

BUNDESGERICHTSHOF BESCHLUSS 4 StR 15/18 vom 21 November 2018

in der Strafsache gegen wegen Parteiverrats

ECLI:DE:BGH:2018:211118B4STR15.18.0

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 21. November 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4. § 354 Abs 1 analog StPO beschlossen:

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:

[S.2] Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Parteiverrats zu einer Freiheitsstrafe
1 von einem Jahr und vier Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und zwei Monate der festgesetzten Strafe für vollstreckt erklärt.

[S.3] Dagegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel
2 hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

[S.3] Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen
3

[S.3] **1. a)** Ab Oktober 2011 vertrat der Angeklagte als Rechtsanwalt die Stadt Oldenburg und zwei
4 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 außerhalb von Oldenburg 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 Oldenburg befürchteten, die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der beiden Planfeststellungsbeschlüsse, hilfsweise die Verpflichtung der Bundesrepublik, die Beschlüsse um Lärmschutzauflagen zu ergänzen.

[S.3] **b)** Um eine von ihr befürchtete Grundsatzentscheidung über Befahrensbeschränkungen etwa
5 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 Oldenburger Stadtgebiet vorzeitig durchzuführen. Die spätere Anfechtbarkeit des noch ausstehenden Planfeststellungsbeschlusses für den Streckenabschnitt in Oldenburg sollte durch den Vergleich nicht eingeschränkt werden.

- [S.4] 6 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 Eisenbahn-Bundesamtes letztlich für unerreichbar einschätzte. Während die Stadt Oldenburg 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.
- [S.4] 7 **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 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 Oldenburg und den kommunalen Gesellschaften einerseits sowie der Beklagten und der Beigeladenen andererseits geschlossen.
- [S.5] 8 **d)** Um zugunsten der Stadt Oldenburg 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 gestellt würden, was zum Fortfall ihres Rechtsschutzbedürfnisses und zur Klageabweisung als unzulässig führen werde. Im weiteren, in den Einzelheiten nicht mehr genau aufklärbaren 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 Protokollerklärung wollte der Vertreter der Beigeladenen die von den privaten Klägern erstrebte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über Befahrensbeschränkungen verhindern (Fall -III. der Urteilsgründe).
- [S.5] 9 **e)** Am 3. 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 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 Urteilsgründe).
- [S.6] 10 **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.

[S.6] **g)** Mit Urteil vom 21. November 2013 gab das Bundesverwaltungsgericht der von den privaten
11 Klägern aufrechterhaltenen 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.

[S.6] **2.** Das Landgericht hat das Hinwirken des Angeklagten auf den Abschluss des
12 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 der Beigeladenen zum Nachteil der privaten Kläger im Sinne
des § 353 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.

II.

[S.7] **1.** Die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Parteiverrats (§ 353 Abs. 2 StGB) hält
13 revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Urteilsgründe belegen nicht, dass der
Angeklagte bei Begehung des Parteiverrats im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil
seiner Partei handelte.

[S.7] **a)** Zutreffend hat das Landgericht allerdings angenommen, dass der Angeklagte durch die der
14 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.

[S.7] **aa)** Pflichtwidrig dient ein Anwalt in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder
15 Beistand, wenn und soweit zwischen ihnen widerstreitende Interessen bestehen (st. Rspr.; vgl.
BGH, Urteil vom 20. November 1952 - 4 StR 850/51, BGHSt 4, BO, 82; Urteil 2. Februar 1954 - 5
StR 590/53, BGHSt 5, 234, 286 f.; Urteil 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 [S 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).

- [S.8] **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 Klärgemeinschaft wurden der Stadt
Oldenburg und den kommunalen Gesellschaften einerseits sowie den privaten Klägern
andererseits gegenläufige Interessen verfolgt. Während die Stadt und kommunalen
Gesellschaften mit Blick auf die Belange aller Oldenburger Bahnanlieger sowie die Beigeladene
zur Vermeidung einer höchstrichterlichen 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 Klärgemeinschaft 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 konkurrenz-rechtlichen Bewertung bei der Mandatsfortführung vgl. BGH,
Beschluss vom 4. November 2008 -4 StR 195/08, BGHR StGB § 353 Abs. 1 Rechtssache 2).
- [S.9] **cc)** Der Pflichtwidrigkeit des auf die Verfahrenserledigung gerichteten Dienens des Angeklagten
17 durch das Absenden der E-Mail vom 29. Juli 2012 steht die 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
November 1952 -4 StR 850/51, BGHSt 4, 80, 83; Urteil vom 16. November 1962 -4 StR 344/62,
BGHSt 18, 193; Urteil vom 7. Oktober 1986 - 1 StR 519/86, BGHSt 34, 190, 191; MüKo-
StGB/Dahs, 2. Aufl., § 356 Rn 36).
- [S.10] **b)** Die Urteilsgründe belegen aber nicht, dass der Angeklagte bei der Anregung der
18 Protokollerklärung im Einverständnis mit der Beigeladenen zum Nachteil der privaten Kläger
handelte und damit einen schweren Parteiverrat beging.
- [S.10] **aa)** Schon nach dem Wortlaut des § 356 Abs. 2 StGB qualifiziert nicht jedes Handeln Anwalts
19 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.
- [S.10] **bb)** Allein in der bloßen Hinnahme der im Laufe des gerichtlichen Erörterungstermins
20 geäußerten Anregung durch den Vertreter der Beigeladenen liegt kein Einverständnis der
Gegenpartei im Sinne des § 356 Abs. 2 StGB.
- [S.10] In Fällen von für die Gegenpartei mit Wirkung nach außen entfaltetem anwaltlichen Tätigkeiten
21 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei einer widerspruchslosen Annahme der auf
Schädigung der anderen Partei gerichteten Beistandsleistung regelmäßig von 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 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.

[S.11] **2.** Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO in eine Verurteilung
22 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. § 285 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen.

[S.12] **3.** Die Änderung des Schuldspruchs entzieht dem Strafausspruch die Grundlage. Die
23 Kompensationsentscheidung bleibt von seiner Aufhebung unberührt (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 – 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135, 138).