

wegen der Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes sein.<sup>29</sup> Letztlich bietet die Entscheidung Anlass zur Diskussion, inwieweit Maßnahmen der Exekutiven geeignet sind, die Öffentlichkeit eines Gerichtsprozesses zu beschränken und ob dies aus revisionsrechtlicher Sicht dem verhandelnden Gericht zurechenbar ist.

Unabhängig von der Frage, inwieweit Maßnahmen der Exekutive aus revisionsrechtlicher Sicht Instanzgerichten im Einzelfall zurechenbar sind, können durchaus Fallkonstellationen denkbar sein, die eine Verfahrensrüge gestützt auf § 338 Nr. 6 StPO, § 169 Abs. 1 S. 1 GVG rechtfertigen würden. So beispielsweise bei gleichzeitigem Verhandeln während einer absoluten Ausgangssperre. Ebenso wäre die Verfahrensrüge ratsam, wenn die Ausgangsbeschränkung nur ein kurzfristiges Hindernis darstellen würde und hierbei dem Gericht problemlos eine Terminierung nach Außerkrafttreten der Allgemeinverfügung möglich wäre.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Vgl. auch BGH, Beschluss vom 6. Januar 2021 – 5 StR 363/20 = BeckRS 2021, 3211.

<sup>30</sup> Vgl. auch BGH, Beschluss vom 6. Januar 2021 – 5 StR 363/20, Rn. 11 = BeckRS 2021, 3211; BGH NJW 1980, 249 = BGHSt 29, 50.

### Strafverfahrensrecht

Rechtsanwältin Dr. Michelle Wiesner-Lameth, LL.M., CFE, und Dr. Mathias Grzesiek, Frankfurt a.M.

## Reichweite der Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungskorrespondenz

Urteilsanmerkung LG Mannheim, Beschluss vom 15. Oktober 2020 – 24 Qs 3/20

**Soweit Unterlagen in objektiv nachvollziehbarer Weise im Rahmen einer Mandatsbeziehung erstellt wurden, die auf die strafrechtliche Verteidigung gegen diejenigen Vorwürfe gerichtet ist, welche Gegenstand des gegen den Beschuldigten geführten Ermittlungsverfahren sind, unterliegen sie dem Beschlagnahmeschutz der §§ 97 Abs. 1 Nr. 1, 148 StPO. (Leitsatz der Verfasser)**

**Das gilt auch dann, wenn die Unterlagen vor der Beschuldigung im Rahmen eines Zivilprozesses oder einer unternehmensinternen Untersuchung entstanden sind, welchem derselbe Sachverhalt zugrunde liegt wie derjenige eines späteren Strafverfahrens. (Leitsatz der Verfasser)**

### I. Einleitung

Die vorliegende Entscheidung beschäftigt sich mit dem Umfang des Beschlagnahmeschutzes der §§ 97, 148 StPO. Die Rechtsprechung des LG Mannheim konkretisiert weiter, welche Unterlagen genau in den Kreis der Verteidigungsunterlagen fallen und somit den besonderen Schutz des § 148 StPO genießen. Dabei reiht sich der Beschluss in eine Rechtsprechungslinie ein, die anerkennt, dass ein besonderer Schutz der Verteidigung auch vor der formellen Beschuldigung im Interesse der allgemeinen Rechtspflege ist, solange die Tätigkeit des Rechtsanwalts subjektiv und objektiv im Hinblick auf ein späteres Strafverfahren erfolgt. Das LG deutet durch seine Bezugnahme auf die frühzeitige Erteilung einer Strafprozessvollmacht sowie einen parallelen Zivilprozess an, dass die objektive Zwecksetzung ausschlaggebend ist.

### II. Sachverhalt

Den Hintergrund des Verfahrens bilden unternehmensinterne Ermittlungen, die gegen den Beschwerdeführer aufgrund eines Bestechungsvorwurfs durchgeführt wurden. Im Verlaufe der Vernehmungen wurde ihm seitens der Anwälte des Unternehmens erklärt, dass das Unternehmen beabsichtige, Strafanzeige zu erstatten. Der Beschwerdeführer

erteilte seinem Verteidiger daraufhin bereits bei seiner Beauftragung in Vorbereitung des zukünftigen Verfahrens im Februar 2019 eine Strafprozessvollmacht. Im Mai 2019 wurde auf Grundlage einer Strafanzeige des Unternehmens ein Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft Mannheim gegen ihn eingeleitet.

