

## FAMOS

(Der *Fall* des *Monats* im Strafrecht)

Juli 2000

### Honorar-Fall

#### **Geldwäsche / Isolierungstatbestand / Honorar des Strafverteidigers / verfassungskonforme Auslegung**

§ 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB, Art. 12 Abs. 1 GG, § 137 Abs. 1 StPO als Ausprägung des Fairness- und des Rechtsstaatsprinzips

Leitsatz des Gerichts:

**Ein Strafverteidiger, der sich Vermögenswerte, die sein Auftraggeber aus einer rechtswidrigen Tat nach § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB erworben hat, in Kenntnis ihrer Herkunft ausschließlich zur Befriedigung seiner Honorarforderung verschafft, macht sich regelmäßig dann nicht wegen Geldwäsche nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar, wenn nicht einem Verletzten aus der Straftat ein Anspruch erwachsen ist, der durch die Honorarzahlung vorsätzlich oder leichtfertig vereitelt, gefährdet oder erschwert würde.**

HansOLG Hamburg, Beschluss vom 6. 1. 2000, abgedruckt in *Strafverteidiger* 2000, 140 (mit Anmerkungen von *Lüderssen StV* 2000, 140; *Burger/Peglau wistra* 2000, 161; *Hamm NJW* 2000, 636)

#### **1. Sachverhalt**

Strafverteidiger A erhält von B den Auftrag, die Drogenkurierin C anwaltlich zu vertreten, die sich in Untersuchungshaft befindet. B zahlt A einen Honorarvorschuss von 5000,- DM. A weiß, dass das Geld aus dem Erlös eines Drogengeschäfts im Sinne von § 261 Abs. 1 Nr. 2 b) StGB stammt.<sup>1</sup>

#### **2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand**

Die **Strafvorschrift der Geldwäsche in § 261 StGB** bereitet wegen ihrer **ungeheuren Weite** eine Vielzahl von Anwendungsproblemen. **Zwei Problemschwerpunkte** sind auszumachen.<sup>2</sup> Gro-

<sup>1</sup> Diesen Sachverhalt hat das Gericht unterstellt. Es hatte über eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Landgericht aus tatsächlichen Gründen zu befinden. Nach Auffassung des Landgerichts war dem Angeschuldigten weder der nach § 261 Abs. 2 StGB erforderliche Vorsatz noch Leichtfertigkeit nach Abs. 5 dieser Vorschrift hinreichend sicher nachzuweisen. Das HansOLG gelangt zu dem Ergebnis, dass selbst im Falle des Nachweises vorsätzlichen Handelns die Eröffnung aus Rechtsgründen abzulehnen sei, und weist daher die Beschwerde zurück.

ße Schwierigkeiten verursacht zum einen eine sachgerechte Abgrenzung des Tatobjekts. Die gesetzliche Umschreibung in Abs. 1 als „Gegenstand“, der aus einer bestimmten Vortat „herrührt“, lässt jegliche Kontur vermissen. Zum anderen stellt der in Abs. 2 geregelte Tatbestand den Rechtsanwender vor kaum lösbare Probleme, weil er in seiner gesetzlichen Fassung weit über das Ziel einer Bekämpfung der organisierten Schwermriminalität hinauschießt. Jegliches Sich-Verschaffen, Verwahren und Verwenden „inkriminierter“<sup>3</sup> Gegenstände wird unter Strafe gestellt, wobei im Hinblick auf das Wissen um die Herkunft nach Abs. 5 Leichtfertigkeit ausreicht. Damit erstreckt sich der Tatbestand auf große Bereiche sozialadäquaten und berufsbezogenen Verhaltens. Er erfasst auch die Entgegennahme von bemakeltem Geld als Honorar durch einen Strafverteidiger. Seit vielen Jahren wird intensiv und bislang ergebnislos über die Notwendigkeit einer Tatbestandseinschränkung zur Gewährleistung ungehinderter Strafverteidigung diskutiert. Mit dem Beschluss des HansOLG liegt dazu nunmehr eine **Grundsatzentscheidung** vor.

