

Strafverteidigung in Unternehmen

Ingo Minoggio

1 Risikosituation des Unternehmens im Strafverfahren

- 1.1 Förmliche Sanktionsrisiken, insbesondere Verfall und Einziehung
- 1.2 Nichtförmliche Risiken, die „Verfahrensstrafe“

2 Wirtschaftsstrafverfahren heute

- 2.1 Regional- und Personalcharakter
- 2.2 Bedeutung des Ermittlungsverfahrens
- 2.3 Polizei, Zoll und Steuerfahndung als heimliche Herren des Verfahrens
- 2.4 Zwang zur Auflösung eines Gesamtkonfliktes – ein Sachverhalt, viele (juristische und außerjuristische) Fronten

3 Standards in der Firmenverteidigung

- 3.1 Ab wann?
- 3.2 Wer organisiert? Wer verteidigt?
- 3.3 Besondere Konstellationen
 - 3.3.1 Durchsuchung und Beschlagnahme
 - 3.3.2 Mitarbeiter als Zeuge
- 3.4 Interne Untersuchung
- 3.5 Krisen- und Litigation-PR

4 Fazit

1 Risikosituation des Unternehmens im Strafverfahren¹

Auch wenn sich ein Unternehmen als juristische Person nach deutschem Strafrecht nicht strafbar machen kann,² so drohen ihm durch ein Strafverfahren ernstzunehmende Konsequenzen – förmliche Sanktionsrisiken durch (in der Praxis immer beliebtere)³ strafprozessuale Vermögensabschöpfung⁴ mit den dazu gehörigen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen bereits auf einfacher Verdachtsgrundlage⁵ sowie gesellschafts- und verwaltungsrechtliche Eingriffe.⁶ Daneben gilt es, faktischen Risiken im Strafverfahren zu begegnen, die in ihren Auswirkungen nicht selten noch erheblich stärker schaden können.

1.1 Förmliche Sanktionsrisiken, insbesondere Verfall und Einziehung

Der Gesetzgeber will heute mehr denn je (zuweilen nur: angeblich) unrechtmäßig erlangtes Vermögen abschöpfen. So kann nach § 73 Abs. 1 S. 1 Strafgesetzbuch (StGB) für das aus einer oder für die Straftat Erlangte⁷ der Verfall angeordnet werden. Ist ein Gegenstand durch eine vorsätzliche Straftat hervorgebracht oder zu deren Begehung oder Vorbereitung gebraucht oder bestimmt worden, so kann er nach § 74 Abs. 1 StGB eingezogen werden.

¹ Der Beitrag stellt eine verkürzte Form des Buches Firmenverteidigung von Minoggio dar. Details können jeweils dort nachgelesen werden.

² Vgl. hierzu Bottke, W., 1997, Standortvorteil Wirtschaftskriminalrecht, S. 246 f., Lackner, K./Kühl, K., 2011, StGB, § 14 Rn. 1a.

³ Rönnau spricht von einer Wandelung vom „Law in the books“ zu „Law in action“; Rönnau, T., 2003, Vermögensabschöpfung, Rn. 6.

⁴ Vgl. die Institute des Verfalls und der Einziehung nach §§ 73 ff. StGB; hierzu insbesondere Rönnau, T., 2003, Vermögensabschöpfung, Rn. 1 ff.; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 175 ff. Im firmenbezogenen OWiG-Verfahren greifen die §§ 29a, 30, 130 OWiG.

⁵ Vgl. nur den Wortlaut des § 111b StPO, der lediglich „Gründe für die Annahme“ von Verfall oder Einziehung voraussetzt.

⁶ Bis hin zur Existenzvernichtung durch Auflösung einer GmbH (§ 62 GmbHG) oder AG (§ 396 AktG).

⁷ Gemäß § 73 Abs. 2 StGB sind hiervon auch die mittelbaren Tatvorteile wie Surrogate oder Nutzungen im Sinne der §§ 99, 100 BGB umfasst; nach § 73a StGB unterliegt auch der Wertersatz dem Verfall. Es gilt das so genannte Bruttoprinzip, d.h. Aufwendungen wie Beschaffungskosten sind nicht abzuziehen; Schönke, A. et. al., 2010, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 17, 17a jeweils m.w.N.; Fischer, T., 2010, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 7; Göhler, E., 1992, Die neue Regelung zum Verfall im StGB und OWiG, S. 133; BGH, 19.11.1993 – 2 StR 468/93, NStZ 1994, 124. Das Gericht kann nötigenfalls nach § 73b StGB schätzen.

Verfallsobjekt können die ersparten Entsorgungs- und Deponiekosten bei einer umweltgefährdenden Abfallentsorgung durch ein Unternehmen sein.⁸ Das Eigentum an einer Ferienwohnung auf Sylt, die zu Bestechungszwecken unentgeltlich einem Dritten überlassen wurde, kann mitleids- und ersatzlos eingezogen werden.⁹

Verfall und Einziehung können nicht nur den Täter selbst treffen, sondern auch ein Wirtschaftsunternehmen als Dritten, wenn der Gegenstand für die Tat oder in Kenntnis der Tatumstände gewährt wurde.¹⁰ Gleiches gilt gemäß § 73 Abs. 3 StGB, wenn der Täter für einen anderen¹¹ gehandelt und dieser dadurch unmittelbar etwas erlangt hat.¹² Bei der Einziehung ist für einen Eingriff in Rechte Dritter eine Wiederholungsgefahr bzw. Gefahr für die Allgemeinheit erforderlich¹³ oder ein leichtfertiger Beitrag des Dritten dazu, dass das Einzugsobjekt Tatmittel wurde.¹⁴ Hat ein Organ oder Vertreter einer juristischen Person oder rechtsfähigen Personenvereinigung gehandelt, so wird dies auch dem Vertretenen nach § 75 StGB zugerechnet.

An die Stelle des Entzugs zu Gunsten des Staates durch Verfall¹⁵ kann die so genannte Rückgewinnungshilfe gemäß § 111b Abs. 5 Strafprozessordnung (StPO) treten,¹⁶ durch die Strafverfolgungsbehörden zu Gunsten Geschädigter Vermögensbeschlagnahme- und Entziehungsmaßnahmen veranlassen können.

Herausragendes Merkmal und zuweilen nahezu unkalkulierbares Risiko für betroffene Unternehmen stellt die Tatsache dar, dass der Gesetzgeber seit einigen Jahren das so genannte Bruttoprinzip für alle Vermögensabschöpfungsmaßnahmen eingeführt hat.¹⁷ Es besagt im Kern, dass die Vermögensbeschlagnahme nicht den erhaltenen Gewinn entzie-

⁸ OLG Düsseldorf, 29.06.1999 – 5 Ss52/99 I, wistra 1999, 477.

⁹ Vgl. OLG Frankfurt, 25.02.1999 – 3 Ws 128/99, NStZ-RR 2000, 45.

¹⁰ Zur Abgrenzung vgl. BGH, 19.10.1999 – 5 StR 336/99, NStZ 2000, 34.

¹¹ Dies gilt auch, wenn er nur faktisch für den Dritten gehandelt hat; OLG Düsseldorf, 12.12.1978 – 1 Ws 944/78, NJW 1979, 99; ausführlich zur umfangreichen Rechtsprechung in diesem Bereich Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 196 ff.

¹² Vgl. insbesondere zum Unmittelbarkeitserfordernis Fischer, T., 2010, StGB, § 73 Rn. 31; BGH, 19.10.1999 – 5 StR 336/99, NJW 2000, 297.

¹³ Vgl. § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB.

¹⁴ In diesem Fall wird nach § 74f Abs. 2 Nr. 1 StGB keine Entschädigung gewährt.

¹⁵ Bei der Einziehung gibt es keine entsprechende Vorschrift; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 210.

¹⁶ Vom Staat wird diese Möglichkeit in nächster Zeit intensiver genutzt werden, denn wenn der Verletzte nicht innerhalb einer Dreijahresfrist das Erforderliche veranlasst hat, erwirbt der Staat gemäß § 111i Abs. 5 StPO das Erlangte; hierzu auch Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 958 ff. Vgl. auch den Beitrag von Stephan zu Schadensrückgewinnung.

¹⁷ Vgl. nur Fischer, T., 2010, StGB, § 73 Rn. 3.

hen soll, sondern den gesamten Umsatz ohne die Berücksichtigung tatsächlich aufgewendeter Kosten.¹⁸ Dies führt zu einem strafähnlichen Charakter der Verfallsanordnung, da hierdurch weitaus mehr als der tatsächlich erlangte Vermögensvorteil abgeschöpft werden kann.¹⁹

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes (BGH) hatte in der so genannten Kölner Müll-Entscheidung das Bruttoprinzip zwischenzeitlich faktisch eingeschränkt: Bei einer Schmiergeldabrede unterliege nur der hieraus zu erwartende Gewinn und nicht die gesamten Werklohnzahlungen dem Verfall, insoweit seien eigene Aufwendungen abzugsfähig.²⁰ Dem ist allerdings der 1. Strafsenat später vehement entgegengetreten und hat einen Abzug von Aufwendungen kategorisch abgelehnt.²¹ Ein Ende dieses Streits ist derzeit nicht absehbar. Es bleibt daher das Risiko massiver Vermögenseingriffe weit oberhalb eines Gewinns.

Einen Härteausgleich nach § 73c StGB erkennt die Rechtsprechung nur in sehr begrenzten Fällen an.²² Noch nicht einmal die Existenzgefährdung eines Unternehmens garantiert die Annahme einer unbilligen Härte.²³ Dies ist umso bedrohlicher, da die „Kontensperre auf Verdacht“²⁴ mittlerweile als „Lieblingsschwert der Staatsanwälte“ gilt.²⁵

Neben zahlreichen weiteren gesellschafts- und verwaltungsrechtlichen Folgen einer Straftat für ein Unternehmen²⁶ ist insbesondere das durch § 21 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwArbG) eingeführte Schwarzarbeitsregister zu nennen. Durch eine bereits vor rechtskräftiger Entscheidung mögliche Eintragung²⁷ wird für drei Jahre die Teilnahme eines Unternehmens an Ausschreibungen der öffentlichen Hand blockiert.