Im Zuge dessen erließ das Amtsgericht Mannheim im Juni 2020 einen Durchsuchungsbeschluss, welcher die Durchsuchung der Person und der Wohnung des Beschwerdeführers unter anderem nach Unterlagen und Dateien anordnete, „die Notizen und Schriftverkehr des Beschuldigten mit Rechtsanwälten“ beinhalteten, soweit diese im Zusammenhang mit der internen Ermittlung und der sich daran anschließenden arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung und vor dem Eingang der Strafanzeige angefertigt wurden.

Die Staatsanwaltschaft argumentierte bei Antragstellung, dass ein Beschlagnahmeschutz nach § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO nur für Unterlagen bestehe, die während des Ermittlungsverfahrens angefertigt worden seien. Sie stellte zum einen auf den Wortlaut des § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO ab, der lediglich die Kommunikation Beschuldigten mit seinem Verteidiger schütze. Die Beschuldigung setze einen Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörde und die objektive Manifestation dieses Willens voraus. Ein Schutz über den Wortlaut hinaus bestehe nicht, da insoweit das Gebot einer effektiven Strafverfolgung gegenüber der Gewährleistung einer wirksamen Strafverteidigung überwiege.

Das LG Mannheim hatte über die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Durchsuchungsbeschluss zu entscheiden.

### III. Entscheidungsgründe

Das LG Mannheim hob den Durchsuchungsbeschluss insoweit auf, als die Durchsuchung nach Korrespondenz des Beschwerdeführers mit seinem Verteidiger betroffen war.

Eine Durchsuchung nach beschlagnahmefreien Gegenständen sei unzulässig. Der Beschlagnahmeschutz der §§ 97 Abs. 1 Nr. 1, 148 Abs. 1 StPO erfasse alle Unterlagen, die in objektiv nachvollziehbarer Weise im Rahmen einer Mandatsbeziehung erstellt wurden, die auf die strafrechtliche Verteidigung in einer konkreten Angelegenheit gerichtet sind. Eine Verteidigung in diesem Sinne beginne nicht mit der Beschuldigung, sondern dann „wenn nur der Rechtsanwalt aus gutem Grund seine Tätigkeit materiell als Verteidigung ansehen kann“. Eine Zuordnung zu den Verteidigungsunterlagen müsse im Einzelfall neben der subjektiven Zuordnung auch durch den Inhalt und weitere objektive Kriterien nachvollziehbar sein. Das gelte auch dann, wenn die Unterlagen bereits vor der formellen Beschuldigung im Rahmen eines Zivilprozesses bzw. einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung im Zusammenhang mit dem sachlichen Gegenstand des Strafverfahrens entstanden seien.

Diese Auslegung ergebe sich zwar nicht aus dem Wortlaut der §§ 97 Abs. 1, 148 StPO. Der Schutzbereich reiche in verfassungskonformer Auslegung jedoch darüber hinaus. Im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung war das Gebot einer effektiven Strafverfolgung gegen das Gebot einer effektiven Strafverteidigung abzuwägen. Dabei kam das LG Mannheim zu dem Ergebnis, dass in diesem Fall dem Vertrauensschutz zwischen Mandant und Verteidiger der Vorrang zu geben ist. Dies wird unter anderem mit grundrechtlichen Argumenten begründet. Zum einen käme es zu einer abschreckenden Wirkung sich überhaupt einem Verteidiger anzuvertrauen, wenn der Mandant stets damit rechnen müsste, dass die mit dem Verteidiger geführte Korrespondenz von den Ermittlungsbehörden verwertet und gegen ihn verwendet werden könnte. Dies wäre mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) unvereinbar. Zum anderen liege eine möglichst frühzeitige Beratung durch ein Organ der Rechtspflege auch im Interesse der allgemeinen Rechtspflege. Zudem spreche der Nemo-Tenetur-Grundsatz für einen Beschlagnahmeschutz. Es ergebe sich beispielsweise aus §§ 55 StPO, dass die Selbstbelastungsfreiheit auch vor der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gelte. Zusätzlich könne es nicht sein, dass die Verteidigerrechte vom Eintritt eines Ereignisses abhingen, das weder Betroffenen noch Verteidiger bekannt sei. Solange die förmliche

Beschuldigung ungewiss sei, könnten sie sich nicht auf die Schutzwirkung der §§ 97, 148 StPO verlassen und müssten konspirativ tätig werden. Dies sei mit der rechtsstaatlich gebotenen Ermöglichung einer effektiven Verteidigung nicht vereinbar.

Konsequent erscheint es daher nur, die Beschlagnahmefreiheit nach den §§ 97 Abs. 1 Nr. 1, 148 StPO auf diejenigen Unterlagen auszuweiten, die vor der formellen Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zu Verteidigungszwecken angefertigt wurden.

#### IV. Anmerkung

Der Entscheidung des LG Mannheim ist vollumfänglich zuzustimmen. Sie fügt sich in eine Reihe weiterer Entscheidungen<sup>1</sup> zum Beschlagnahmeschutz von Verteidigungsunterlagen ein und deckt sich mit der herrschenden Meinung in der Literatur.<sup>2</sup> Das LG Mannheim stellt auch klar, dass die Erteilung einer Strafprozessvollmacht ein Verteidigungsbezug hergestellt werden kann

Nach dem Sinn und Zweck der Beschlagnahmeregungen und auf Grundlage einer verfassungskonformen Auslegung ist das Ergebnis praktisch zwingend. Jedenfalls bei natürlichen Personen führt bereits die Möglichkeit einer Beschlagnahme zu einer abschreckenden Wirkung. Die weiteren Argumente greifen auch für die Verteidigung von juristischen Personen.<sup>3</sup> Eine derartige Behinderung der Möglichkeit sich anwaltlichen Rat zu suchen, würde gegen das Rechtsstaatsgebot verstoßen. Überzeugend wird vom LG Mannheim dargelegt, dass das Gebot einer Strafverfolgung in einer Abwägung zurückstehen muss, denn wenn die relevanten Tatumstände dem Verteidiger aus Furcht vor einer Beschlagnahme nicht mitgeteilt werden, entstehen die Beweise, auf die eine Beschlagnahmemöglichkeit abzielt, erst gar nicht.<sup>4</sup> Zudem würde der Beschlagnahmeschutz von einem nicht absehbaren Ereignis abhängen, namentlich der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Das würde eine nicht hinnehmbare Rechtsunsicherheit schaffen, denn der konkrete Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung stellt aus Sicht des Betroffenen eine reine Zufälligkeit dar, die in der Regel ohne sein Wissen eintritt.<sup>5</sup>

Die mittlerweile bestehende Notwendigkeit von unternehmensinternen Erhebungen vor einer staatlichen Inculpation führt zu der Notwendigkeit auch den Schutzbereich des Mandatsverhältnisses über die Beschuldigung hinaus zu erstrecken, da eine Kommunikation mit dem Mandanten ohne *Papertrail* kaum möglich ist.<sup>6</sup> Schließlich erfordert eine sachgerechte Verteidigung schriftliche Aufzeichnung etwa über Wahrnehmungen des Beschuldigten, und weitere Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhaltes.<sup>7</sup> Im Vorfeld eines staatlichen Ermittlungsverfahrens sind Arbeitnehmer im Rahmen von unternehmensinternen Ermittlungen besonders schutzbedürftig. Ihnen muss es möglich sein, sich ungehindert und ohne Furcht vor einer späteren Verwertung einem Rechtsanwalt anvertrauen zu können, wenn sie bspw. im Rahmen von internen Untersuchungen befragt werden oder hiervon betroffen sind. Das gilt bereits, wenn sie formal noch den Status von Zeugen haben, aber bereits in Erwartung eines Strafverfahrens einen Rechtsanwalt kontaktieren. Dem Zweck der Verteidigung dienen die hierbei erstellten Unterlagen auch dann, wenn sie formal in Durchführung eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens erstellt werden. Das gleiche gilt, wenn der Notwendigkeit einer Verteidigung vorgegriffen wird, etwa bei einer Selbstanzeige nach § 371 AO. Denn hier wird der Verteidiger gleichsam in Erwartung eines Strafverfahrens tätig, handelt jedoch so, dass eine Verurteilung abgewendet werden kann.

<sup>1</sup> Vgl. u.a. BGH NJW 1980, 64, 65; LG München I NStZ 2019, 172; LG Braunschweig NStZ 2016, 308; LG Hamburg StraFo 2016, 463; LG Gießen wistra 2012, 409; LG Frankfurt/Main StraFo 2004, 239; anders nur: LG Bonn NZWiSt 2013, 21.

