

Berlin, Februar 2010  
Stellungnahme Nr. 09/2010  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins  
durch die Ausschüsse Verfassungsrecht, Strafrecht und  
Gefahrenabwehrrecht**

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Schutzes  
von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im  
Strafprozessrecht (Stand 17.12.2009)**

**Verfassungsrechtsausschuss**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen; Bonn (Berichterstatter federführend)  
Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster  
Rechtsanwalt Roland Gerold, München  
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln  
Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart  
Rechtsanwalt Dr. Frank Rottmann, Leipzig  
Rechtsanwältin Dr. Birgit Spießhofer, Berlin  
Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg  
zuständiger DAV-Geschäftsführer:  
Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

**Strafrechtsausschuss**

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf  
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt am Main  
Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg  
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe  
Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin  
Rechtsanwalt Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam  
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, Köln  
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin  
zuständige DAV-Geschäftsführerin:  
Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin

**Ausschuss Gefahrenabwehrrecht**

Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam (Berichterstatterin)  
Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler, Münster  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Sönke Hilbrans, Berlin  
Rechtsanwalt Stefan König, Berlin  
Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt am Main  
Rechtsanwältin Kerstin Oetjen, Freiburg  
zuständiger Geschäftsführer:  
Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier

Verteiler:

- Bundesverfassungsgericht
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
- Bundeskanzleramt
- Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Mitglieder des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundesrates
- Mitglieder des Innenausschusses des Deutschen Bundesrates
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Mitglieder der Rechtsausschüsse der Landtage
- Mitglieder der Innenausschüsse der Landtage
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Vorsitzende der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW
- Redaktion DVBL
- Redaktion DÖV
- Deutscher Strafverteidiger e.V., Frau Dr. Regina Michalke
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und –initiative
- Arbeitsgruppen Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Humanistische Union
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
- Strafverteidiger
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, Universität München

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit circa 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

Durch die vorgeschlagene Neuregelung des § 160a Abs. 1 StPO wird die bisherige Differenzierung zwischen Strafverteidigern und sonstigen Rechtsanwälten aufgegeben. Die nunmehr umfassende Einbeziehung der Anwaltschaft in den Schutz des § 160a StPO ist ausdrücklich zu begrüßen. Die derzeit noch geltende Ausnahme in § 160 a StPO allein für die Strafverteidiger differenziert willkürlich zwischen verschiedenen Gruppen von Rechtsanwälten; dies ist in gleicher Weise verfassungsrechtlich unhaltbar wie angesichts der tatsächlichen Umstände anwaltlicher Berufsausübung sachlich nicht durchführbar.

## **1. Verfassungsrecht**

Das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant genießt für jeden Rechtsanwalt verfassungsrechtlichen Schutz. Der grundrechtliche Schutz durch Art. 12 Abs. 1 GG knüpft an die besondere Stellung *als Rechtsanwalt* (nicht als Strafverteidiger) an. Das Bundesverfassungsgericht hat bezogen auf die Anwaltschaft als solche stets den Grundsatz der freien Advokatur betont. Dies ist Folge des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant: "Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater und Beistand obliegt es, im Rahmen seiner freien und von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Berufsausübung seinen Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant [...]. Von Bedeutung ist hierbei, dass das von dem Datenzugriff berührte Tätigwerden des Anwalts auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege liegt." (BVerfG, NJW 2007, 2749, 2751).

Dieses Vertrauensverhältnis ist nicht auf die Strafverteidigungen beschränkt. Sein verfassungsrechtlicher Schutz schließt deshalb die Gleichwertigkeit der Rechtsanwälte, die ihn erfahren, ein. Vor dem Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG gibt es abstrakt keine unterschiedliche Schutzwürdigkeit anwaltlicher Funktionen. Strafverteidiger sind insoweit eine zwar wichtige, aber keineswegs verfassungsrechtlich bevorzugte Gruppe innerhalb der Anwaltschaft. Jegliche Differenzierung hinsichtlich der rechtlichen Gewährleistung dieses Schutzes zwischen verschiedenen Arten von Rechtsanwälten bedarf vor diesem Hintergrund der besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

Die unterschiedliche Behandlung des "einfachen" Rechtsanwalts gegenüber den Geistlichen, den Strafverteidigern und den Abgeordneten ist sachfremd und mit vernünftigen Gründen nicht zu rechtfertigen.

Der Umstand, dass § 53 Abs. 1 StPO bisher zwischen "Verteidigern des Beschuldigten" (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO) und "Rechtsanwälten" (§53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO) unterscheidet, erlaubt eine solche Differenzierung nicht. Diese Unterscheidung dient lediglich dazu, in der Gruppe der Verteidiger auch solche Personen als zur Zeugnisverweigerung berechtigt zu erfassen, die – ohne Rechtsanwälte zu sein – mit Verteidigungen betraut sind (namentlich Hochschullehrer). Das Zeugnisverweigerungsrecht der Rechtsanwälte soll hierdurch hingegen nicht relativiert werden. Eine Differenzierung zwischen Verteidigern, die Rechtsanwälte sind, und sonstigen Rechtsanwälten findet deshalb gerade nicht statt.

Insoweit verstößt es daher gegen das Gebot der Widerspruchsfreiheit und Folgerichtigkeit, wenn der Gesetzgeber den Rechtsanwälten, die nicht Strafverteidiger sind, einerseits das Zeugnisverweigerungsrecht zugesteht, andererseits aber ihnen gegenüber Ermittlungsmaßnahmen zulässt, die eben diesem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen.