¹⁸ Schönke, A. et al., 2010, StGB, § 73 Rn. 17, 17a; Fischer, T, 2010, StGB, § 73 Rn. 7.

¹⁹ Vgl. Schönke, A. et al., 2010, StGB, Vorbem. § 73 Rn. 19.

²⁰ BGH, 02.12.2005 – 5 StR 119/05, NJW 2006, 925.

²¹ BGH, 30.05.2008 – 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227.

²² BGH, 02.10.2008 – 4 StR 153/08, wistra 2009, 23, dort heißt es, die Anordnung müsse „schlechthin ungerecht“ sein; siehe auch BGH, 04.02.2009 – 2 StR 586/08, NStZ-RR 2009, 235; BGH, 10.06.2009 – 2 StR 76/09, wistra 2009, 391 f.

²³ Vgl. Schönke, A. et al., 2010, StGB, § 73c Rn. 2.

²⁴ Gemeint sind vorläufige Maßnahmen zur Sicherung einer späteren Vermögensabschöpfung durch Arrest oder Beschlagnahme auf einfacher Verdachtsgrundlage; hierzu ausführlich Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 949 ff.

²⁵ Vgl. Überschrift eines Artikels im Handelsblatt vom 11.12.2003.

²⁶ Vgl. etwa auch § 35 GewO oder § 16 Abs. 3 HandwO.

²⁷ Zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 224.

Zusätzlich existieren in einigen Bundesländern unterschiedliche Regelungen zur Einführung von Korruptionsregistern, Eintragungen dort führen ebenfalls zu Vergabesperren.²⁸

Des Weiteren können Geschäftsführer oder Vorstände für fünf Jahre ihre Amtsfähigkeit nach § 6 Abs. 2 GmbH-Gesetz (GmbHG) bzw. § 76 Abs. 3 S. 3 Aktiengesetz (AktG) verlieren, wenn sie persönlich zu bestimmten Katalogtaten, wie beispielsweise einer vorläufigen Insolvenzverschleppung nach § 15a Insolvenzordnung (InsO), verurteilt sind.²⁹

1.2 Nichtförmliche Risiken, die „Verfahrensstrafe“

Schwer treffen können ebenfalls die faktischen Konsequenzen eines Strafverfahrens für ein Unternehmen – die Verfahrensstrafe. Gerät ein Unternehmen etwa wegen eines Strafverfahrens gegen Mitarbeiter in das Visier der Strafverfolger, so ist das Interesse der Öffentlichkeit und Medien³⁰ hieran nicht selten groß.³¹ Dieses Interesse wird gelegentlich von Seiten der Strafjustiz und ihren Ermittlungspersonen instrumentalisiert,³² zuweilen werden ganz gezielt Indiskretionen an Medien weitergegeben.³³

Es droht deshalb bereits von der ersten Minute eines Ermittlungsverfahrens unmittelbar Rufschaden in Öffentlichkeit und Branche. Gefragt ist eine professionelle Öffentlichkeitsarbeit, die dem von Anfang an entgegensteuert.³⁴

²⁸ In NRW ist dort ebenfalls in rechtsstaatlich bedenklicher Weise bereits eine Eintragung während des noch laufenden Ermittlungsverfahrens möglich; vgl. § 5 Abs. 2 Korruptionsbekämpfungsgesetz; Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NRW Nr. 1 v. 04.01.2005.

²⁹ Vgl. hierzu Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 228; dort in Rn. 231 auch Übersicht über weitere „Nebenwirkungen“ vermeintlich kleiner Strafen.

³⁰ Das Journalisteninteresse ist im Alltagsfall oft von Zufälligkeiten geprägt; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 237.

³¹ Auch wenn das Öffentlichkeitsprinzip des § 169 GVG erst für die Hauptverhandlung gilt, so sind auch erste Ermittlungsergebnisse mittlerweile oft öffentlich verfügbar; zutreffend plädiert Wehnert, A., 2005, Prozessführung der Verteidigung und Medien, 178 f., für eine Aufrechterhaltung des nichtöffentlichen Ermittlungsverfahrens.

³² Anzeigerstatter wissen natürlich auch um die Wirkung der Medien und übersenden nicht selten Anzeigen zeitgleich an Staatsanwaltschaft und Presse; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 240.

³³ Zur Polizei, die über diesen Weg etwa Druck auf die Staatsanwaltschaft ausüben kann, Wagner, J., 1987, Strafprozessführung über Medien, S. 34.

³⁴ Vgl. hierzu Abschnitt 3.5 sowie Beitrag von Möhrle zu Kommunikation.

Der innere Betriebsfrieden wird durch ein laufendes Strafverfahren etwa mit spektakulären Durchsuchungsaktionen im Unternehmen und Vorladungen an einzelne Mitarbeiter gestört. Hier ist sensibles Krisenmanagement erforderlich, um einer Eigendynamik in und außerhalb des Unternehmens durch eine gezielte Informationspolitik³⁵ entgegenzuwirken.

Ferner kann ein Strafverfahren das operative Geschäft des Unternehmens behindern, Hauptverhandlungstage vor Gericht blockieren Mitarbeiter und Führungskräfte ebenso wie immer wieder auftretende Anfragen durch Polizei oder Staatsanwaltschaft. Manchmal kann hiergegen schon eine personelle Bündelung in der Bearbeitung der Anfragen – je nach Risikosituation auch auf einer niedrigeren Hierarchieebene – zu einer Entlastung führen.

2 Wirtschaftsstrafverfahren heute

Das moderne Wirtschaftsstrafverfahren weist in der Praxis einige Besonderheiten auf, die im Folgenden kurz umrissen werden.

2.1 Regional- und Personalcharakter

Auch wenn materielles Strafrecht sowie Verfahrensrecht durch bundeseinheitliche Gesetze geregelt sind,³⁶ müssen in der Praxis bedeutsame Unterschiede in der Handhabung eines Strafverfahrens festgestellt werden:

Ein Wirtschaftsstrafverfahren bei einem erfahrenen, gut ausgebildeten und motivierten Staatsanwalt in der einen Region wird mit einem vollkommen anderen Ergebnis enden als ein ähnlicher Tatvorwurf, der von einem den Dienst maximal nach Vorschrift erfüllenden und der wirtschaftsrechtlichen Grundlagen nicht mächtigen Staatsanwalt verfolgt wird. Dies ist zurückzuführen auf regionale und persönliche Besonderheiten in der Strafverfolgung.

³⁵ Wichtig ist beispielsweise eine geordnete und intern abgestimmte Mitarbeiterinformation nach einer Durchsuchungsaktion, vgl. Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 946 ff. Zur Krisenkommunikation vgl. auch den Beitrag von Möhrle.

³⁶ Mit Ausnahme der mittlerweile in die Länderhoheit übergegangen Regelungen zum Untersuchungshaft- und Strafhaftvollzug; kritisch für NRW etwa Piel, M./Püschel, C./Tsambikakis, M./Wallau, R., 2009, Der Entwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes NRW, ZRP, S. 33 ff.

Manchmal entscheidet buchstäblich – wie der erfahrene Justizberichterstatter Hans Leyendecker treffend formuliert – die „Postleitzahl“ über die Verfolgungsintensität einer Straftat.³⁷ Jede Behörde und jedes Gericht hat eine eigene Linie, die mehr oder weniger stringent verfolgt wird. Zusätzlich existieren persönliche Unterschiede zwischen Strafverfolger A und Strafverfolger B, entscheidend kann ferner der Ausbildungsstand und das Engagement des Ermittlers oder Richters sein. Inhaltliche Schwerpunkte werden in der Strafverfolgungspraxis zuweilen bewusst oder unbewusst auch aufgrund des gerade aktuellen Zeitgeistes gesetzt.³⁸

Kennt man die Besonderheiten einer Behörde und die persönlichen Eigenheiten eines Ermittlers oder Richters nicht aus eigener Erfahrung, sollte man sich hierüber bei ortsansässigen Strafverteidigern erkundigen. Zusätzlich hilft für einen ersten persönlichen Eindruck eine frühe eigene Kontaktaufnahme.

2.2 Bedeutung des Ermittlungsverfahrens

Die größten Einflussmöglichkeiten auf ein späteres Ergebnis hat ein Firmenverteidiger im Ermittlungsverfahren, hier werden die Weichen gestellt.³⁹ Fehler im Ermittlungsverfahren sind erfahrungsgemäß in einer anschließenden Hauptverhandlung nur schwer zu korrigieren.⁴⁰

Durch das Gericht werden regelmäßig nur noch Ermittlungsergebnisse nachvollzogen. Menschen neigen generell dazu, an eigenen, einmal getroffenen Entscheidungen festzuhalten, selbst wenn aufgrund neuer Informationen erkennbar ist, dass diese Entscheidung sich als falsch erweist.⁴¹ Das Beharrungsinteresse darf nicht unterschätzt werden.

³⁷ Leyendecker, H., 2009, Findelkind des Journalismus, S. 196.

³⁸ Zurecht kritisch hierzu Hamm, R., 2009, Apokryphes Strafrecht, S. 201; Sommer, U., 2004, Das Bundesverfassungsgericht als Retter der Strafverteidigung?, S. 257; ausführlich Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 44 ff.

³⁹ Vgl. Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 33 ff.; SK-StPO/Wolter, vor § 151 Rn. 60; Wasserburg, K. 1993, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, S. 57; ähnlich Wehnert, A., 2005, Prozessführung der Verteidigung und Medien, S. 178 (These 7); BGH, 27.02.1992 – 5 StR 190/09, NStZ 1992, S. 294 m. Anm.; Nelles, U., 1986, Der Einfluss der Verteidigung auf Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren, S. 74.

⁴⁰ So schon Peters, K., 1970, Fehlerquellen im Strafprozess, S. 39.

