Sohn erteilt wurde, worauf die festgestellte Angabe des Angeklagten in seinem ersten entsprechenden Schriftsatz hindeutet, wonach er für die Betreute, „diese vertreten durch ihren Sohn", handele. Dies hätte eine entsprechende Vertretungsmacht des Sohnes vorausgesetzt. Ob eine solche bestand, ist auf der Basis der vorhandenen Feststellungen nicht entscheidbar, da diese ohne nähere Angaben lediglich die Vorsorgevollmacht des Sohnes erwähnen. Immerhin folgt aber aus § 303 Abs. 4 Satz 1 FamFG, dass ein Vorsorgebevollmächtigter gegen eine Entscheidung, die seinen Aufgabenkreis betrifft, auch im Namen des Betroffenen Beschwerde einlegen kann. Diese Vorschrift bestimmt zwar nicht den Umfang der Vertretungsmacht eines Vorsorgebevollmächtigten, begründet aber immerhin eine entsprechende Auslegungsregel zu seinen Gunsten (vgl. z.B. Fröschle in Prütting/Helms, FamFG, 4. Aufl. 2018, § 303 Rn. 49). Dies gilt, obwohl in solchen Konstellationen Interessengegensätze naheliegen (vgl. a.a.O. Rn. 37; zum Fall der Kontrollbetreuung gegenüber einem Vorsorgebevollmächtigten zudem Rn. 54). Nachdem für sie der Gesetzgeber ein prozessuales Vorgehen des Vorsorgebe-

vollmächtigten im Namen des Betroffenen ausdrücklich vorsieht, muss ersterem grundsätzlich auch die entsprechende Mandatierung eines Rechtsanwalts möglich sein. Im Übrigen enthalten die Urteilsgründe weder Anhaltspunkte für ein kollusives Verhalten des Sohnes und des Angeklagten zum Nachteil der Betreuten, noch schließen sie aus, dass die Betreute ihren Sohn sogar im Weg einer Einzelvollmacht zur Mandatierung des Angeklagten ermächtigte.

b) Hinsichtlich des Inhalts des bzw. der Aufträge legen die Urteilsgründe nahe, dass dem Angeklagten keine widerstreitenden, sondern vielmehr übereinstimmende Interessen zur Wahrnehmung übertragen wurden. So war er seitens des Sohnes und Vorsorgebevollmächtigten der Betreuten offenbar damit betraut, sich gegen die Kontrollbetreuung zu wenden. Den gleichen Inhalt scheint auch das ihm namens der Betreuten erteilte Mandat enthalten zu haben. Zwar wird Näheres zum Inhalt des dem Angeklagten insoweit erteilten Auftrags in den Urteilsgründen nicht mitgeteilt. Jedoch hatte der Angeklagte die Beschwerde gegen die Anordnung der Kontrollbetreuung namens der Betreuten und nicht namens ihres Sohnes eingelegt und es liegt nahe, dass dieses Vorgehen seinem Auftrag entsprach. Denn aus den Urteilsgründen wird deutlich, dass offenbar die mit der Kontrollbetreuung verbundenen und von der Betreuten zu tragenden Kosten ein – aus deren Sicht nachvollziehbares - Motiv für die Anfechtung darstellten (vgl. insb. UA S. 7). Nicht ohne Grund sieht das Gesetz vor, dass ein Betreuter rechtlich gegen die Anordnung der Betreuung vorgehen kann. Er ist nach §§ 58, 59 FamFG beschwerdeberechtigt (vgl. z.B. Staudinger/Bienwald (2017) § 1896 BGB Rn. 400). Dies gilt, obwohl Anordnung wie Ausübung einer Betreuung sich allein am objektiven Wohl des Betroffenen orientieren (vgl. §§ 1896, 1901 Abs. 2, 3 BGB; zu Ausnahmen vgl. Staudinger/Bienwald a.a.O. Rn. 151 ff.). Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte die Beschwerde gegen die Betreuung eigenmächtig oder entgegen einem ihm erteilten Auftrag einlegt hätte, enthalten die Urteilsgründe nicht.

3. Sollten die unter Ziff. 2 genannten tatsächlichen Annahmen zum Inhalt der dem Angeklagten erteilten Aufträge zutreffen, so bleibt Raum für die Annahme eines Parteiverrats dann, wenn das Mandat der Betreuten nicht durch ihre autonome Entscheidung gedeckt war. Hierzu fehlt es jedoch an Feststellungen.