Das Problem resultiert aus einem **Konflikt von Interessen und Rechtsprinzipien**.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber wollte mit dem Verbot der Tathandlungen in § 261 Abs. 2 StGB den inkriminierten Gegenstand praktisch verkehrsunfähig machen und dadurch den Vortäter gegenüber seiner Umwelt isolieren (daher: „Isolierungstatbestand“<sup>5</sup>). Diesem Ziel steht das Recht des Beschuldigten gegenüber, sich frei bis zu drei Verteidiger zu wählen, die gegen Entgelt für ihn im Verfahren tätig werden (§ 137 Abs. 1 StPO). Die Gegenposition wird noch verstärkt durch das Recht des Rechtsanwalts auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Das Meinungsspektrum in der Literatur<sup>6</sup> reicht von der Annahme einer mehr oder minder umfangreichen Strafbefreiung von Strafverteidigern über die Ablehnung jeglicher Privilegierung bis zur Leugnung der praktischen Bedeutung des Problems. Die Lösungsansätze für eine Strafbefreiung nutzen wiederum das breite Angebot an strafrechtlichen Begründungsmöglichkeiten. Vorgeschlagen wird, den objektiven Tatbestand teleologisch zu reduzieren oder durch das Merkmal der Sozialadäquanz einzuschränken. Ein anderer Ansatz sucht die Lösung im subjektiven Tatbestand: Schwächere Formen des Vorsatzes und auch Leichtfertigkeit sollen für die Bestrafung eines Strafverteidigers nicht ausreichen. Teils wird Strafverteidigern ein besonderer Rechtfertigungsgrund zubilligt.<sup>7</sup> Schließlich wird als Lösung noch die Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153 a StPO angeboten.

Die Ausbildungsliteratur ist auf das Problem aufmerksam geworden und bearbeitet es mit wachsender Intensität.<sup>8</sup> Klare Standpunkte haben sich bislang aber nicht herausgebildet.

<sup>2</sup> Vgl. *Rengier*, Strafrecht BT I, 4. Aufl. 2000, § 23 Rn. 5 ff., 16 f.

<sup>3</sup> Der Tatbestand der Geldwäsche bereitet auch rein sprachlich erhebliche Probleme: Wie nennt man das „schmutzige“ Geld, dessen Wäsche verboten ist? Die Alltagssprache hält sich zurück. Sie befolgt die alte Weisheit, dass Geld nicht stinkt (*pecunia non olet*). Die Juristensprache behilft sich mit fremdsprachlichen und altertümlichen (z. B. „bemakelt“) Ausdrücken.

<sup>4</sup> Vgl. HansOLG StV 2000, 141.

<sup>5</sup> *Rengier*, aaO., § 23 Rn. 10.

<sup>6</sup> Ausführliche Darstellung durch das HansOLG in StV 2000, 142 ff.

<sup>7</sup> So neuerdings *Bernsmann* StV 2000, 40 ff., sowie *Hamm* NJW 2000, 636 ff., in Reaktion auf die Entscheidung des HansOLG.

<sup>8</sup> Z. B. *Rengier*, aaO., § 23 Rn. 16 f.; *Schroth*, Strafrecht BT, 3. Aufl. 2000, S. 269; *Wessels / Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 21. Aufl. 1999, Rn. 892, 902.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Das HansOLG erklärt das Verhalten des Strafverteidigers A für straflos. Nicht so sehr das Ergebnis, wohl aber die Art der Begründung überrascht.

Das Gericht widerspricht nämlich in einem ersten Schritt sämtlichen Vorschlägen der Literatur für eine Strafbarkeitseinschränkung. Dabei beruft es sich auf den Willen des Gesetzgebers. Dieser habe das Problem einer Kriminalisierung sozialadäquaten und berufsbezogenen Verhaltens gekannt und ausgiebig erörtert. Gleichwohl habe er sich für eine weite Fassung der Vorschrift entschieden. Darin zeige sich der unzweideutige Wille, die Entgegennahme bemakelten Geldes als Verteidigerhonorar dem Anwendungsbereich der Vorschrift zu unterstellen.