⁴¹ Dies belegen verhaltenspsychologische Studien; hierzu Staw, B., 1976, Knee-deep in the big muddy, S. 22; Joule, R./Beauvois, J., 1998, Kurzer Leitfaden der Manipulation, S. 24.

Die weit überwiegende Zahl der Wirtschaftsstrafverfahren wird ohnehin bereits im Ermittlungsverfahren und oft auch einverständlich abgeschlossen (etwa durch Einstellung mangels Tatnachweis nach § 170 Abs. 2 StPO, Einstellung gegen Geldauflage gemäß § 153a StPO oder wegen Geringfügigkeit der Schuld nach § 153 StPO, in schwereren Fällen zur Vermeidung einer öffentlichen Hauptverhandlung im rein schriftlichen Strafbefehlswege nach §§ 407 ff. StPO mit einer förmlichen, aber geräuschlosen Verurteilung).⁴² Einstellungsentscheidungen sind nur sehr begrenzt einer Überprüfung zugänglich,⁴³ das Klageerzwingungsverfahren nach § 172 StPO ist faktisch bedeutungslos.⁴⁴ Ein Anzeigerstatter hat deshalb nur wenige Möglichkeiten, juristisch gegen eine solche Einstellung vorzugehen.

Effektive Firmenverteidigung setzt also so früh wie möglich ein.⁴⁵ Jedes passive Abwarten durch das Unternehmen verschließt oder beschneidet Handlungsmöglichkeiten und Verhandlungsspielräume. Faktische Auswirkungen des Strafverfahrens müssen sofort bekämpft werden. Kommt es nicht zu einer strafrechtlichen Verurteilung, sind auch Verfalls- oder Einziehungsanordnungen gegen das Unternehmen oder sonstige förmliche Sanktionen ausgeschlossen.

2.3 Polizei, Zoll und Steuerfahndung als heimliche Herren des Verfahrens

Die Staatsanwaltschaft wird wegen ihrer gesetzlichen Leitungsfunktion als die „Herrin des Vorverfahrens“ bezeichnet.⁴⁶ Nicht zu unterschätzen ist aber die Rolle der Untersuchungsbehörden,⁴⁷ die den Staatsanwaltschaften zwar formell nachgeordnet sind,⁴⁸ die aber dennoch großen Einfluss haben.⁴⁹ Oft werden dem Staatsanwalt von der Polizei oder

⁴² Vgl. hierzu auch Meinberg, V., 1985, Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen, S. 1 ff.; Dannecker, G., 2007, Kap. 1 Rn. 46; Dierlamm, A., 2007, Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen, Kap. 27.

⁴³ Vgl. §§ 153 ff. StPO.

⁴⁴ Beulke, W., 2010, Strafprozessrecht, Rn. 344.

⁴⁵ Ausführlich hierzu Abschnitt 3.1.; Minoggio, I. 2010, Firmenverteidigung, Rn. 36.

⁴⁶ Beulke, W., 2010, Strafprozessrecht, Rn. 79.

⁴⁷ Nicht zuletzt betreiben Polizei und andere Ermittlungsbehörden eine wesentlich wirksamere Öffentlichkeitsarbeit als Gerichte oder Staatsanwaltschaften; Nelles, U., 1997, Europäisierung des Strafverfahrens, S. 755, spricht gar für den Bereich der Europäisierung des Strafrechts von „polizeilichem Expertenlobbyismus“.

⁴⁸ Zu den so genannten Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (früher etwas diskriminierend als „Hilfsbeamte“ bezeichnet) vgl. § 152 GVG.

⁴⁹ Kritisch hierzu Nelles, U., 1997, Europäisierung des Strafverfahrens, S. 730.

anderen Ermittlungspersonen bereits fertige Untersuchungsberichte präsentiert. Dieser entscheidet oftmals ohne weitere Ermittlungen über Anklage oder Einstellung.⁵⁰

Selbst bei Ermittlungsmaßnahmen unter Richtervorbehalt (etwa Telefonüberwachung, Verhaftung oder Durchsuchung) wird eine große polizeiliche Dominanz beklagt.⁵¹ Die Polizei entwirft einen bestimmten Antrag, der Staatsanwalt verfügt eine wortgleiche Beantragung bei Gericht und der Ermittlungsrichter erlässt – teilweise ohne Aktenkenntnis – antragsgemäß.⁵²

Im Steuerstrafverfahren wird der hinterzogene Steueranspruch i. d. R. zunächst von der Steuerfahndung in Zusammenarbeit mit der Betriebsprüfung oder einem anderen Sonderprüfer ermittelt.⁵³ Der Staatsanwalt – zuweilen ohne ausgeprägte steuerliche Fachkompetenz⁵⁴ – erhält erst viel später⁵⁵ durch steuerliche und strafrechtliche Abschlussberichte Kenntnis von den Sachverhalten.⁵⁶ Die Ermittlungen geleitet hat er in keiner Weise.

Der richtige Ansprechpartner für den Unternehmensverteidiger ist deshalb in einem solchen Fall der Fahnder oder Prüfer des Besteuerungsfinanzamtes. Firmenverteidiger dürfen nicht erst abwarten, bis ein steuerstrafrechtlicher Vorgang an die Staatsanwaltschaft abgegeben ist.

⁵⁰ Der BGH hat wegen dieser Praxis in einer Entscheidung ausdrücklich eine effektive Ausübung der Leitungs- und Kontrollbefugnisse durch die Staatsanwaltschaft eingefordert; BGH, 27.05.2000 – 1 StR 99/09.

⁵¹ Deckers, R./Gercke, B., 2004, Strafverteidigung und Überwachung der Telekommunikation, S. 84-87; Nelles, U., 1986, Der Einfluss der Verteidigung auf Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren, S. 75.

⁵² Vgl. Deckers, R./Gercke, B., 2004, Strafverteidigung und Überwachung der Telekommunikation, S. 84 m. w. N.

⁵³ Zur Prägung des gesamten Steuerstrafverfahrens durch die Beurteilung des Steueranspruchs Streck, M., 2001, Die anwaltliche Sicht des Steuerprozesses, S. 1542; Minoggio, I., 2001, Steuerberater und Strafverteidiger, S. 324.

⁵⁴ Kummer, W., 2007, Steuerstrafrecht, Rn. 147.

⁵⁵ Wenn die Staatsanwaltschaft überhaupt beteiligt wird. Die Finanzbehörde kann das Ermittlungsverfahren unter den Voraussetzungen des § 386 Abs. 2 AO auch ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft durchführen und ggf. mit einer Einstellung oder einem Antrag auf Erlass eines Strafbefehls nach § 400 AO abschließen.

⁵⁶ Für den Bereich der illegalen Arbeitnehmerüberlassung ist ähnliches zu beobachten durch die eingeführte Finanzkontrolle Schwarzarbeit; vgl. Fehn, B., 2004, Finanzkontrolle Schwarzarbeit, S. 409; kritisch zum teils martialischen Auftreten dieser Behörde Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 82 f.; Mössmer, D./Moosburger, H., 2007, Gesetzliche oder gefühlte Ermittlungskompetenz, 55 ff.

2.4 Zwang zur Auflösung eines Gesamtkonfliktes – ein Sachverhalt, viele (juristische und außerjuristische) Fronten

Der Firmenverteidiger hat nicht nur die Aufgabe, die unmittelbar mit einem Strafverfahren zusammenhängenden Risiken zu überblicken und möglichst zu minimieren. Vielmehr muss er auch für eine Koordination in sämtlichen juristischen Verfahren und auch außerjuristischen Problemfeldern sorgen, die mit dem strafrechtlich relevanten Sachverhalt im Zusammenhang stehen.⁵⁷ Der durch ein Ermittlungsverfahren entstandene soziale Konflikt im Unternehmen muss im Ganzen und interdisziplinär gelöst werden. Eine separate Betrachtung und Bearbeitung der einzelnen juristischen Verfahren kann schweren Schaden verursachen.

Die (strafrechtlich erfreuliche) Einstellung eines Steuerstrafverfahrens gegen den Geschäftsführer einer GmbH bei gleichzeitigem Erlass steuerlicher Haftungsbescheide in Millionenhöhe für die Umsatzsteuerschulden eines anderen Unternehmens wäre ein verheerendes Ergebnis.

Im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht hängen mit einem Strafverfahren fast immer auch andere gerichtliche oder außergerichtliche Verfahren zusammen. Wird eine Anklage wegen Bestechung erhoben, ist es nahe liegend, dass auch zivilrechtlich Schadensersatzansprüche von geschädigten Unternehmen geltend gemacht werden. Bei solchen verschiedenen juristischen Verfahren um einen und denselben Lebenssachverhalt darf von Anfang an nicht getrennt voneinander verteidigt werden.

Dies gilt unabhängig davon, dass beispielsweise eine Zivilklage und ein Strafprozess oder ein Besteuerungs- und Steuerstrafverfahren⁵⁸ ganz unterschiedlichen Verfahrensgrundsätzen folgen und bei beiden Verfahren trotz des einheitlichen Sachverhaltes nicht zwingend dasselbe Ergebnis herauskommen muss. Während bewusst wahrheitswidrige Behauptungen im Zivilprozess zu einer Strafbarkeit wegen versuchten oder vollendeten Prozessbetruges⁵⁹ führen können und ein Schweigen möglicherweise gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßen könnte, steht der Angeklagte im Strafprozess weder unter Erklärungs- noch Wahrheitspflicht.⁶⁰

⁵⁷ Vgl. in diesem Sinne auch Wessing, J., 2009, Der Unternehmensverteidiger, S. 669; Taschke, J., 2007, Verteidigung von Unternehmen, S. 497.

⁵⁸ Zu den unterschiedlichen Schätzungsbefugnissen vgl. Wessing, J./Katzung, M., 2008, Die Schätzung im Steuerstrafverfahren im Überblick, S. 21-26.

⁵⁹ Fischer, T., 2010, Strafgesetzbuch, § 263 Rn. 24, 36.

⁶⁰ Salditt, F., 2001, Grauzonen anwaltlicher Freiheit, S. 155.