<sup>2</sup> Park, Durchsuchung und Beschlagnahme, 2018, § 3 Rn. 586; KK-StPO/Greven, 8. Aufl. 2019, StPO § 97 Rn. 24; MüKoStPO/Hauschild, 1. Aufl. 2014, StPO § 97 Rn. 29; Nolte/Hille, jurisPR-Compl 3/2021 Anm. 1.

<sup>3</sup> So auch: Oesterle/Tute NZWiSt 2021, 164, 167.

<sup>4</sup> Oesterle/Tute NZWiSt 2021, 164, 165.

<sup>5</sup> Oesterle/Tute NZWiSt 2021, 164, 165.

<sup>6</sup> Vgl. dazu bereits: Jahn/Kirsch, NZWist 2013, 28.

<sup>7</sup> Klengel/Buchert, NStZ 2016, 383, 386.

## V. Zusammenfassung

Durch die Entscheidung wurde ein entscheidender Schritt für das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant getan. Nunmehr ist ein umfassender, von der formellen Einleitung eines Ermittlungsverfahrens unabhängiger Beschlagnahmeschutz zu erwarten, jedenfalls für solche Unterlagen, die objektiv nachvollziehbar einen Bezug zu einem für die Zukunft zu erwartenden Strafverfahren aufweisen und auch subjektiv auf die Verteidigung in diesem Verfahren abzielen.<sup>8</sup> Hierzu zählen auch Unterlagen, die im Rahmen einer Tätigkeit als Zeugenbeistand im Rahmen von internen Ermittlungen in Erwartung eines weiteren Strafverfahrens erstellt werden.

Weiter unklar bleibt noch, inwieweit der Schutz von Verteidigungsunterlagen auch eine entsprechende „Widmung“ durch den Rechtsanwalt bzw. Betroffenen im Hinblick auf ein erwartetes Strafverfahren erfordert und auch wie subjektiv formuliert ein entsprechender Verteidigungsbezug sein muss. Es empfiehlt es sich somit, einen Verteidigungsbezug von Anfang an durch hinreichende Maßnahmen, wie die Erteilung einer Strafprozessvollmacht, zu dokumentieren.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Anders lediglich: LG Bonn, NZWiSt 2013, 21.

<sup>9</sup> Oesterle/Tute, NZWiSt 2021, 164, 167; Jahn/Kirsch, NZWiSt 2013, 28, 30.

---

### Arbeitsstrafrecht

---

Rechtsanwältin Dr. Michelle Wiesner-Lameth, LL.M., CFE, Frankfurt a.M.

## **BAG, Urteil vom 29.04.2021 - 8 AZR 276/20, 16. Mai 2021**

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg Kammern Mannheim, Urteil vom 21. April 2020 - 19 Sa 46/19

### **BAG bejaht Anspruch des Arbeitgebers auf Ersatz von Anwaltskosten für interne Ermittlungen gegen Arbeitnehmer**

1. Ein Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer die durch das Tätigwerden einer auf Unternehmensstrafrecht spezialisierten Anwaltskanzlei entstandenen notwendigen Kosten ersetzt verlangen, wenn er die Anwaltskanzlei anlässlich eines konkreten Verdachts einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers mit Ermittlungen gegen diesen beauftragt und der Arbeitnehmer einer schwerwiegenden vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird.
2. Sofern ein konkreter Verdacht einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers vorliegt, gehören auch die zur Abwendung drohender Nachteile notwendigen Aufwendungen des Geschädigten zu dem nach § 249 BGB zu ersetzenden Schaden.
3. Die Grenze der Ersatzpflicht richtet sich nach dem, was ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Beseitigung der Störung oder zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich getan haben würde (vgl. die Pressemitteilung des BAG).
4. Dem steht § 12a I 1 ArbGG nicht entgegen.

## I. Sachverhalt

Das BAG hatte zu entscheiden, ob der Arbeitnehmer (Kläger) der Arbeitgeberin (Beklagte) die Kosten für interne Ermittlungen gegen ihn wegen Compliance-Verstößen zu ersetzen habe.

Der Kläger war bei der Beklagten als Leiter des Zentralbereichs Einkauf und Mitglied einer Führungsebene tätig. Er verdiente zuletzt etwa EUR 466.000 p.a.