Seinen zweiten Schritt bezeichnet das Gericht als „**verfassungskonforme Auslegung**“. Mit weit ausgreifenden Überlegungen zur Kollision verfassungsrechtlicher Positionen gelangt es zu dem Ergebnis, dass **selbst ein vorsätzliches Verhalten des Verteidigers „im Regelfall nicht den objektiven Tatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllen kann“**. Gegen eine Strafbarkeit wird zum einen das Recht des Beschuldigten nach § 137 Abs. 1 StPO ins Feld geführt, sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers zu bedienen. Dessen verfassungsrechtliche Absicherung wird aus dem Prinzip der Verfahrensfairness abgeleitet, das wiederum dem Rechtsstaatsprinzip entnommen wird. Zum anderen wird das Erfordernis einer Strafbarkeitseinschränkung verfassungsrechtlich mit dem Recht des Anwalts auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG begründet.

Seine verfassungsrechtlichen Erwägungen konkretisiert das Gericht durch **praktische Argumente, die die Konsequenzen einer Strafbarkeit betreffen**. Hingewiesen wird u. a. auf Folgendes. Der Verteidiger müsste sein Mandat niederlegen, wenn er den Eindruck gewinnt, dass das Honorar aus zweifelhafter Quelle stammt. Das hätte nach außen eine fatale Signalwirkung mit belastender Tendenz für den Mandanten. Auch aus wirtschaftlichen Gründen würde der Verteidiger, um sich seine Gutgläubigkeit zu erhalten, Gespräche mit seinem Mandanten über die Herkunft des Geldes und damit eventuell auch über den Tatvorwurf vermeiden und auch auf andere Aufklärungsmaßnahmen verzichten. Eine effektive Verteidigung wäre dann aber nicht mehr möglich. Auch bestünde stets die Gefahr der Einleitung eines Strafverfahrens mit Zwangsmaßnahmen, wie Durchsuchung und Beschlagnahme, gegen den Verteidiger. Der Verdacht könnte bereits aus dem objektiven Umstand abgeleitet werden, dass der Verteidiger Honorar von einem Mandanten entgegengenommen hat, der einer der Katalogtaten des Geldwäschetatbestandes beschuldigt wird.

Das Gericht bemüht sich auch, die **Ausnahmen von der Regel der Straflosigkeit** näher zu bestimmen. Danach ist der Verteidiger – selbstverständlich – uneingeschränkt strafbar, wenn er über die bloße Entgegennahme des Honorars Verschleierungs- oder Vereitelungshandlungen nach § 261 Abs. 1 StGB begeht oder die tatbestandlichen Voraussetzungen der Begünstigung (§ 257 StGB), der Strafvereitelung (§ 258 StGB) oder der Hehlerei (§ 259 StGB) erfüllt. Ferner soll das „**Honorarprivileg**“ dort seine Grenze finden, „wo Mittel angefaßt werden, die an ein Tatopfer zurückzugewähren oder ihm als Schadensersatz zu überstellen sind“<sup>9</sup>. Schließlich soll es bei einer Strafbarkeit bleiben, wenn das Honorar ganz oder zum Teil nur zum Schein gezahlt wird, um das Geldwäscheverbot zu umgehen.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> HansOLG StV 2000, 150.

<sup>10</sup> Diese wichtige Ausnahme (vgl. unten den letzten Abs. von 4.) hat das Gericht – leider – nicht mit in seinen Leitsatz aufgenommen.

#### 4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Aus mehreren Gründen ist die Entscheidung **höchst prüfungsrelevant**. Der Geldwäschetatbestand rückt immer stärker ins Blickfeld der Verantwortlichen für die Prüfung, weil seine Einführung nun schon acht Jahre zurückliegt und die dogmatische Erfassung durch Rechtsprechung und Literatur deutlich vorangeschritten ist. Zudem ist er wegen seiner Weite bei Prüfungsaufgaben aus dem Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte oft gar nicht vermeidbar.<sup>11</sup> Auch bietet der vorliegende Fall eine gute Gelegenheit, neben strafrechtlichen Kenntnissen noch verfassungsrechtliches Wissen zu prüfen. Schließlich ist der Fall attraktiv, weil mit ihm das beliebte Prüfungsthema „Strafbarkeit des Strafverteidigers“ variiert werden kann, dessen erfolgreiche Bearbeitung die Kenntnis strafverfahrensrechtlicher Grundzüge voraussetzt.<sup>12</sup>