Allen Verfahren gemeinsam ist nämlich, dass am Anfang immer die Beurteilung des Sachverhaltes steht. Die wechselseitige Beeinflussung zweier Verfahren spielt bei der ersten Beweisaufnahme auch eine zentrale Rolle. Die erste Aussage eines Zeugen ist ohnehin meist die aussagekräftigste, legt den Zeugen für alle späteren Befragungen fest.⁶¹ Die Bedeutung für die anderen Verfahren muss deshalb abgeschätzt und die Durchführung durch den Firmenverteidiger in enger Abstimmung zwischen den beteiligten Beratern geplant werden. Es darf keinesfalls seitens der verschiedenen Berater in den verschiedenen Verfahren „nebeneinander her“ gearbeitet werden.

Generell gelangen auch Äußerungen des Betroffenen aus einem Verfahren schnell in ein anderes Verfahren. So kann plötzlich die polizeilich protokollierte Zeugenaussage eines Firmenmitarbeiters in einem zwei Jahre später geführten Schadensersatzprozess gegen das Unternehmen auftauchen.

Divergenzen im Vortrag müssen deshalb durch unablässige Koordination vermieden werden. Jedes in einem Verfahren vorgetragene Wort muss buchstäblich auf die Goldwaage gelegt werden, um auszuschließen, dass es im anderen Verfahren als Belastungsbeleg (etwa für innere Tatumstände) dienen kann.

Für einen Entscheider bei Behörden oder Gericht ist es erfahrungsgemäß wesentlich angenehmer, eine nachteilige Entscheidung mit den eigenen Argumenten des Betroffenen zu begründen („Wie der Beklagte selbst eingeräumt hat ...“).⁶²

Zentral wichtig für die Organisation einer effizienten Firmenverteidigung ist deshalb eine ständige Koordination und Konsultation aller beteiligten Berater sowie eine stetige gemeinsame Optimierung der Strategie im Hinblick auf die Verfahrensziele der jeweiligen anderen Berater.⁶³ Sämtliche Äußerungen im Außenverhältnis sollten nur in gegenseitiger Abstimmung versendet, Termine insbesondere für den Fall einer Beweisaufnahme koordiniert und nötigenfalls gemeinsam wahrgenommen werden.⁶⁴

⁶¹ Bender, R./Nack, A., 2007, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Rn. 254 ff., vgl. auch Artkämper, H., 2009, Wahrheitsfindung im Strafverfahren, S. 417; Deckers, R., 2009, Aussagepsychologische Gutachten im Strafprozess, S. 416 f.

⁶² Hierzu Minoggio, I., 2009, Firmenanwalt und Strafverteidiger, S. 866.

⁶³ Vgl. Wessing, J., 2009, Der Unternehmensverteidiger, S. 669; Taschke, J., 2007, Verteidigung von Unternehmen, S. 497.

⁶⁴ Ausführlich zu den Maßnahmen Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 480; Taschke, J., 2007, Verteidigung von Unternehmen, S. 497.

Letztlich kann durch diese umfassende Betrachtung und Lösung des sozialen Konfliktes nicht nur Negatives verhindert werden, sondern es können sich auch Synergieeffekte ergeben. Nicht selten kann durch Zugeständnisse in einem Verfahren insgesamt eine gute Paketlösung für das Unternehmen erreicht und auch das andere Verfahren beendet werden.

Immer müssen alle strategischen Ziele beachtet werden. Der Krisen-PR-Verantwortliche muss gegen den Schriftsatz an den Staatsanwalt votieren dürfen, der eine verheerend negative Öffentlichkeitswirkung haben kann, obwohl er strafjuristisch zutrifft und hilft.

3 Standards in der Firmenverteidigung

Für die optimale Vertretung von Unternehmensinteressen lassen sich Standards definieren.

3.1 Ab wann?

Firmenverteidigung beginnt so früh wie möglich. Dies bedeutet andererseits aber nicht, dass der Firmenverteidiger sofort im Außenverhältnis auftritt. Nicht selten ist die beste Verteidigung für die legitimen Interessen des Unternehmens diejenige, die leise und nur intern stattfindet – etwa die Beratung der Fachabteilung, damit durch Verhandlungen mit dem Umweltamt eine angedrohte Strafanzeige noch verhindert werden kann.

Zuweilen steht zu Beginn eine vage Vermutung bei Unternehmensverantwortlichen darüber, dass möglicherweise ein Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit dem Unternehmen geführt wird. Es stellt sich dann die Frage, ob abzuwarten oder eine Anfrage an die Strafverfolgungsbehörden zu veranlassen ist, um Sicherheit zu erlangen.

Oft spricht Einiges für eine Meldung bei den Strafverfolgungsbehörden. Man kann etwa bei der Anfrage sofort für das Unternehmen das wichtige Signal versenden, dass man an einer Klärung ebenfalls interessiert ist und die eigene Mithilfe anbieten, und verhindert so möglicherweise eine geplante Durchsuchung.

Einschneidende Maßnahmen zur Sicherung einer potenziellen späteren Vermögensabschöpfung⁶⁵ sind wie aufgezeigt bereits auf einfacher Verdachtsgrundlage möglich. Ist der Jagdeifer der Verfolgungsbehörden erst einmal geweckt, so geht man dort i.d.R.

⁶⁵ Vgl. Abschnitt 1.1.

zunächst von einer umfassenden Berechtigung der Vorwürfe aus.⁶⁶ Eine aktive Meldung bei den Strafverfolgungsbehörden ist umso mehr zu empfehlen, wenn bereits in den Medien über angebliche strafrechtlich relevante Misstände im Unternehmen berichtet wird.

Meldet sich der Firmenverteidiger schließlich bei der Staatsanwaltschaft für das Unternehmen, beginnt sofort das aktive Bemühen um Akteneinsicht. Eine schnelle Akteneinsicht ist immer notwendige Bedingung für eine effektive Verteidigung. Sie ist generell das „erste Tor“, welches ein Unternehmensvertreter so schnell wie möglich durchschreiten muss. Er sollte es deshalb nicht bei einem schriftlichen Akteneinsichtsgesuch belassen. Vielmehr muss der Firmenverteidiger seinem Anliegen hartnäckig hinterher telefonieren und in geeigneten Fällen – um es der Strafjustiz so einfach wie möglich zu machen – eine Abholung durch sein Büro anbieten.⁶⁷ Ein Einblick in die Strafakten ist für die Planung der Verteidigungsstrategie von zentraler Bedeutung. Akteneinsicht hilft bei der Einschätzung der Strafverfolger und gibt konkreten Einblick in die ihnen vorliegenden Informationen. Sämtliche Verteidigungsaktivitäten müssen auf dieser Grundlage abgestimmt werden, die Pressearbeit wird entsprechend ausgerichtet, möglicherweise müssen Konsequenzen für Arbeitnehmer oder Dritte gezogen werden. Wertvolle Erkenntnisse können sich auch für eine eigene interne Untersuchung ergeben. Im Verlauf des gesamten Strafverfahrens muss sich der Firmenverteidiger immer wieder ergänzende Akteneinsicht besorgen, um die Verteidigungsstrategie zu überprüfen und eventuell anzupassen.

Ganz anders kann hingegen die Frage zu beantworten sein, wie schnell Stellungnahmen gegenüber Behörden abgegeben werden sollten. Die Führungsebene drängt den Firmenverteidiger oft, Entlastendes sofort zu präsentieren. Dies kann taktisch richtig, aber auch absolut falsch sein. Sinnvoll ist eine sofortige Stellungnahme für das Unternehmen nur, wenn eine realistische Chance besteht, das Verfahren schnell und im Interesse des Unternehmens zu erledigen. Im Regelfall gilt eine Einlassung vor Akteneinsicht als Kunstfehler eines jeden Verteidigers. Besser ist es oft auch, zunächst in einem persönlichen Kontakt mit dem zuständigen Staatsanwalt herauszufinden, wie hoch die Bereitschaft ist, in einem frühen Verfahrensstadium Entlastendes zu berücksichtigen und das Verfahren schnell abzuschließen.⁶⁸

Für Unternehmensverantwortliche schwer nachvollziehbar ist oft auch, dass sich Ermittlungsverfahren sehr lange hinziehen können.⁶⁹ Die Strafjustiz zeichnet sich nicht durch

⁶⁶ Gatzweiler, N., 2001, Folgen des Strafverfahrensänderungsgesetzes; Tilmann, J., 2005, Prozessführung der Staatsanwaltschaft und Medien, S. 175.

⁶⁷ Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 834.

⁶⁸ Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 867.

⁶⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang Meyer-Goßner, L., 2008, StPO, § 23 EGGVG Rn. 9.

einen schnellen Abschluss aus.⁷⁰ Dennoch darf nie übereilt Stellung genommen werden. Denn ist die Staatsanwaltschaft noch nicht erledigungsbereit, so beschleunigt die beste Stellungnahme die Einstellung nicht. Im Gegenteil: Möglicherweise wird dann mit größerem Aufwand anderen Ermittlungsansätzen nachgegangen, um doch noch zu einem Ergebnis zu gelangen.

Der Firmenverteidiger muss versuchen, sich einen Überblick über die Risikolage des Unternehmens zu verschaffen.⁷¹ So kann er einschätzen, auf welche „Baustellen“ die Ermittler noch stoßen können. Es kann im Interesse des Unternehmens taktisch besser sein, zunächst nichts gegen Ermittlungen in eine falsche Richtung zu unternehmen. Der Verfolgungseifer nimmt hierdurch ab und die Ressourcen der Verfolger können nach einiger Zeit knapp werden.

3.2 Wer organisiert? Wer verteidigt?

Ein wegen drohendem Verfall oder drohender Einziehung an einem Ermittlungsverfahren drittbeteiligtes Unternehmen hat gemäß § 434 S. 1 StPO (i. V. m. § 442 Abs. 1 StPO) jederzeit das Recht, sich durch einen Verteidiger vertreten zu lassen. Das Unternehmen hat dabei die gleichen Rechte wie ein Beschuldigter, es kann seinen Anwalt (bis zu drei) frei wählen.⁷² Der Verteidiger kann Akten einsehen, besonders vor staatlichem Zugriff geschützt mit dem Beschuldigten schriftlich oder mündlich verkehren, eigene Ermittlungen vornehmen und darf bei Vernehmungen anwesend sein.⁷³ Auch das nicht nebenbeteiligte Unternehmen kann einen Rechtsanwalt beauftragen und Akteneinsicht nehmen.

Erforderlich ist eine Koordination aller internen und externen Berater, die dazu beitragen sollen, dass die materiellen und verfahrensmäßigen Rechte des Unternehmens gewahrt bleiben. Firmenverteidigung erfordert deshalb die Zusammenstellung eines fachlich kompetenten Teams, das vorbehaltlos und reibungslos zusammenarbeitet.

⁷⁰ Es gibt keine festen zeitlichen Grenzen, in denen ein Strafverfahren abgeschlossen sein muss. Mittlerweile kam es aber in vereinzelt Fällen zu Verurteilungen des Staates Deutschland wegen einer überlanger Verfahrensdauer, vgl. etwa EGMR 22.01.2009 – 45749/06, 51115/06, JZ 2009, 172 m. w. N.

⁷¹ Zum nicht mehr vollständig vermeidbaren Strafbarkeitsrisiko vgl. Sommer, U., 2004, Das Bundesverfassungsgericht als Retter der Strafverteidigung, S. 257; Schneider, U., 2003, Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, S. 644.

⁷² Vgl. § 434 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 137 StPO.

⁷³ Hierzu im Einzelnen Niemeyer, J., 2011, Ermittlungsverfahren, § 11 Rn. 32.

Eine Koordination der Firmenverteidigung fällt in kleinen Unternehmen naturgemäß leichter. Je größer ein Unternehmen, umso mehr verschiedene Personen haben Entscheidungs- und Mitbestimmungsrechte und sind mit ihren teilweise abweichenden Interessenslagen zu berücksichtigen.

Manchmal ist schwierig, einen Kaufmann dazu zu bewegen, dem Rat des Firmenverteidigers zu folgen. Er möchte aktiv Einfluss nehmen und empfindet die gelegentliche Langsamkeit der Strafjustiz nicht als Normalität, sondern als zusätzlichen Affront. Der Firmenverteidiger muss sich dieser Verständnisschwierigkeiten bewusst sein und Überzeugungsarbeit leisten. In diesem Zusammenhang hat es sich bereits häufiger als nützlich erwiesen, den bereits länger für das Unternehmen agierenden externen Anwaltskollegen hinzuzuziehen, der das Unternehmen zivil-, handels- oder gesellschaftsrechtlich vertritt. Dieser kann der Unternehmensführung durch seine Vertrauensbeziehung leichter aus kaufmännischer Sicht ungewöhnliche taktische Erwägungen vermitteln.

Juristen sind leider als Einzelkämpfer ausgebildet.⁷⁴ In ihrer gesamten Ausbildung gehört Teamarbeit nicht zum Arbeitsprogramm. Gut ist deshalb, wenn sich ein Anwalt durch Erfahrungen in der Zusammenarbeit und der Koordination verschiedener Berater auszeichnen kann.

Der klassische Strafverteidiger verfügt über ausgeprägte forensische Erfahrung und scheut nicht den Konflikt mit den Strafverfolgungsbehörden. Allerdings ist er oft gewohnt, Verfahren alleine zu erledigen und manchmal fehlt es ihm an Spezialkenntnissen zu den wirtschafts- oder steuerrechtlichen Bezügen. Ist er Zusatzqualifiziert im Wirtschafts- oder Steuerrecht und hat er bereits Erfahrung in der koordinierenden Firmenverteidigung, so verbindet er die optimalen Eigenschaften eines Firmenverteidigers in sich.

Bereits mit dem Gegenstand der strafrechtlichen Untersuchung vorbefasste Berater sollten nur zurückhaltend eingebunden werden. Sind bei der Beratung über den den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgang Fehler unterlaufen, fällt es ihnen (oder den Kollegen derselben Kanzlei) naturgemäß schwerer, auf diese hinzuweisen, als einem Verteidiger aus einer anderen Beratereinheit – auch die Außenwirkung ist bei einem unabhängig von der vorbefassten Beratereinheit auftretenden Verteidiger als deutlich besser anzusehen.⁷⁵

⁷⁴ Minoggio, I., 2009, Firmenanwalt und Strafverteidiger, Fach 23, S. 859, 863f.

⁷⁵ Gegen eine Verteidigung durch den Steuerberater aus denselben Gründen Kohlmann, G., 2011, Steuerstrafrecht, § 392 Rn. 10 ff.

Für die Auswahl des Verteidigers sollte nicht die Ortskunde, sondern seine Sachkunde entscheidend sein. Ein gutes Ergebnis lässt sich nicht ausschließlich wegen Ortsansässigkeit oder gar privater Bekanntschaft zum Staatsanwalt erzielen, Erfahrung im Umgang mit der Strafjustiz und Spezialkenntnisse im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht sind ausschlaggebend.

Eher abzuraten ist davon, die Firmenverteidigung allein dem Syndikus⁷⁶ oder Firmenjustiziar zu überlassen. Zwar verfügt ein Syndikus generell über die erforderliche juristische Ausbildung sowie eine anwaltliche Zulassung und kennt zudem die internen Firmenabläufe sehr gut.⁷⁷ Jedoch ist er in seinem Tätigkeitsbereich durch berufsrechtliche Bestimmungen stark eingeschränkt und darf deshalb ohnehin nur eine „Zwischenlösung“ darstellen.⁷⁸

Hinweis: Eine Tätigkeit des Syndikus ab Anklageerhebung ist wegen § 46 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), der ein Auftreten für den Dienstherrn vor Gericht untersagt, nach einhelliger Auffassung ausgeschlossen.⁷⁹ Zugleich muss der Syndikus beachten, dass er weder nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO in einer Sache als Anwalt tätig sein darf, mit der er vorher im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses befasst war,⁸⁰ noch umgekehrt gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 2 BRAO.⁸¹

Wegen dieser Vor- und Nachbefassungsverbote sollte der Syndikus komplett auf ein Auftreten als Verteidiger im Ermittlungsverfahren verzichten und sich nicht unnötig für eine dauerhafte und viel wertvollere Mithilfe im Team der Firmenverteidigung verbrennen.⁸²

Erst recht sollte der Syndikus i. d. R. nicht die Verteidigung oder Vertretung von Firmenmitarbeitern übernehmen. Hier drohen häufig Interessenskollisionen, da er wegen seines Abhängigkeitsverhältnisses auch den Interessen des Unternehmens verpflichtet ist.

⁷⁶ Als Syndikus bezeichnet man einen zugelassenen Anwalt, der gleichzeitig in einem Dienstverhältnis zu einem Unternehmen steht; vgl. hierzu Eichler, H./Peukert, W., 2002, Vertraulichkeit der Rechtsberatung durch Syndikusanwälte, S. 189; Dann, M., 2009, Compliance-Untersuchungen im Unternehmen, S. 84-89.

⁷⁷ Vgl. zu seiner Spezialisierung auf das Unternehmen Eichler, H./Peukert, W., 2002, Vertraulichkeit der Rechtsberatung durch Syndikusanwälte, S. 190.

⁷⁸ Ausführlich m. w. N. Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 377.

⁷⁹ Henssler, M., 2010, Rechtsanwälte in ständigen Dienstverhältnissen, § 46 Rn. 24, 27; Kleine-Cosack, M., 2009, Bundesrechtsanwaltsordnung, § 46 Rn. 6.

⁸⁰ Vgl. hierzu BGH, 25.02.1999 – IX ZR 384/97, NJW 1999, 1715.

⁸¹ Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 386 f.

⁸² Ebenso Dann, M., 2009, Compliance-Untersuchungen im Unternehmen, S. 88; vgl. im Einzelnen Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 385 ff.

Eine wichtige Funktion im Team der Firmenverteidigung kommt der Rechtsabteilung oder dem Justiziar eines Unternehmens zu. Die Rechtsabteilung eignet sich hervorragend als Vermittler⁸³ zwischen den Individualverteidigern und dem Unternehmen und kann dafür sorgen, dass im Interesse des Unternehmens – in den Grenzen der Interessen der einzelnen Beschuldigten – eine gemeinsame Verteidigungslinie hergestellt wird (als so genannte Sockelverteidigung) und die generell für alle belastende Situation gemeinsam – soweit die verschiedenen Interessen das zulassen – bewältigt wird.⁸⁴

3.3 Besondere Konstellationen

In der Firmenverteidigung tauchen immer wieder besondere Konstellationen mit Standardproblemen auf. Insbesondere zählen hierzu die einschneidende und meist unerwartet eintretende Situation der Durchsuchung auf dem Firmengelände sowie die Vorladung von Mitarbeitern als Zeugen.

3.3.1 Durchsuchung und Beschlagnahme

Findet im Unternehmen eine Durchsuchung statt, sorgt dies i. d. R. für große Aufregung und Verunsicherung bei Führungsebene und Mitarbeitern. Verhindert oder gestoppt werden kann sie praktisch nicht. Die Durchsuchung ist bereits auf einfacher Verdachtsgrundlage zulässig – auch gegen tatunbeteiligte Dritte.⁸⁵

Im Optimalfall ist das Unternehmen auf diese Situation jedoch bereits vorbereitet und hat eine Art Notfallplan mit Anweisungen für alle Ebenen vorliegen.⁸⁶

Ruhe und Gelassenheit sind vorteilhaft, Hektik oder Unfreundlichkeit schaden. Ziel sollte sein, das Durchsuchungsklima positiv zu beeinflussen. Die Unternehmensleitung sucht selbst schnell den Kontakt zum Hauptverantwortlichen auf Seiten der Strafver-

⁸³ Ebenso Eidam, G., 2008, Unternehmen und Strafe, Rn. 2858.

⁸⁴ Taschke, J., 2007, Verteidigung von Unternehmen, S. 499 m. w. N.; hierzu im Einzelnen Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 490 ff.

⁸⁵ Vgl. nur §§ 102, 103 StPO.

⁸⁶ Hierzu auch Wessing, J., 2008, Die Beratung des Unternehmens in der Krise, § 11 Rn. 94 ff.; Stoffers, K., 2009, Einführung eines Krisenmanagements bei Unternehmen, S. 379; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 919 mit ausführlichen Praxistipps, die im Folgenden in aller Kürze wiedergegeben werden.

folger und lässt sich den Durchsuchungsbeschluss aushändigen sowie eine Visitenkarte bzw. die Kontaktdaten des Verantwortlichen geben. Ein Strafverteidiger sollte hinzu gerufen werden.⁸⁷

Alle Formen von Aussagen, Spontanäußerungen, Geständnissen oder Zeugenaussagen müssen an diesem Tag generell vermieden werden. Reden kann zu verfrüht zementierten Ergebnissen führen oder neue Ermittlungsansätze aufzeigen. Beschuldigte haben ein umfassendes Schweigerecht und einen Anspruch auf Hinzuziehung eines Verteidigers ihrer Wahl, Zeugen dürfen bei Selbstbelastungsgefahr – die bei Aufgabenteilung in Wirtschaftsunternehmen sehr leicht entsteht – ebenfalls die Auskunft verweigern und haben mittlerweile auch nach § 68b Abs. 1 S. 1 StPO ein normiertes Recht auf einen Zeugenbeistand und anwaltliche Beratung.⁸⁸

Vor der Polizei besteht generell keine Aussagepflicht für Beschuldigte oder Zeugen.⁸⁹ Ebenso wenig kann ein Mitarbeiter gezwungen werden, während der Durchsuchung vor Ort zu bleiben.

Die Unternehmensleitung sollte in Abstimmung mit dem hinzugezogenen Anwalt entscheiden, ob die Ermittlungsbehörden – etwa durch Übergabe der gesuchten Unterlagen – unterstützt werden sollen. Je nach Situation kann dies richtig oder falsch sein. Abzuwägen ist hier die Gefahr von Zufallsfunden während einer längeren Suche gegenüber der möglicherweise günstigen Informationsfülle, wenn aufwendige Auswertungen erforderlich werden.⁹⁰ Die Ressourcen der Justiz sind einerseits nicht unbegrenzt, Masse erschwert den Durchblick. Entscheidet sich das Unternehmen gegen eine aktive Mithilfe, so dürfen natürlich andererseits nicht leichtfertig Beweise beiseite geschafft werden.

⁸⁷ Wenn es noch keinen Firmenverteidiger oder schnell verfügbaren Syndikus oder Hausanwalt gibt, helfen Notfallrufnummer von Strafverteidigerkanzleien in jedem Fall weiter; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 919; gewartet wird i. d. R. nicht bis zum Auftauchen des Anwaltes, vgl. Michalke, R., 2008, Wenn der Staatsanwalt klingelt, S. 1490.

⁸⁸ Vgl. §§ 136 Abs. 1 S. 2, 55 StPO; ausführlich auch zur Ausübung des Schweigerechtes für eine juristische Person bei einer Nebenbeteiligung des Unternehmens wegen drohendem Verfall oder einer Einziehung Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, 671 ff.; zum Zeugenbeistand vgl. auch Abschnitt 3.3.2.

⁸⁹ Gegenschluss aus § 163a Abs. 3 S. 1 StPO.

⁹⁰ Ausführlich zu diesen taktischen Erwägungen Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 925 f.

Von tageswichtigen Unterlagen und Dateien⁹¹ müssen Kopien gefertigt werden können. Auch auf eine nachvollziehbare Auflistung der sichergestellten Unterlagen und Gegenstände muss geachtet werden.

Ist die Durchsuchung vor Ort abgeschlossen, müssen die Mitarbeiter praktisch sofort über die Situation informiert werden. Verunsicherungen und Kantinenphantasien sollte aktiv durch eine transparente Informationspolitik entgegengesteuert⁹² werden.

Nach der Durchsuchung muss der beauftragte Firmenverteidiger prüfen, ob die Anordnung der Durchsuchung rechtmäßig war oder ob eventuell ein (von der Rechtsprechung sehr restriktiv angenommenes) Beweisverwertungsverbot eingreifen könnte und deshalb ein Rechtsbehelf einzulegen ist,⁹³ etwa bei einer Durchsuchung ohne richterliche Anordnung wegen Gefahr im Verzug – hier hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mittlerweile der in der Praxis weit verbreiteten leichtfertigen Bejahung dieser Voraussetzung Grenzen gesetzt.⁹⁴

Werden umfangreiche Unterlagen sichergestellt, möchte das Unternehmen nicht Beweisrelevantes – auch unabhängig von den tageswichtigen Kopien – irgendwann wieder herausbekommen. Für den Erfolg eines solchen Herausgabeverlangens gibt es keinen festen Zeitpunkt, jedoch existiert mittlerweile Rechtsprechung, die eine Angemessenheitskontrolle des Zeitablaufs bis zur Entscheidung über die Beweiserheblichkeit oder die Herausgaben mangels Beweiswert vornimmt.⁹⁵ Bejaht wurde eine Herausgabepflicht jedenfalls nach sieben bis neun Monaten. Besser als die sofortige Erhebung eines Rechtsbehelfs ist der Versuch, eine einverständliche Lösung mit den Ermittlern herbeizuführen und informell eine Herausgabe zu bewirken. Was besonders drängend herausverlangt wird, kann allerdings schnell deshalb einer genauen Kontrolle durch die Strafverfolger unterzogen werden.

⁹¹ Nicht alle Strafverfolgungsbehörden verfügen über die technischen Möglichkeiten, gleich alle Datenträger nur zu spiegeln und die Kopien mitzunehmen; die Beschlagnahme von Hardware ist nur in engen Grenzen zulässig, BVerfG, 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02, NJW 2005, 1917.

⁹² Vgl. auch Beitrag von Bédé zu Krisenmanagement und Möhrle zu Kommunikation.

⁹³ Zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse vgl. Checkliste bei Burhoff, D., 2004, Die Verfahrensverzögerung in der Praxis, S. 67.

⁹⁴ Vgl. BVerfG, 04.06.2002 – 2 BvR 1761/01, StV 2003, 205; vgl. auch Dombert, M., 2002, Zur richterlichen Erreichbarkeit nach Dienstschluss, S. 1627.

⁹⁵ Vgl. LG Kiel, 19.06.2003 – 32 Qs 72/03, StraFo 2004, 93; LG Köln, 17.02.2002 – 109 Qs 219/02, StV 2002, 413; LG Limburg, 22.08.2005 – 5 Qs 96/05, StraFo 2006, 198; ausführlich hierzu auch Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 941 ff.

3.3.2 Mitarbeiter als Zeuge

Im Laufe eines Strafverfahrens mit Firmenbeteiligung werden häufig Mitarbeiter als Zeugen vernommen. Die Firmenverteidigung sollte dafür sorgen, dass Mitarbeiter einen anwaltlichen Beistand⁹⁶ erhalten, mit dem sie sich – insbesondere auch über Aussageverweigerungsrechte⁹⁷ – beraten können. Es sollte von Anfang an klar gestellt sein, dass es hierbei nicht um eine unredliche Beeinflussung des Zeugen durch die Firmenverteidigung geht, sondern um eine unabhängige Interessenvertretung für den Zeugen, der seine eigenen Rechte regelmäßig nicht ausreichend kennt.

Ein Zeuge muss – wenn nicht die §§ 52, 53, 55 StPO greifen – wahrheitsgemäß aussagen und seinen Zeugenpflichten nachkommen.⁹⁸ Er hat generell aus § 68b Abs. 1 S. 1 StPO das Recht auf einen Zeugenbeistand, dieser hat auch ein Anwesenheitsrecht bei allen Vernehmungen aus § 68b Abs. 1 S. 2 StPO.

Seitdem das generelle Recht auf einen Zeugenbeistand nunmehr gesetzlich normiert ist,⁹⁹ existiert in § 68b Abs. 1 S. 3 StPO die Möglichkeit, den Zeugenbeistand durch den Vernehmenden auszuschließen. Dies gilt nach § 68b Abs. 3 S. 4 Nr. 2 StPO bereits, wenn der Zeugenbeistand nicht nur den Interessen des Zeugen verpflichtet erscheint.¹⁰⁰ Ausweislich der (absolut verfehlten) Gesetzesbegründung soll hierdurch der vom Arbeitgeber gestellte Zeugenbeistand ausgeschlossen werden können.¹⁰¹

Gegenwärtig wird von dieser zweifelhaften Neuregelung praktisch kein Gebrauch gemacht. Ansonsten müssen Rechtsmittel eingelegt¹⁰² und die polizeiliche Vernehmung abgelehnt werden.

⁹⁶ Zum Zeugenbeistand vgl. bereits Sommer, U., 1998, Auskunftsverweigerung des gefährdeten Zeugen, S. 8; Minoggio, I., 2001, Der Firmenmitarbeiter als Zeuge im Ermittlungsverfahren, S. 584.

⁹⁷ BVerfG 08.10.1974 – 2 BvR 747/73, NJW 1975, 103.

⁹⁸ Ausführlich m. w. N. zu den Zeugenpflichten Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 548 ff.

⁹⁹ BGBl I 2009, 2280; grundlegend zu den Rechten bereits BVerfG, 17.04.2000 – 1 BvR 1331/99, NJW 2000, 2660.

¹⁰⁰ Kritisch zur Neuregelung und mit Zweifeln an der Verfassungsgemäßheit, Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 535 ff.; vgl. auch Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK-Stellungnahme, Nr. 16/2009.

¹⁰¹ BR-Drucksache 178/09, S. 26.

¹⁰² § 163 Abs. 3 S. 3, § 161a Abs. 3 S. 1, 2 StPO.

Der Zeugenbeistand muss den Zeugen – neben einem Hinweis auf seine Wahrheitspflicht und die damit zusammenhängenden Strafbarkeitsrisiken¹⁰³ – umfassend über sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO¹⁰⁴ informieren. Die Belehrungen durch die Strafverfolger hierzu sind oftmals sehr pauschal und abstrakt, nicht selten auch falsch. So kommt es beispielsweise nicht darauf an, ob sich der Zeuge tatsächlich strafbar gemacht hat, sondern nur, ob die Gefahr eigener Strafverfolgung durch eine bestimmte Antwort bestehen würde.¹⁰⁵

Wurde der Zeugenbeistand vom Firmenverteidiger vermittelt, so sollte der Zeugenbeistand sich alleine ohne Beteiligung anderer Unternehmensangehöriger mit dem Zeugen beraten und deutlich machen, dass er nur den Interessen des Zeugen verpflichtet ist, auch im eigenen Interesse.¹⁰⁶

Der Zeuge muss vor typischen Fehlern in einer Vernehmung bewahrt werden. Ihm ist zu raten, nur Tatsachen zu berichten, zu Vermutungen oder Meinungsäußerungen¹⁰⁷ ist er hingegen nicht verpflichtet; diese sollte er weglassen.¹⁰⁸ Er ist kein Strafverfolger oder Sachverständiger. Er ist auch nicht gezwungen, sich an alles erinnern zu müssen. Gerade Routinevorgänge werden vergessen. Erst recht trifft den Zeugen keine Pflicht zu weiteren eigenen Ermittlungen – ohne Abstimmung mit seinen Vorgesetzten darf er ohnehin nichts in dieser Richtung unternehmen.

Diese Vorbereitung und Beratung auf eine Aussage darf nicht zu einem „Zeugencoaching“ durch das Unternehmen im Unternehmensinteresse mit etwa einem Durcharbeiten der Verfahrensakte¹⁰⁹ führen. Schnell kann ansonsten der Verdacht einer unzulässigen Beeinflussung entstehen. Abstimmungen können besser auf beruflicher Ebene zwischen Firmenverteidiger und Zeugenbeistand erfolgen.¹¹⁰

¹⁰³ Die Gefahr einer Falschaussage besteht auch, wenn der Arbeitgeber dem Zeugen Anweisungen erteilt; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 1111 f.

¹⁰⁴ Dieses kann sogar zu einem umfassenden Schweigerecht erstarken, wenn der Zeuge ansonsten durch die teilweise Nichtbeantwortung gezwungen wäre, ein „mosaikartiges Beweisgebäude“ zu eigenen Lasten zu erschaffen; BGH, 25.02.1998 – 3 StE 7/94-1 (2), NJW 1998, 1728.

¹⁰⁵ Vgl. den Wortlaut des § 55 StPO sowie Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 556.

¹⁰⁶ Ebenso Salditt, F., 2001, Grauzonen anwaltlicher Freiheit, S. 151.

¹⁰⁷ Der Zeuge möchte i.d.R. eher nicht, dass die Unternehmensleitung solche Phantasien durch Akteneinsicht erfährt; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 568.

¹⁰⁸ Vgl. nur Meyer-Goßner, L., StPO, vor § 48 Rn. 2.

¹⁰⁹ Vgl. Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 580. Weder Zeuge noch Zeugenbeistand haben ein generelles Akteneinsichtsrecht, Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 585 ff.

¹¹⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, 20.08.2002 – 1 Ws 318/02, NJW 2002, 3267.

In der Vernehmungssituation selbst sollte der Zeugenbeistand sofort eingreifen, wenn der Zeuge in seinen Rechten beschnitten wird, also wenn beispielsweise suggestiv gefragt, falsch belehrt oder protokolliert wird.

3.4 Interne Untersuchung

Im Rahmen eines laufenden Ermittlungsverfahrens (oder unabhängig davon) kann es aus Sicht des Unternehmens geboten sein, eine interne Untersuchung durchzuführen. Eine solche Sachverhaltsaufklärung ist notwendig, um zukünftig Missstände zu verhindern, arbeitsrechtliche Konsequenzen für einzelne Mitarbeiter oder Ersatzansprüche gegen andere Unternehmen vorzubereiten, eigene Handlungspflichten aus einem Fehlverhalten zu erfüllen, eine weitere Strafanzeige vorzubereiten oder nach außen einen aktiven Selbstreinigungsprozess zu dokumentieren.¹¹¹

Eine solche, nur interne Untersuchung darf es keinesfalls um der bloßen Aufklärung willen geben, sondern nur soweit sie im Interesse des Unternehmens liegt.¹¹² Ihre Organisation muss streng an diesem Aufklärungsinteresse ausgerichtet sein.¹¹³ Auch die Intensität einer Zusammenarbeit mit den staatlichen Strafverfolgern hängt ausschließlich von der Interessenlage des Unternehmens ab.¹¹⁴

Die Untersuchung sollte intern von einer zentralen Stelle wie dem Compliance-Manager betreut werden.¹¹⁵ Bei sensiblen Sachverhalten muss zusätzlich ein externer, gesetzlich schweigepflichtiger Untersuchungsführer beauftragt werden.¹¹⁶ Für einzelne, spezielle Sachverhaltsermittlungen können Fraud-Ermittler, EDV-Spezialisten, Detekteien und andere externe Ermittler hinzugezogen werden.¹¹⁷

¹¹¹ Minoggio, I., 2010, *Interne Ermittlungen im Unternehmen*, Kap. 15, Rn. 3; vgl. auch Behrens, A., 2009, *Internal Investigations*, S. 29; Knierim, T., 2009, *Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen*, S. 326; Hauschka, C., 2007, *Einführung*, § 1 Rn. 35; Knauer, C./Buhlmann, E., 2010, *Unternehmensinterne (Vor-)Ermittlungen*, S. 387.

¹¹² Minoggio, I., 2010, *Interne Ermittlungen im Unternehmen*, Kap. 15, Rn. 6.

¹¹³ Minoggio, I., 2010, *Interne Ermittlungen im Unternehmen*, Kap. 15, Rn. 6.

¹¹⁴ Zu den entscheidenden Faktoren im Einzelnen Minoggio, I., 2010, *Interne Ermittlungen im Unternehmen*, Kap. 15, Rn. 67 ff.

¹¹⁵ Minoggio, I., 2010, *Interne Ermittlungen im Unternehmen*, Kap. 15, Rn. 19; vgl. auch Behrens, A., 2009, *Internal Investigations*, S. 22, 33; Knierim, T., 2009, *Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen*, S. 324, 331.

¹¹⁶ Minoggio, I., 2010, *Interne Ermittlungen im Unternehmen*, Kap. 15, Rn. 27.

¹¹⁷ Ausführlich hierzu Minoggio, I., 2010, *Interne Ermittlungen im Unternehmen*, Kap. 15, Rn. 34 ff.

Schriftliche Dokumentationen müssen bei brisanten Sachverhalten auf das notwendige Minimum begrenzt werden, einen allgemeinen Beschlagnahmeschutz von Untersuchungsunterlagen im Unternehmen gibt es nicht.¹¹⁸

Hinweis: Nur wenn dem Unternehmen eine Einziehungs- oder Verfallsanordnung droht, greifen die gleichen Beschlagnahmeverbote in Bezug auf Unterlagen wie bei einem Beschuldigten – also unabhängig davon, ob sie sich im Gewahrsam des Firmenverteidigers oder des Unternehmens befinden.¹¹⁹ Die Unterlagen müssen aber deutlich als Verteidigungsunterlagen gekennzeichnet sein,¹²⁰ der auf eine Verteidigung gerichtete Untersuchungszweck sollte so wie früh wie möglich dokumentiert sein.¹²¹

In allen übrigen Fällen ist die Aufbewahrung diskretionsbedürftiger Ergebnisse an einem dritten Ort in der Obhut eines anwaltlichen Berufsgeheimnisträgers der sicherste Schutz.¹²²

Die interne Untersuchung sollte sodann zunächst nur auf rein objektive und nicht bewertende Sachverhaltsermittlung ausgelegt sein.¹²³ Bei den staatlichen Strafverfolgern muss streng darauf geachtet werden, dass der Blick nicht von Anfang verstellt ist für entlastendes Material.¹²⁴

Ist die Entscheidung für eine interne Untersuchung gefallen, muss rasch gehandelt werden.¹²⁵ Gesetzliche Vorschriften wie Mitbestimmungs-¹²⁶ und Datenschutzregelungen¹²⁷

¹¹⁸ Vgl. Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 46; Kempf, E., 2006, Der Unternehmensanwalt, S. 372.

¹¹⁹ Ausführlich und m. w. N. Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 49 ff; vgl. auch Wessing, J., 2009, Der Einfluss von Compliance, Revision und firmeninternen Ermittlungen auf die Strafverteidigung, S. 928; Wessing, J., 2009, Der Unternehmensverteidiger, S. 680.

¹²⁰ Vgl. BGH, 25.02.1998 – 3 StR 490/97, NJW 1998, 1964.

¹²¹ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 59.

¹²² Ausführlich und mit weiteren Differenzierungen Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 60 ff. Seit der Neufassung des § 160a StPO im Februar 2011 genießen Rechtsanwälte nunmehr umfassenden Beschlagnahmeschutz unabhängig von einer Funktion als Strafverteidiger.

¹²³ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 76; Knierim, T., 2009, Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen, S. 325.

¹²⁴ Knierim, T., 2009, Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen, S. 331; Knierim, T., 2009, Detektivspiele – vom Sinn und Unsinn privater Ermittlungen, S. 249.

¹²⁵ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 87 ff.

¹²⁶ Vgl. z.B. § 87 BetrVG.

¹²⁷ Vgl. ausführlich zu §§ 28, 32 BDSG Beitrag von Christ/Müller zu Datenschutz und Mitarbeiterkontrollen.

sind zu beachten, der Arbeitnehmer ist allerdings nur im Kernbereich seines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht nur vor staatlichen Zugriffen geschützt, sondern auch vor Eingriffen durch seinen Arbeitgeber.¹²⁸ Das Aufklärungsinteresse des Unternehmens erlaubt und gebietet vollständige Ermittlungen möglicher Missstände.