Auch der – möglicherweise vom Gesetzgeber herangezogene – Gedanke, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren gemacht werden dürfe, rechtfertigt die dem § 160a StPO zugrunde liegende Differenzierung nicht. Sie mag zwar eine Unterscheidung zwischen der Betroffenensituation des Mandanten im Strafverfahren und in anderen Verfahren (Verwaltungsverfahren; zivilgerichtliches Verfahren) rechtfertigen (sofern dies mit dem auch in diesen Verfahren geltenden Menschenwürdegebot *überhaupt* vereinbar ist), nicht aber nach den Funktionen des Rechtsanwalts, die ihn beraten und vertreten. Denn die Gefahr, dass ein Mandant infolge von staatlichen Ermittlungsmaßnahmen, die sein Verhältnis mit seinem Rechtsanwalt betreffen, zum Objekt eines Strafverfahrens gemacht wird, ist nicht auf die Überwachung seines Verhältnisses mit seinem Strafverteidiger beschränkt. Sie besteht in gleicher Weise auch, wenn sein mündlicher oder schriftlicher Kommunikationsverkehr mit seinem Rechtsanwalt, der nicht sein Strafverteidiger ist, durch die Strafermittlungsbehörden überwacht wird. Entscheidend ist insofern nicht die Funktion oder das Fachgebiet des jeweiligen Rechtsanwalts, sondern die strafrechtliche Relevanz der Informationen, die im Verhältnis zwischen Mandant und seinem Rechtsanwalt ausgetauscht werden. Derartige strafrechtliche Bezüge aber sind keineswegs auf das Verhältnis Mandant – Strafverteidiger beschränkt (dazu sogleich unten 2.).

## 2. Praxisferne

Hiervon abgesehen und damit eng zusammenhängend ist die vom Gesetzgeber in § 160a Abs. 1 und Abs. 2 StPO vorgesehene Differenzierung auch in der praktischen anwaltlichen Arbeit nicht durchzuhalten. Sie führt vielmehr zu vielfältigen, theoretisch wie praktisch nicht lösbaren Widersprüchen. So werden Mandanten in Sozietäten vielfach auch in strafrechtlichen Verfahren nicht allein von Strafverteidigern, sondern auch von anderweitig spezialisierten Anwälten beraten und vertreten. Dies gilt namentlich in solchen Verfahren, in denen die eigentlich strafrechtlichen Fragen eng verwoben sind mit Fragen aus dem jeweiligen materiellen Sondergebiet.

Dies folgt den Anforderungen der Rechtsfälle in der Praxis. Vielfach hat die „gewöhnliche“ Beratungstätigkeit – vielfach auch unerwartet – strafrechtliche Bezüge. Dies ist Folge der Verflechtung der verschiedenen Rechtsdisziplinen. So können sich strafrechtliche Implikationen ergeben bei der Beratung von gesellschaftsrechtlichen Beratung (mit Blick auf den Untreuetatbestand), die Beratung im Vergaberecht (Korruption), im Steuerrecht (Steuerhinterziehung), im Kartellrecht (verbotene Absprachen) oder im Umweltrecht (ungenehmigter Anlagenbetrieb). Da hier die materiellen Strafnormen akzessorisch auf dem jeweiligen materiellen Fachrecht aufsetzen, ist eine Unterscheidung zwischen der Funktion des eigentlichen Strafverteidigers und dem des "sonstigen" Rechtsanwalts ebenso wenig möglich wie eine Trennung der für die Verteidigung des Mandanten erforderliche fachliche Expertise des Anwalts.

## 3. Hinweis: Notwendigkeit von weiteren Gesetzesänderungen

Das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgte Anliegen einer Gleichstellung von Strafverteidigern und „sonstigen“ Rechtsanwältinnen kann nicht auf § 160a StPO beschränkt bleiben.

Am 1.1.2010 ist die durch das „Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts“ vom 29.7.2009 (BGBl. I 2274) eingeführte Änderung des § 119 StPO in Kraft getreten. In § 119 Abs.4 StPO sind nunmehr eine Reihe von Berufsgruppen und Institutionen aufgeführt, deren Kommunikation mit Untersuchungsgefangenen dem gleichen Schutz wie diejenige mit dem Strafverteidiger nach §§ 148, 148a StPO unterstellt wird. Zu diesen Berufsgruppen zählen nach § 119 Abs.4 S.2 Nr. 18 StPO die *"in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 genannten Personen in Bezug auf die dort bezeichneten Inhalte"*, das sind Geistliche und Abgeordnete, also die Berufsgruppen, die auch § 160a StPO in der geltenden Fassung neben den Strafverteidigern privilegiert, nicht hingegen die „sonstigen“ Rechtsanwältinnen. In der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs 16/11644, S. 29) heißt es dazu:

*„Damit wird zugleich die Wertung von § 160a StPO (Unterscheidung zwischen Verteidigern, Geistlichen und Abgeordneten einerseits und den übrigen Berufsheimnisträgern andererseits) in § 119 Abs. 4 Satz 2 StPO-E übernommen.“*

Kommt es zu einer Gleichstellung aller Rechtsanwälte in § 160a StPO, muss zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen an diese geänderte Wertung auch § 119 Abs. 4 S. 2 Nr. 18 angepasst werden.