Schwierig ist die **Umsetzung** der Entscheidung **in den strafrechtlichen Prüfungsgang**. Da von „verfassungskonformer Auslegung“ die Rede ist, bietet es sich an, das Problem bei der Prüfung der objektiven Tatbestandsmäßigkeit zu erörtern. Doch lässt es sich nicht, wie man es in Fällen der Auslegung gewohnt ist, mit einem bestimmten Tatbestandsmerkmal verknüpfen. Vielmehr hat das HansOLG so etwas wie eine verfassungskonforme Gesamtbetrachtung des Tatbestandes vorgenommen. Weitere Verwirrung stiftet, dass das Gericht sich in Auslegungsfragen durch seinen ersten Schritt eigentlich bereits festgelegt hat. Darin stellt es einen klaren Willen des Gesetzgebers fest, ein Verteidigerhandeln dieser Art zu pönalisieren, und erklärt diesen Willen für bindend. Das Mittel verfassungskonformer Auslegung kann aber nur dann zum Zuge kommen, wenn mehrere Auslegungsvarianten denkbar sind, unter denen dann nach Gesichtspunkten der Verfassungskonformität entschieden wird. Jede verfassungskonforme Auslegung findet nach dem BVerfG ihre Grenze indes dort, „wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde“.<sup>13</sup> Demnach hat das Gericht gar nicht verfassungskonform ausgelegt, sondern das Gesetz verfassungsrechtlich korrigiert. Dazu ist es aber nicht befugt. Verfassungsrechtlich ist für den Fall eines durch Auslegung nicht zu beseitigenden Widerspruches zur Verfassung vorgesehen, dass das Gericht das Verfahren aussetzt und die Sache dem BVerfG zur Entscheidung vorlegt (konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG). Im strafrechtlichen Prüfungsgang ist diese Möglichkeit so zu verarbeiten, dass vor der Anwendung des Gesetzes seine verfassungsrechtliche Anwendbarkeit im Wege einer Vorprüfung untersucht wird.<sup>14</sup>

Straftatsystematisch kommen somit **zwei Möglichkeiten der Verarbeitung** in Betracht:

- eine der Tatbestandsprüfung **vorgelagerte Prüfung der Anwendbarkeit** von § 261 Abs. 2 StGB,
- eine **verfassungskonforme Auslegung des Tatbestandes**, wenn man – anders als das Hans-OLG – den gesetzgeberischen Willen nicht für allein maßgeblich erklärt und mit Hilfe gramma-

<sup>11</sup> Es soll schon vorgekommen sein, dass Aufgabenstellern die Anwendbarkeit von § 261 StGB erst bei der Lektüre der Klausuren bewusst geworden ist.

<sup>12</sup> Bislang ist dieses Thema zur Hauptsache im Zusammenhang mit dem Straftatbestand der Strafvereitelung nach § 258 StGB erörtert worden (vgl. dazu *Lackner / Kühl*, StGB, 23. Aufl. 1999, § 258 Rn. 8 ff.).

<sup>13</sup> Ständige Rechtsprechung; vgl. BVerfGE 18, 97, 111; 67, 382, 390; 71, 81, 105.

<sup>14</sup> Bekannte Beispiele für eine solche vorgeschaltete Untersuchung sind die Vorprüfungen zur Verfassungsmäßigkeit des Nötigungstatbestandes (vgl. *Lackner / Kühl*, aaO., § 240 Rn. 2) und der Rechtsfigur der actio libera in causa (vgl. *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT, 9. Aufl. 1999, S. 109 ff.). – Ein Straftatsystem, das auf Vollständigkeit angelegt ist, muss diese Vorprüfung enthalten. In den Straftatsystemen der aktuellen Lehrbücher ist sie aber nicht vorgesehen, was den Schluss zulässt, dass die Straftatlehre verfassungsrechtlich rückständig ist (vgl. dazu *Marxen*, Straftatsystem und Strafprozess, 1984, S. 358 ff.).

tikalischer, systematischer<sup>15</sup> oder teleologischer Auslegung zu einem davon abweichenden Ergebnis gelangt.<sup>16</sup>

Die Problematik ist praktisch außerordentlich bedeutsam. Bereits der Verfahrensgang zeigt, welchen Stellenwert die Staatsanwaltschaft ihr beimisst.<sup>17</sup> Die Staatsanwaltschaft hat eine **besondere Bedeutung des Falles** angenommen und dementsprechend gem. § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG Anklage beim Landgericht erhoben. Nicht befasst wurde also das Amtsgericht, das angesichts einer geringen Straferwartung an sich zuständig gewesen wäre. Man wird annehmen dürfen, dass im Wege eines Pilotverfahrens<sup>18</sup> eine Leitentscheidung herbeigeführt werden sollte, die letztlich aber nicht im Sinne der Staatsanwaltschaft ergangen ist. Ein Rechtsmittel dagegen ist nicht möglich. Doch ist damit nicht zwingend ein Schlusspunkt gesetzt. Denkbar ist, dass es in gleichen oder ähnlichen Fällen zu abweichenden Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte, des BGH oder des BVerfG kommt.

Für die Praxis ist ferner von großer Bedeutung, wie sich der vom HansOLG umrissene **Ausnahmebereich** entwickelt. Es ist gut vorstellbar, dass im kriminellen Milieu versucht werden wird, das Honorarprivileg des Strafverteidigers für eine Umgehung des Geldwäscheverbots zu nutzen. Derartige **Umgehungsgeschäfte** hat das HansOLG ausdrücklich für strafbar erklärt. Doch wird es notwendig sein, dafür klare Kriterien zu benennen. Denn die rechtsstaatliche Institution der Strafverteidigung könnte auch dadurch in Gefahr geraten, dass nunmehr auf der Grundlage eines vagen Umgehungsverdachts Strafverfolgungsmaßnahmen gegen Strafverteidiger eingeleitet werden.

## 5. Kritik

**Im Ergebnis und im Kern der Begründung** ist dem HansOLG **zuzustimmen**. Eine Bestrafung von Strafverteidigern, die bemakeltes Honorar entgegennehmen, wäre mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Sie befände sich auch im Widerspruch zum strafverfahrensrechtlichen Prinzip der Waffengleichheit<sup>19</sup>, weil die Strafverfolgungsorgane Strafverteidiger mit Verfolgungsmaßnahmen auf der Grundlage eines Geldwäscheverdachts unter Druck setzen könnten. Zustimmung verdienen auch die Ausnahmen, die dem Gedanken des Opferschutzes dienen und Umgehungsgeschäfte unterbinden sollen.

Dagegen ist **das methodische Vorgehen** des Gerichts **nur im ersten Schritt akzeptabel**. Darin erklärt es den Willen des Gesetzgebers für bindend. Diese hohe Wertschätzung wird der sog. historischen Auslegung üblicherweise nicht zuteil. Zumeist löst sich der Rechtsanwender vom Willen des Gesetzgebers, indem er der objektiven Auslegung nach Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) den Vorrang einräumt, die ihm zu größerer Freiheit im Umgang mit dem Gesetz verhilft.<sup>20</sup> Es

<sup>15</sup> Ein systematisches Argument für Straflosigkeit könnte lauten: § 3 Abs. 1 des Geldwäschegesetzes nimmt Honorargelder von Strafverteidigern von der sog. Identifizierungspflicht für Kredit- und Finanzinstitute aus.

<sup>16</sup> Da diese Auslegung nicht an bestimmte Elemente des gesetzlichen Tatbestandes anknüpft, wäre „verfassungskonforme Tatbestandsreduktion“ ein treffenderer Ausdruck.

<sup>17</sup> Die Problematik hat im Übrigen auch in der Medienöffentlichkeit starke Beachtung gefunden; vgl. etwa FAZ vom 14. 1. 2000, S. 1 und 2.

<sup>18</sup> Vgl. zur Problematik solcher Verfahren *Marxen / Karitzky* EWiR 2000, 353, 354.

<sup>19</sup> Ausprägung des Prinzip der Verfahrensfairness; vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 11 Rn. 13.

<sup>20</sup> Vgl. zur teleologischen Auslegung als „Krone der Auslegungsverfahren“: *Jescheck / Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 156.

liegt auf der Hand, dass die Anmaßung von Auslegungsfreiheit die Gewaltenteilung gefährdet. Daher sollte zumindest bei Gesetzen jüngerer Datums ein klar erkennbarer Wille des Gesetzgebers die Auslegung binden.<sup>21</sup> Für den Geldwäschetatbestand ist damit aber der Weg zu einer verfassungskonformen Auslegung, wie sie das HansOLG im zweiten Schritt vornimmt, verschlossen. Ein eindeutiger gesetzgeberischer Wille lässt, wie oben unter 4. bereits dargelegt, keinen Spielraum für eine solche Auslegung. Befindet sich der dadurch bestimmte Anwendungsbereich des Gesetzes im Widerspruch zur Verfassung, so muss das Gericht eine Entscheidung des BVerfG herbeiführen. Andernfalls verstößt es selbst gegen die Verfassung, weil es sich gesetzgeberische Befugnisse anmaßt.

## 6. Nachtrag (April 2007)

Der Entscheidung folgten zunächst zahlreiche Stellungnahmen in der **Literatur**.<sup>22</sup> Einige Autoren hielten zwar die Erwägungen des HansOLG für beachtlich, lehnten die Entscheidung aus kriminalpolitischen Gründen aber letztlich ab.<sup>23</sup> Andere Autoren stimmten der restriktiven Tendenz der Entscheidung zu.<sup>24</sup>

Nunmehr ist das Problem der Behandlung von Strafverteidigerhonoraren i.S.d. § 261 StGB **höchstrichterlich geklärt**. Das **Bundesverfassungsgericht** entschied mit Urteil vom 30.04.2004<sup>25</sup>, dass die Annahme eines Honorars durch den Verteidiger den Tatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllen kann. Dies sei verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die uneingeschränkte Anwendung der Strafvorschrift auf den Strafverteidiger könne allerdings zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht des Strafverteidigers auf freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) führen. Demnach müsse eine verfassungskonforme einengende Auslegung dahingehend erfolgen, dass die Honorarannahme durch den Strafverteidiger nur bei sicherer Kenntnis der inkriminierten Herkunft des Honorars im Zeitpunkt der Annahme den Tatbestand erfülle. Zu Nachforschungen über die legalen oder illegalen Einnahmequellen seines Mandanten sei der Strafverteidiger indes nicht verpflichtet. Einzig durch diese Einschränkung des subjektiven Tatbestandes sei die Verfassungsmäßigkeit des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB gewahrt. Dolus eventualis reiche daher nicht aus. Auch § 261 Abs. 5 StGB, der in subjektiver Hinsicht Leichtfertigkeit genügen lasse, könne auf die Honorarannahme durch den Strafverteidiger keine Anwendung finden.

Mit seiner Entscheidung erteilte das BVerfG teilweise dem **BGH**<sup>26</sup> eine Absage, welcher zuvor mit Urteil vom 04.07.2001 den Straftatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB weit auslegte und damit den Vorwurf der Leichtfertigkeit nach § 261 Abs. 5 StGB gegenüber Strafverteidigern gelten ließ. In der **Literatur** wird das einschränkende Urteil des BVerfG vielfach begrüßt.<sup>27</sup>

**Straftatsystematisch** kann das Problem weiterhin entweder in einer vorgelagerten Prüfung der Anwendbarkeit von § 261 Abs. 2 StGB verortet werden oder bei einer verfassungskonformen Aus-

<sup>21</sup> Vgl. *Jescheck / Weigend*, aaO., S. 157.

<sup>22</sup> Beispielsweise: *Hamm*, NJW 2000, 636; *Katholnigg*, NJW 2001, 2041; *Schaefer / Wittig*, NJW 2000, 1387.

<sup>23</sup> *Wessels / Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 29. Aufl. 2006, Rn. 902.

<sup>24</sup> *Hamm*, NJW 2000, 636.

<sup>25</sup> BVerfGE 110, 226 = NJW 2004, 1305 = NStZ 2004, 259.

<sup>26</sup> BGHSt 43, 158 = NStZ 2001, 535.

<sup>27</sup> *Dahs / Krause / Widmaier*, NStZ 2004, 261; *Barton*, JuS 2004, 1032; v. *Galen*, NJW 2004, 3304; kritisch *Fischer*, NStZ 2004, 473; *Ranft*, Jura 2004, 759.

legung des Tatbestandes. Bei letzterer Möglichkeit könnte im objektiven Tatbestand gefragt werden, ob die Honorarannahme überhaupt den Tatbestand erfüllen kann. Nach Aufzeigen der kollidierenden Güter wäre auf die Lösung im subjektiven Tatbestand hinzuweisen.