   Die zivilrechtliche Wirksamkeit eines namens der Betreuten erteilten und auf das Vorgehen gegen die Kontrollbetreuung begrenzten Auftrags an den Angeklagten schließt nicht aus, dass der Angeklagte mit der gleichzeitigen Mandatswahrnehmung für den Sohn der Betreuten pflichtwidrig handelte. Mit dem Erfordernis der Pflichtwidrigkeit enthält § 356 StGB nach heutigem Verständnis ein normatives Tatbestandsmerkmal (z.B. LK/Gillmeister a.a.O. Rn. 58). Bei dessen Auslegung sind die grundsätzlichen Funktionen anwaltlicher Tätigkeit zu berücksichtigen, zu denen auch gehört, die in der Regel geringere Fachkunde des Mandanten durch Beratung auszugleichen. Häufig wird ein Auftraggeber bei Mandatsbeginn noch keine klare Vorstellung vom Ziel seiner Interessen besitzen. Dann wird es Teil der Aufgabe des Rechtsanwalts sein, das konkrete Parteiinteresse mittels Sachverhaltsfeststellung und Beratung zu ermitteln und dem Mandanten so eine Entscheidung zu ermöglichen. Die im Rahmen des Mandats durch den Anwalt zu wahrenden Interessen können durch den Mandanten daher nur insoweit konkretisiert oder begrenzt werden, als er nach redlicher Beratung eine autonome Entscheidung über seine Interessen und deren Wahrnehmung getroffen hat (vgl. LK/Gillmeister a.a.O. Rn. 60).

   Im vorliegenden Fall kam einer derartigen Beratung besondere Bedeutung zu. Nachdem für die Kontrollbetreuung der Aufgabenkreis bestand, etwaige Rechte der Betreuten gegenüber ihrem Sohn und Vorsorgebevollmächtigten geltend zu machen, war mit ihr - wie vom Landgericht zutreffend gesehen - ein objektiver Interessengegensatz zwischen diesen beiden Personen verbunden. Ihn im Rahmen einer autonomen Entscheidung aufzuheben setzte voraus, dass er durch die Beteiligten überhaupt erkannt wurde, und zwar insbesondere durch die Betreute selbst. Dies dürfte ihr nur nach einer entsprechenden Beratung möglich gewesen sein. Jedenfalls musste sie sich im Klaren sein, dass der Angeklagte mit dem erteilten Mandat nur zur

Wahrung eines Teils ihrer Interessen beauftragt wurde. Hierzu musste sie erkennen, dass die Kontrollbetreuung ihr zwar Kosten verursachte, andererseits aber auch eine Schutzfunktion erfüllte.

Zur Vornahme bzw. Unterlassung einer derartigen Beratung wurden bislang keine Feststellungen getroffen. Gleiches gilt für die Frage, ob die Betreute aufgrund ihres psychischen Zustands einer Beratung ggf. überhaupt zugänglich war. Nach den allgemeinen Voraussetzungen für die Preisgabe eines strafrechtlich geschützten Gutes durch den Rechtsgutsträger kommt es dabei nicht auf die Geschäftsfähigkeit der Betreuten, sondern auf ihre Fähigkeit an, die Bedeutung und Folgen einer Handlung (hier: der geplanten Mandatierung des Angeklagten samt des damit verfolgten Ziels) zu erkennen und nach dieser Einsicht zu handeln (vgl. z.B. Fischer a.a.O. vor § 32 StGB Rn. 3c).

II.

In Konsequenz hebt der Senat das Urteil mit den zugrundeliegenden Feststellungen auf (§ 353 StPO). Nachdem ergänzende Feststellungen zu den oben unter Ziff. I.2 und I.3 genannten Gesichtspunkten möglich erscheinen, verweist er die Sache insoweit nach § 354 Abs. 2 StPO an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass ein erneuter Schuldspruch voraussetzt, dass der Angeklagte auch subjektiv von einem Interessengegensatz und damit von der Pflichtwidrigkeit seines Handelns ausging. Das neue Tatgericht wird daher ggf. zu prüfen haben, ob ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum des Angeklagten in Betracht kommt, wobei auch insoweit zu bedenken sein wird, dass mit der Pflichtwidrigkeit ein normatives Tatbestandsmerkmal inmitten steht (vgl. zu den in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Abgrenzungen z.B. Fischer a.a.O. § 356 StGB Rn. 14 m.w.N.). Sollte eine autonome Entscheidung der Betreuten bzgl. der Mandatierung des Angeklagten allein aufgrund ihres seinerzeitigen Gesundheitszustands zu verneinen

sein, so wird der damals diesbezüglich bestehenden Vorstellung des Angeklagten Bedeutung zukommen.

Dr. Dr.

BAYERN OBERLANDESGERICHT

Für den Gleichlaut der Abschrift mit der Urschrift
Oberlandesgericht München, den 28.06.2019

Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle