

Aufsätze und Kurzbeiträge

Unternehmensstrafrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jürgen Wessing, Düsseldorf¹

Praktische Probleme des Unternehmensanwaltes als Verteidiger

I. Einleitung

Die strafrechtlichen Risiken für Unternehmen und Gesellschafter weiten sich immer mehr aus. Bußgelder in Millionenhöhe und Korruptionsvorwürfe bestimmen die Medienlandschaft, der Trend zu Compliance und Risikomanagement ist ungebrochen² und verunsicherte Konzerne versuchen sich und ihr Image um jeden Preis zu schützen. Unmittelbare Folge dieser Entwicklung ist das steigende Bedürfnis an qualifiziertem Rechtsrat, auch und besonders in der strafrechtlichen Krisensituation. Der Beitrag beleuchtet die typischen Aufgaben und Funktionen eines Unternehmensanwaltes in Verteidigungssituationen und stellt in Kurzform dessen rechtliches Fundament dar. Schwerpunktmäßig widmet sich der Beitrag den Problemen, die sich bei der Verteidigung und Beratung von Unternehmen in der Praxis ergeben. Insbesondere wird erörtert, wie sich der Unternehmensanwalt Akzeptanz bei den Ermittlungsbehörden verschaffen kann, welche Möglichkeiten zur Akteneinsicht bestehen, wie sich der Unternehmensanwalt dem Vorwurf des Parteiverrats entziehen kann und in welchem Verhältnis der Unternehmensanwalt zum Individualverteidiger steht.

II. Aufgaben und Funktionen des Unternehmensverteidigers

Um die Aufgaben eines Anwaltes in der Rolle eines Verteidigers untersuchen zu können, muss eine Differenzierung zwischen dem das Unternehmen vertretenden Anwalt gegenüber dem das Unternehmen verteidigenden Anwalt deutlich gemacht werden. Vorab: In beiden Rollen ist der Syndikusanwalt nicht zu sehen.³ Während als Syndikusanwalt ein zugelassener Rechtsanwalt bezeichnet wird, der in einem geordneten Beschäftigungsverhältnis mit einem ständigen Auftraggeber steht,⁴ ist der Unternehmensanwalt ein externer Berater eines Unternehmens. Der Unternehmensverteidiger ist hingegen derjenige Rechtsanwalt der aufgrund einer speziellen Vollmacht⁵ die Interessen eines Unternehmens im strafrechtlichen Bereich vertritt.⁶ Der Syndikusanwalt ist daher Rechtsanwalt, der in einem Unternehmen tätig ist, dieses aufgrund § 46 BRAO aber nicht als Rechtsanwalt vertreten darf. Der Unternehmensanwalt als Unternehmensverteidiger ist hingegen Rechtsanwalt des Unternehmens, der auch in der Lage ist, vor Staatsanwaltschaften und Gerichten für das Unternehmen als Rechtsanwalt tätig zu sein. Nur wenn diese Unterscheidung klar ist, können die Aufgaben und Funktionen des Unternehmensverteidigers nachvollzogen werden. Ein weiteres: Als strafrechtliche Vertreter des Unternehmens ist der "Unternehmensverteidiger" nicht nur in der Abwehr strafrechtlicher Vorwürfe gegen das Unternehmen und ihren Konsequenzen tätig. Er ist auch derjenige, der das Unternehmen vertritt, wenn aus strafrechtlichen Handlungen zulasten des Unternehmens herrührende Schäden abgewehrt werden sollen.

Syndikus und Verteidiger

¹ Der Autor ist Fachanwalt für Strafrecht, namensgebender Partner der Kanzlei Wessing&Partner in Düsseldorf und Honorarprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

² Siehe nur Handelsblatt v. 26.08.2011 (Compliance Beauftragte – Unternehmen rüsten auf).

³ Vgl. zur verwirrenden Verwendung des Begriffs nur Huff, AnwBl. 2011, 472 ff., der beide Begriffe synonym verwendet.

⁴ Roxin, NJW 1992, 1129 (1129); Minoggio, Firmenverteidigung, 2. Aufl. 2010, Rn. 375.

⁵ Siehe § 434 StPO.

⁶ Siehe Legaldefinition in These 1 der BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/10 (Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht); Kempf, in: Münchener Anwaltsbandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Strafverfahren, 1. Aufl. 2006, § 10 Rn. 1.

Der Unternehmensverteidiger – das unbekannte Wesen?

1) Verteidigung des Unternehmens

Die wesentlichste Aktivität des Unternehmensverteidigers ist die aktive Verteidigung von Unternehmen. Dabei sollte eine aktive strafrechtliche Vertretung nicht erst dann einsetzen, wenn ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde. Immer dann, wenn im Unternehmen der Verdacht aufkommt, dass Straftaten aus diesem heraus begangen werden oder dass es das Opfer strafbarer Handlungen ist, ist nicht nur die Revisionsabteilung gefragt. Bereits vor dem Erscheinen der Staatsanwaltschaft ist die Beauftragung eines Unternehmensverteidigers vorteilhaft, da dieser bei einer internen Sachverhaltsaufklärung mitwirken und den Sachverhalt anschließend rechtlich und in seinen Konsequenzen beurteilen kann.⁷ Nach dem Abschluss dieser internen Ermittlungen und auch in den Fällen, in dem die Staatsanwaltschaft tätig wird, stellt sich die Aufgabe, eine Verteidigungsstrategie zu erarbeiten, bei der idealerweise sowohl die Interessen des Unternehmens als auch die der beschuldigten Mitarbeiter berücksichtigt werden. Der Abgleich von Unternehmens- und Individualinteressen kann dazu führen, der Unternehmensleitung und den Mitarbeitern die Vorteile einer gemeinsamen Verteidigungsstrategie aufzuzeigen. Oft wird der individuell Beschuldigte reflexhaft geneigt sein, Fehlverhalten als Folge einer vorherrschenden Unternehmenskultur zu erklären; im Gegenzug wird das Unternehmen versuchen, den Gesetzesverstoß als individuelles und isoliertes Fehlverhalten eines Mitarbeiters darzustellen. Dieser Weg wird für beide Seiten in den seltensten Fällen erfolgreich sein, vielmehr ist dies die Situation, die der Staatsanwaltschaft die liebste ist: „Teile und herrsche“. Zielführend ist es vielmehr oft, bei den Beteiligten das Bewusstsein zu schaffen, dass unternehmensbezogene Sanktionen immer an eine von einer individuellen Person begangene Straftat anknüpfen und die Verteidigung des individuell Beschuldigten damit zugleich als Verteidigung des Unternehmens wirkt.⁸ Nur wenn dieses Zusammenspiel von den Beteiligten verstanden wird, kann eine Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und individuell Beschuldigten gelingen. Sofern ein Ermittlungsverfahren bereits eingeleitet wurde und es zu Durchsuchungs- oder gar Beschlagnahmemaßnahmen kommt, liegt eine weitere wichtige Aufgabe des Unternehmensverteidigers darin, die Mitarbeiter zu beruhigen und dem Mandanten zu vermitteln, dass alles zur Verteidigung Notwendige getan wird.⁹ Daneben hat der Unternehmensanwalt aber auch die Aufgaben zu kontrollieren, ob die rechtlichen Grenzen von den Ermittlungsbeamten eingehalten werden und selbst die Mitarbeiter über eventuell bestehende Zeugnisverweigerungsrechte zu belehren. Schließlich ist der Unternehmensverteidiger auch für die Kommunikation zwischen Unternehmen und Ermittlungsbehörden und in besonderen Fällen mit der Presse zuständig. Denn nur wenn der Unternehmensanwalt in den Informationsfluss des Unternehmens eingebunden wird und diese Informationen gegenüber den Ermittlungsbehörden verwaltet, kann die Verteidigung eines sich stets bewegenden Unternehmens gelingen.

2) Angriffe des Unternehmens

Neben der Verteidigung von Unternehmen zählt es auch zu den Aufgaben des Unternehmensverteidigers aktiv Strafanzeigen im Auftrage eines Unternehmens zu stellen. Aussicht auf Erfolg hat dies im Allgemeinen aber nur dann, wenn der Sachverhalt im Sinne eines konkreten Anfangsverdacht möglichst eindeutig und mit Beweismitteln unterlegt dargestellt wird. Auch die spätere Begleitung des Verfahrens durch Kontakt zu den ermittelnden Behörden und Informationserlangung durch Akteneinsicht kann und sollte Aufgabe des strafrechtlichen Unternehmensanwaltes sein.

III. Rechtliche Grundlagen

Damit der Unternehmensverteidiger die oben dargestellten Aufgaben und Funktionen bei Angriffen und Verteidigung von Unternehmen wahrnehmen kann, bedarf es prozessualer Rechte. Die Rechtsstellung juristischer Personen und Personenvereinigungen im Strafprozess ist jedoch nicht selbstverständlich, da das deutsche Recht grundsätzlich kein Unternehmensstrafrecht vorsieht¹⁰ und Beschuldigte i.S.d. StPO nur natürliche Personen sein

„versteckte“ Rechtsgrundlagen

⁷ Dann, AnwBl 2009, 84 (86); Minoggio, Firmenverteidigung, 2. Aufl. 2010, Rn. 800.

⁸ Taschke, in: FS Hamm, S. 751 (758); Wessing, in: FS Mehle, S. 665 (668).

⁹ Weitbrecht/Weidenbach, NJW 2010, 2328 (2328).

¹⁰ Zu den Folgen der Einführung eines Unternehmensstrafrechts, Trüg, wistra 2010, 241 ff.

können.¹¹ Faktisch ist in Deutschland ein Unternehmensstrafrecht dennoch längst in Kraft. Grundlage dafür sind die gesetzlichen Regelungen zur Verbandsstrafe nach § 30 OWiG und über Verfall und Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB, da diese es ermöglichen, Unternehmen empfindlich zu sanktionieren.¹²

1) § 30 OWiG

§ 30 OWiG ermöglicht es, Bußgelder gegen juristische Personen und Personenvereinigungen (d.h. in der Praxis gegen Unternehmen) zu verhängen. Die Norm enthält ein Zurechnungsmodell, das es ermöglicht, Taten, die Organe eines Unternehmens begangen haben, dem Unternehmen zuzurechnen, sofern die Anknüpfungstat Pflichten, die das Unternehmen treffen, verletzt oder das Unternehmen durch die Tat bereichert wird.¹³ Im Klartext bedeutet dies, dass Unternehmen für Straftaten ihrer Organe haften müssen und dies unabhängig von einer Verurteilung des Handelnden.¹⁴ Die Geldbuße kann dabei bei fahrlässigen Straftaten bis zu 500.000 EUR und bei vorsätzlichen Straftaten sogar bis zu 1.000.000 EUR betragen. Verstärkt wird dieses Haftungsrisiko durch den in § 30 Abs. 3 OWiG enthaltenen Verweis auf § 17 Abs. 4 OWiG, nach dem zusätzlich zu dem Bußgeld auch noch eine Abschöpfung etwaiger wirtschaftlicher Vorteile, die das Unternehmen aus der Tat erlangt hat, möglich ist.

2) Verfall und Einziehung, §§ 73 ff. StGB

Der Verfall gem. den §§ 73 ff. StGB hat die Funktion, die Gewinne aus der Tat abzuschöpfen. Dem Täter sollen die Vorteile entzogen werden, die er aus der Tat erlangt hat, damit sich das Verbrechen „nicht auszahlt“.¹⁵ Eingezogen werden können hingegen Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden sind (§ 74 Abs. 1 StGB), wie z.B. ein Bankguthaben, das zur Durchführung wucherischer Geschäfte (§ 291 StGB) bestimmt ist¹⁶ oder ein zum Zweck der Bestechung zugewendeter Gegenstand.¹⁷ Die strafrechtlichen Vorschriften zu Verfall und Einziehung gelten dabei gleichfalls nicht nur für natürliche, sondern auch für juristische Personen, wie § 75 StGB zeigt, da nur so gewährleistet werden kann, dass der Maxime „Crime does not pay!“ umfassend Geltung verschafft wird.¹⁸

Aufgrund dieser schwerwiegenden Rechtsfolgen wird verständlich, dass Unternehmen insoweit das gleiche Bedürfnis an einer effektiven Strafverteidigung wie natürliche Personen haben. Das Gesetz hat dieses Bedürfnis erkannt und bietet Grundlagen, aus denen sich eine Einbeziehung juristischer Personen in den Strafprozess ergeben kann: Die Nebenbeteiligung des Unternehmens gem. der §§ 431 ff. StPO und § 444 StPO, der das Verfahren bei der Festsetzung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen regelt.

3) Nebenbeteiligung des Unternehmens, §§ 431 ff. StPO

§ 431 StPO bestimmt die Voraussetzungen und das Verfahren, ob und wie ein Dritter, welcher selbst nicht Angeklagter ist, als Nebenbeteiligter zum Verfahren hinzugezogen werden kann. Ausdrücklich ist zwar nur der Einziehungsbeteiligte genannt, allerdings ist die Vorschrift nach § 442 Abs. 1 StPO auch auf den Verfallsbeteiligten anzuwenden.¹⁹ Da sich dieser Nebenbeteiligte, der auch eine juristische Person sein kann, nach § 434 StPO „in jeder Lage des Verfahrens“ anwaltlich vertreten lassen kann, eröffnet dies die erste rechtliche Grundlage des Unternehmensverteidigers.

¹¹ Kühl, in: Lackner/Kühl, 27. Aufl. 2011, § 14 Rn. 1a.

¹² Minoggio, Firmenverteidigung, 2. Aufl. 2010, Rn. 277; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 277 ff.

¹³ Trüg, ZWH 2011, 6 (7); Walter, JA 2011, 481 (485); a.A. Dannecker, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2009, § 1 Rn. 51; Korte, NSTZ 2007, 21 (23).

¹⁴ Trüg, ZWH 2011, 6 (8); Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 1. Aufl. 2010, § 12 Rn. 16.

¹⁵ Theile, ZJS 2011, 333 (333); Walter, JA 2011, 481 (481).

¹⁶ Eser, in: Schönke/Schröder, 28. Auflage 2010, § 74 Rn. 6.

¹⁷ OLG Frankfurt, NSTZ-RR 2000, 45 (45 f.).

¹⁸ Theile, ZJS 2011, 333 (341).

¹⁹ Temming, in: BeckOK StPO (Stand 15.10.2011) § 431 Rn. 1.

4) Unternehmensgeldbuße, § 444 StPO

Eine vergleichbare Regelung stellt § 444 Abs. 1 S. 1 StPO dar. Demnach ist in einem Strafverfahren, in dem über die Festsetzung einer Geldbuße nach § 30 OWiG gegen eine juristische Person oder eine Personenvereinigung zu entscheiden ist, die Beteiligung dieser anzuordnen. Durch dieses Tor erlangen Unternehmen, die sich zwar selbst nicht strafbar machen können, eine Stellung, die mit der eines Beschuldigten vergleichbar ist, sie dürfen sich zur Wahrnehmung ihrer Interessen anwaltlich vertreten lassen, wie der Verweis in § 444 Abs. 2 StPO auf § 434 StPO zeigt.²⁰ § 444 StPO stellt somit die zweite Basis für die Rechtsstellung des Unternehmensverteidigers dar.

5) Zeitpunkt der Begründung der Rechtsstellung

So früh wie möglich

Grundsätzlich ist, wie soeben gezeigt, für die Begründung der Rechtsstellung als Unternehmensanwalt erforderlich, dass eine Nebenbeteiligung des Unternehmens oder eine Beteiligung des Unternehmens nach § 444 Abs. 1 S. 1 StPO förmlich angeordnet wurde. Da das Bedürfnis eines Unternehmens, sich anwaltlich vertreten zu lassen, jedoch schon vor Anklageerhebung²¹ und damit sogar bereits vor der Kenntnis der Ermittlungsbehörden ergeben kann, wäre eine effektive Verteidigung unmöglich, wenn stets bis zur förmlichen Anordnung der Beteiligung abgewartet werden müsste. Aus der in § 434 Abs. 1 StPO gewählten Formulierung „in jeder Lage des Verfahrens“ ist zu folgern, dass die Vorschrift dahingehend auszulegen ist, dass bereits die potentielle Möglichkeit in den Fokus eines Ermittlungsverfahrens zu rücken für die Begründung der Rechtsstellung ausreicht.²²

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass ein tatsächlicher Bedarf an Unternehmensanwälten bzw. Unternehmensverteidigern besteht und die StPO Wege bietet, den Unternehmensanwälten Rechte zu verleihen, die mit der Verteidigung einer natürlichen Person vergleichbar sind.

IV. Probleme der Praxis

Aktive Verteidigung wird auch heute noch nicht von allen Ermittlungsbehörden gerne gesehen. Es hat lange gedauert, und dauert immer noch an, die Verteidigerrechte der klassischen Individualverteidigung zu etablieren und durchzusetzen. In einem Rechtsgebiet, das so neu und so wenig geregelt ist, wie das Unternehmensstrafrecht, ist es noch deutlich schwieriger zu agieren. Unsicherheiten auf beiden Seiten prägen oftmals den Umgang miteinander. Gewisse Grundstrukturen lassen sich dennoch bereits jetzt beschreiben und als Grundlage für eine Unternehmensverteidigung einsetzen.

1) Akzeptanz der Ermittlungsbehörden

Die Haltung der StA

Der als Verteidiger für ein Unternehmen tätige Anwalt wird immer noch sehr häufig erleben, dass sein Auftreten mit Unverständnis seitens des zuständigen Staatsanwaltes gesehen wird. Dies hängt durchaus auch mit den örtlichen Gegebenheiten zusammen: Schwerpunktstaatsanwaltschaften, die häufiger mit Umfangsverfahren vor dem Hintergrund eines sehr großen Unternehmens beschäftigt sind, sind eher gewohnt, dass ein Anwalt aktiv die Rechte eines Unternehmens im Strafverfahren wahrnimmt. Dort wird dies nicht selten sogar gerne gesehen, weil der erfahrene Staatsanwalt weiß, dass hoch komplexe Verfahren in akzeptabler Zeit oftmals nur auf der Grundlage eines Dialoges mit einem ebenso erfahrenen Strafrechtler auf der Seite des Unternehmens zu bewältigen sind. Es ist nicht mehr die absolute Ausnahme, dass Teile der Ermittlungen von einem Anwalt bzw. einem Team von Anwälten im Sinne des amerikanischen „investigative counsel“ durchgeführt werden. Die Staatsanwaltschaft beschränkt sich in diesen Fällen darauf, die Ergebnisse dieser Tätigkeit entgegenzunehmen und auf Vollständigkeit zu kontrollieren. Dass dies nur dann möglich ist, wenn der Vertreter des Unternehmens sich den Ruf erarbeitet hat, bei aller konsequenter Verfolgung der Interessen seines Mandanten, nie zu täuschen oder auszulassen, versteht sich von selbst. Ein solches Vorgehen erfordert auch auf der Seite des Unternehmensverteidigers den Verzicht darauf, bestimmte formale, faktische und rechtliche Positionen umzu-

²⁰ Vgl. ausführlich Wessing, FS Mehle, S. 665 (670 f.).

²¹ Siehe Punkt II.1.

²² Vgl. ausführlich Wessing, FS Mehle, S. 665 (671 ff.).

setzen. Ob dies im Mandatsinteresse sinnhaft ist, wird der Unternehmensverteidiger auf der Basis des Sachverhaltes, aber auch auf der Grundlage der Persönlichkeit des tätigen Staatsanwaltes beurteilen müssen. Eine schwierige Entscheidung, die auch vor dem Hintergrund eines sonst ausufernden und kaum zu bewältigenden Verfahrens mit allen Nachteilen für ein Unternehmen notwendig werden kann.

Schwierig ist es allerdings, wenn ein Staatsanwalt – aber auch ein Ermittlungsbeamter – zum ersten Mal auf eine engagierte Unternehmensvertretung im Strafrecht trifft. Es herrscht vielfach noch das Verständnis, dass Verteidigungsrechte nur und ausschließlich Verteidigern von natürlichen Personen zustehen können. Es bedarf dann eines behutsamen, auf jeden Fall nicht oberlehrerhaften, Hinweises auf die bestehende Rechtslage. Es hilft, wenn man bereits als Unternehmensverteidiger mit einer Staatsanwaltschaft in Kontakt gekommen ist und die in diesem Verfahren zuständige Staatsanwaltschaft sozusagen als Referenz dienen kann. Staatsanwälte glauben ihresgleichen oftmals mehr als dem Gesetzbuch.

2) Durchsuchung und Beschlagnahme

Unterlagensicherheit

Die Kommunikation des Unternehmensverteidigers mit seiner Mandatschaft erfordert den Austausch schriftlicher Nachrichten. Im Rahmen des Unternehmens müssen Informationen gesammelt, aufgearbeitet und dem Unternehmensverteidiger für dessen Tätigkeit zur Verfügung gestellt werden. Dieser wiederum muss die Ergebnisse seiner Tätigkeit für das Unternehmen handhabbar machen und dokumentieren. Damit ist das Problem der Beschlagnahme von Unterlagen angesprochen, die im Rahmen der Unternehmensverteidigung entstehen.

Wie eine aktuelle Entscheidung des LG Hamburg zeigt, sind die Ergebnisse interner Untersuchungen externer Anwaltskanzleien, die im Auftrag des Unternehmens tätig geworden sind, nicht ohne weiteres beschlagnahmefest. So führte das LG Hamburg explizit aus, dass sich aus § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO kein Beschlagnahmeverbot für Ergebnisse unternehmensinterner Ermittlungen durch eine Anwaltskanzlei ergebe. Vielmehr sei § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO dahingehend einschränkend auszulegen, dass allein das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten im Strafverfahren zu einem von ihm in Anspruch genommenen Verteidiger durch ein Beschlagnahmeverbot geschützt sein soll.²³

Ob diese (vielfach kritisierte) Rechtsprechung aber auch nach Inkrafttreten des neuen § 160a StPO aufrechterhalten werden kann, darf angezweifelt werden.²⁴ Insbesondere, da nach der neuen Regelung strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen nicht nur gegen Strafverteidiger, sondern auch gegen alle (anderen) Rechtsanwälte unzulässig ist. In der Praxis wird die Mandatierung eines Unternehmensverteidigers jedoch die sicherere Variante sein und auch bleiben. Insbesondere da die Vorschrift des § 434 StPO ausdrücklich festlegt, dass die für die Verteidigung geltenden Vorschriften der §§ 137-139, 145a-149, sowie 218 StPO entsprechend anzuwenden sind. Damit sind in diesem Katalog die Rechte aus § 148 der Strafprozessordnung für den Unternehmensverteidiger aktiviert. Die Vorschrift garantiert den jederzeit unüberwachten mündlichen und schriftlichen Verkehr. Notwendige Konsequenz ist die Anwendbarkeit des § 97 StPO, zumindest analog. Der Verteidiger eines Unternehmens ist insoweit ebenso Verteidiger nach § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO wie der Individualverteidiger. Ein anderes Verständnis würde das Unternehmen im Strafverfahren seiner Kommunikationsrechte und damit seiner Verteidigungsmöglichkeit berauben und den Kanon der Vorschriften der §§ 431 ff. seines Sinnes berauben.

Die eindeutige Stellung als Vertreter des Unternehmens, als dessen Verteidiger, macht es andererseits unmöglich, im Rahmen von Durchsuchungen oder späterhin als Zeugenbestand aufzutreten. Der Unternehmensverteidiger kann im Interesse des Unternehmens Mitarbeiter über deren Rechte aufklären, raten kann er ihnen indes nicht.

3) Akteneinsicht

Wie in jeder Verteidigungssituation ist die Kenntnis des Sachverhaltes, wie er sich der Staatsanwaltschaft darstellt, unverzichtbar. Genau so wie es für den Individualverteidiger in

²³ LG Hamburg, NJW 2011, 942 (943).

²⁴ Vgl. Anmerkung v. Galen, NJW 2011, 945 (945 f.).

Akteneinsicht

fast allen Fällen einen Kunstfehler darstellt, Sachverhaltsdarstellungen für seinen Mandanten abzugeben, ohne die Akten zu kennen, sollte der Unternehmensverteidiger speziell in den Fällen, in denen das Unternehmen von außen mit einer strafrechtlichen Situation konfrontiert wird, keinerlei tatbestandliche Festlegung vornehmen, bevor ihm nicht die Erkenntnisse der Staatsanwaltschaft zum Sachverhalt zur Verfügung stehen. In den oben beschriebenen Fällen, in denen die Staatsanwälte oder der Staatsanwalt die rechtlichen Grundlagen der Unternehmensverteidigung noch nicht durchdrungen haben, wird regelmäßig eine Verweisung auf § 475 StPO erfolgen. Die wirksamere und erfolgversprechendere Vorschrift des § 406e StPO wird die Staatsanwaltschaft im Allgemeinen nur dann zubilligen, wenn das Unternehmen Opfer einer Straftat von außen geworden ist. In den nicht seltenen Fällen, in denen eine Straftat aus dem Unternehmen heraus begangen worden ist, erfordert die Berufung auf § 406e StPO erheblichen Begründungsaufwand. Als Beispiel: Wenn in einem Unternehmen schwarze Kassen geführt wurden, aus denen Bestechungsgelder gezahlt wurden, stellt dies gleichzeitig eine Untreue zulasten des Unternehmens dar.²⁵ In derartigen Fällen ist das Unternehmen gleichzeitig Opfer und Geschädigter im Sinne der Vorschrift. Allerdings bedarf es der Berufung auf die Stellung als Opfer zumeist nicht, in den meisten Fällen hat der Unternehmensverteidiger das gleiche Recht auf Akteneinsicht wie jeder Individualverteidiger, begründet aus § 147 StPO. Es gilt hier das Gleiche, wie das zur Beschlagnahme Gesagte, § 434 Strafprozessordnung verweist auf den § 147 StPO als anwendbare Vorschrift für den Unternehmensverteidiger.

4) Vorwurf Parteiverrat?

Das Unbehagen, sogar Missbehagen von Staatsanwälten mit einer Unternehmensverteidigung kann zu seltsamen Vorwürfen führen: Ich habe erlebt, dass zum Vorwurf gemacht wurde, als Vertreter des Unternehmens dessen beschuldigte Mitarbeiter über den Vorwurf informiert zu haben und Ihnen dabei angeraten zu haben, sich eines persönlichen Verteidigers zu bedienen. Unabhängig von der – mindestens aus Verteidigersicht – Absurdität des Vorwurfes zeigt dies, wie kritisch die Tätigkeit des Anwaltes in diesem Felde noch gesehen werden kann. Mittel gegen diese und andere Vorwürfe kann nur eine sehr klare und eindeutige Stellung als Vertreter ausschließlich des Unternehmens sein, sowie interne Dokumentation. Immer dann, wenn der Anwalt, der Verteidiger, in Situationen agiert, die von außen kritisch gesehen werden können und ihm ein, wenn auch noch so künstlicher, Vorwurf gemacht werden kann, sollte er später in der Lage sein, sein Verhalten auf der Basis zeitnaher interner Dokumente nachzuvollziehen.

5) Das Verhältnis zum Individualverteidiger

Die Notwendigkeit interner Dokumentation betrifft nicht zuletzt auch das Verhältnis zu den Verteidigern von innerhalb und außerhalb des Unternehmens im Verfahren beschuldigten Personen. Auch wenn es oftmals Interessenidentität zwischen der Individualverteidigung und der Interessenlage des Unternehmens in Strafverfahren geben wird,²⁶ so ist dies weder selbstverständlich noch notwendig dauerhaft so. Wenn sich herausstellt, dass erhobene Vorwürfe ihre Berechtigung haben, wird der Unternehmensverteidiger aus seiner Position heraus zu prüfen haben, wie sich sein Auftraggeber in Bezug auf diese Personen verhalten kann oder auch – siehe die ARAG/Garmenbeck Entscheidung²⁷ – muss. Das Verhältnis zueinander ist also im Laufe des Verfahrens Veränderungen unterworfen. Jedoch: Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass ein Mitarbeiter des Unternehmens strafrechtlich relevant gehandelt hat, bedeutet dies nicht, dass sämtliche Interessen in Zukunft konträr sind. Auch in diesen Fällen kann es dem Unternehmen daran gelegen sein, die Intensität des Vorwurfes im Sinne der Strafzumessung niedrig zu halten, weil sich dies auch auf eine Bebußung des Unternehmens nach § 30 OWiG²⁸ oder auch auf die Frage nach der Höhe des Verfalls unter der Geltung des § 74b StGB²⁹ auswirken kann. Der Individualverteidiger wiederum weiß, dass die Kenntnisse, die der Unternehmensverteidiger durch Zusammenarbeit erhalten wird, auch geeignet sein können, seinem Mandanten arbeitsrechtlich zu schaden. Er hat

Sockelverteidigung?

²⁵ Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, § 266 Rn. 75.

²⁶ Siehe II.1.

²⁷ BGH, NJW 1997, 1926.

²⁸ Siehe III.1.

²⁹ Siehe III.2.

dies abzuwägen gegenüber beispielsweise der Tatsache, dass eine Kündigung des kooperierenden Mitarbeiters deutlich unwahrscheinlicher ist, als diejenige des Schweigenden. Der Unternehmensverteidiger, der oftmals daran interessiert ist, den Sachverhalt besser aufzuklären, ist auch diejenige Person, die dem Unternehmen raten wird, ob eine allgemeine oder individuelle Amnestie das Verfahren in der Gesamtsicht positiv beeinflussen kann.

V. Zusammenfassung

Unternehmensvertretung im Sinne einer Unternehmensverteidigung ist ein neues Feld, welches in Zukunft in seinen Grenzen noch abzustecken sein wird. Auch wenn es de lege lata kein Unternehmensstrafrecht gibt, gibt es doch den Verteidiger des Unternehmens in strafrechtlichen Krisensituationen. Er hat mehr rechtliche Unterstützung durch das Gesetz, als bislang allgemein bekannt ist. Die Möglichkeiten sollten genutzt werden.

Unternehmensstrafrecht

Rechtsanwalt Dr. Hanno Durth, Darmstadt

Strafrechtsunternehmen „Unternehmensstrafrecht“?

Im Zuge der Finanzkrise wurde die mangelnde moralische Orientierung der „Finanzwirtschaft“ beklagt und schon bald die Forderung laut, mit Hilfe des Strafrechts eine ethische Neuorientierung durchzusetzen. Angeknüpft wird damit an das bekannte Konzept, das das Strafrecht als den kleinsten moralischen Nenner einer Gesellschaft begreift. In diesem Zusammenhang wird die Verschärfung des Wirtschaftsstrafrechts im Allgemeinen und die „Einführung eines Unternehmensstrafrechts“ im Besonderen diskutiert.

Die folgenden Anmerkungen sollen in die komplexe Diskussion in groben Zügen einführen. Dazu ist auf höherer Ebene zunächst das Zusammenwirken von Politik, Wirtschaft und in der Folge auch von Recht und Ethik zu skizzieren. Diese Skizze wird man unstreitig auch anders zeichnen und die Dinge insgesamt auch anders sehen und konstruieren können.

I. Einführung¹

Das griechische Wort „polis“, aus dem wir den Begriff der Politik ableiten, bezeichnete ursprünglich die griechische Stadt und alles, was mit dem städtischen Leben zusammenhing, insbesondere die öffentliche Debatte. Im Gegensatz hierzu bezeichnete „oikos“ im antiken Griechenland die Haus- und Wirtschaftsgemeinschaft, die den eigentlichen Lebensmittelpunkt darstellte. In jedem Fall wurden beide als eigene Welten aufgefasst, und erst ihre Trennung erlaubte Differenzierung und den Aufbau von Wohlstand – individuell, aber auch gesellschaftlich.

Ethische Fragen, und das macht unter anderem den faszinierenden Kern der griechischen Tragödien aus, zeigen, dass diese Welten in Konflikt geraten können – dass das, was wirtschaftlich richtig ist, nicht politisch richtig sein muss. Politische Zweckmäßigkeitserwägungen können wirtschaftlichen Effizienz-, aber auch rechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen widersprechen.

Da wir in der Postmoderne keine absolute Gewissheit mehr über diese unterschiedlichen Rationalitäten besitzen, existieren sie nebeneinander, eine jede das Primat über die andere einklagend. Jede glaubt in lessingscher Weise an die Überlegenheit ihrer eigenen Logik, ohne dass sie diese den anderen gegenüber beweisen kann. Brüche zwischen diesen Rationalitäten erzeugen einen gesellschaftlichen Thematisierungsdruck, der sich – aufgrund des strukturellen Nichtverstehens – in moralischen Anklagen Luft verschafft: in der zeitgleichen

¹ Die folgenden systemtheoretischen Strukturen erfolgen in produktiver Ausbeutung der Ideen von Niklas Luhmann, ohne ihn für die verkürzenden und fehlerhaften Ausführungen in Anspruch zu nehmen.