Hinweis: Eine spätere Untersuchung kann im Übrigen durch arbeitsrechtliche Vereinbarungen erleichtert werden.¹²⁹ Ist die private E-Mail-, Internet-, Hardware- und Telefonnutzung im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung ausnahmslos untersagt,¹³⁰ können bei späteren Untersuchungen im Regelfall sämtliche elektronisch verfügbaren Informationen durchgesehen werden. Ist eine private Mitbenutzung zugelassen oder geduldet, so müssen erkennbar ausschließlich private E-Mails und Dateien durch Suchprogramme oder Stichwortproben ausgeschieden werden.¹³¹

Zu beachten sind bei Massenscreenings von E-Mails oder Dateien die Grenzen zulässiger Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung nach § 32 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Voraussetzung für eine datenschutzrechtliche Zulässigkeit ist die Erforderlichkeit der Datenverwendung für eine Entscheidung über die Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses, eine angemessene Wahrung der berechtigten Interessen auf andere Weise muss ausgeschlossen sein.¹³² Es muss zudem ein Verdacht einer Straftat in einem engen Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis bestehen und eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall vorgenommen werden.¹³³

Bestehen konkrete Anhaltspunkte für eine Abspeicherung untersuchungsrelevanter Unterlagen auf einem privaten Datenträger des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz, so dürfen auch diese – unter Beachtung des § 202a StGB – durchgesehen werden.¹³⁴

¹²⁸ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 81.

¹²⁹ Vgl. Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 81 ff.

¹³⁰ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 83; vgl. auch Wybitul, T., 2009, Strafbarkeitsrisiken für Compliance-Verantwortliche, S. 1584; Vogel, F./Glas, V., 2009, Datenschutzrechtliche Probleme unternehmensinterner Ermittlungen, S. 1748; von Hehn, P./Hartung, W., 2010, Corporate Investigation, S. 599; Wellhöner, A./Byers, P., 2009, Datenschutz im Betrieb, 2312.

¹³¹ Hierzu Schmidl, M., 2010, Recht der IT-Sicherheit, S. 790.

¹³² Vgl. Wybitul, T., 2009, Strafbarkeitsrisiken für Compliance-Verantwortliche, 1583 m. w. N. sowie Beitrag von Christ/Müller zu Datenschutz und Mitarbeiterkontrollen.

¹³³ Hierzu im Einzelnen Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 95 ff; vgl. auch Vogel, F./Glas, V., 2009, Datenschutzrechtliche Probleme unternehmensinterner Ermittlungen, 1754.

¹³⁴ Vgl. Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 94; Schmidl, M., 2010, Recht der IT-Sicherheit, S. 789 ff.

Im Rahmen einer Untersuchung können sämtliche Unterlagen in Papier am Arbeitsplatz des Arbeitnehmers kontrolliert werden.¹³⁵

Ein Verwertungsverbot in einem späteren Arbeitsprozess bei allen diesen Maßnahmen entsteht generell eher nur in besonderen Einzelfällen bei Eingriffen in den Kernbereich des Persönlichkeitsrechtes oder in Menschenrechte,¹³⁶ nicht jeder Verstoß gegen Beweisgewinnungsvorschriften führt zu einem Verwendungsverbot – wobei in diesem Punkt momentan leider nicht von einer gefestigten Gesetzes- und Rechtslage gesprochen werden kann, fast alles ist derzeit noch umstritten.

Ein heimliches Mithören von Telefonaten ist hingegen wegen des besonderen Schutzes des Fernmeldegeheimnisses im Regelfall unzulässig.¹³⁷ Die heimliche Videoüberwachung von öffentlich zugänglichen Räumen ist zwar nach § 6 BDSG verboten, dies gilt jedoch nicht für Büroräume ohne Publikumsverkehr sowie bei einem konkreten Verdacht gegen einen Arbeitnehmer und einer zwingenden Notwendigkeit der Beweissicherung.¹³⁸

Wichtige Erkenntnisquelle stellen dritte Personen wie andere Mitarbeiter, Geschäftspartner oder Kunden dar.¹³⁹ Umso unauffälliger und informeller eine solche Befragung durchgeführt werden kann, umso höher ist meist der Erkenntnisgewinn.¹⁴⁰

Bei der Befragung von eigenen Mitarbeitern muss beachtet werden, dass der Arbeitnehmer zwar grundsätzlich Auskünfte über alle Umstände im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis geben muss.¹⁴¹ Umstritten ist, ob er sich allerdings dabei

¹³⁵ Vgl. auch Knierim, T., 2009, Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen, S. 330; etwas anderes könnte allenfalls bei offensichtlich intimen Privataufzeichnungen gelten.

¹³⁶ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 99; anders wohl in einem gegen den Mitarbeiter geführten Strafprozess; vgl. hierzu auch weitergehend Knierim, T., 2009, Detektivspiele – vom Sinn und Unsinn privater Ermittlungen, S. 273.

¹³⁷ Vgl. Wellhöner, A./Byers, P., 2009, Datenschutz im Betrieb, 2313.

¹³⁸ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 103; Großjean, S., 2003, Überwachung von Arbeitnehmern, S. 2650; vgl. auch LAG Köln, 29.06.2006 – 4 Sa 772/06, DuD 2007, 308. Vgl. auch den Beitrag von Christ zu Datenschutz.

¹³⁹ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 106.

¹⁴⁰ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 109.

¹⁴¹ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 131; Göpfert, B./Merten, F./Siegrist, C., 2008, Mitarbeiter als Wissensträger, S. 1705; Diller, M., 2004, Der Arbeitnehmer als Informant, S. 313; Bittmann, V./Molkenbur, J., 2009, Private Ermittlungen, arbeitsrechtliche Aussagepflicht und strafprozessuales Schweigerecht, S. 375; für Erkenntnisse nur bei der Gelegenheit einer Diensttätigkeit ist der Auskunftsanspruch bereits umstritten, vgl. Jahn, M., 2009, Ermittlungen in Sachen Siemens/SEC, S. 44.

auch selbst belasten muss oder wie im Strafverfahren selbst auf seine Selbstbelastungsfreiheit und ein daraus resultierendes Auskunftsverweigerungsrecht berufen kann.¹⁴²

Generell besteht gegenüber dem Arbeitgeber kein Schweigerecht. Allenfalls in besonderen Drucksituationen, die denen eines Strafverfahrens – etwa wegen einer von Anfang an zugesagten unmittelbaren Weitergabe der Ergebnisse der Befragung an die Staatsanwaltschaft – vergleichbar sind, muss ein Auskunftsverweigerungsrecht akzeptiert werden.¹⁴³ Ein Verwertungsverbot außerhalb eines Strafverfahrens¹⁴⁴ kann aber nur in Ausnahmefällen – etwa bei Anwendung unzulässiger Vernehmungsmethoden im Sinne des § 136a StPO – greifen.¹⁴⁵

Dem Mitarbeiter sollte gestattet werden, dass er sich bei einem Interview von einem Anwalt begleiten lässt. Es sollte offen angesprochen werden, dass die an der Untersuchung beteiligten Anwälte im Unternehmensinteresse handeln und ihm gegenüber nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.¹⁴⁶ Der Mitarbeiter selbst muss zum Schweigen über den Gegenstand der Befragung verpflichtet und zumindest über Art und Umfang der Untersuchung aufgeklärt werden.¹⁴⁷ Wegen seiner Auskunftspflicht ist er darauf hinzuweisen, dass er sich über die Reichweite selbst beraten lassen müsse und insoweit keine Beratung über den Interviewer erfolgt.¹⁴⁸

Am Ende einer Untersuchung sollten die Ergebnisse i.d.R. in einem schriftlichen Abschlussbericht fixiert werden – wobei in besonderen Konstellationen einem nur mündlichen Reporting der Vorzug zu geben ist.¹⁴⁹ Wer schriftlich berichtet, schafft möglicherweise zu eigenen Lasten Beweismittel. Diskretion in brisanten Lagen kann erfahrungsgemäß nie garantiert werden.

¹⁴² Vgl. Göpfert, B./Merten, F./Siegrist, C., 2008, Mitarbeiter als Wissensträger, S. 1705.

¹⁴³ Vgl. Pfordte, T., 2010, Outsourcing of Investigations?, S. 746; Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 139.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu LAG Hamm, 03.03.2009 – 14 Sa 1689/08, juris.

¹⁴⁵ Vgl. hierzu Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 143 ff.; Kratz, F./Gubbels, A., 2009, Beweisverwertungsverbote bei privater Internetnutzung am Arbeitsplatz, S. 655.

¹⁴⁶ Ein generelles Anwesenheitsrecht wird bisher eher abgelehnt, von Hehn, P./Hartung, W., 2010, Corporate Investigation, Independent Investigation, S. 606; vgl. aber Thesen des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt, BRAK-Stellungnahme Nr. 35/2010, S. 10 (These 3).

¹⁴⁷ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 120 f.

¹⁴⁸ Minoggio, I., 2010, Interne Ermittlungen im Unternehmen, Kap. 15, Rn. 122; vgl. zur Belehrung auch Knierim, T., 2009, Detektivspiele – vom Sinn und Unsinn privater Ermittlungen, S. 262.

¹⁴⁹ Vgl. Behrens, A., 2009, Internal Investigations, S. 22, 32; Knierim, T., 2009, Das Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen, S. 325.

3.5 Krisen- und Litigation-PR¹⁵⁰

Sobald ein Ermittlungsverfahren mit einem Unternehmen in Zusammenhang gebracht wird, muss sich Firmenverteidigung intensiv um eine professionelle Krisen- und Litigation-PR kümmern.¹⁵¹ Das Interesse der Öffentlichkeit und der Medien an spektakulären Wirtschaftsverfahren ist groß, für ein Unternehmen kann immenser Rufschaden entstehen.

Effektive Pressearbeit darf nicht mit Aktionismus verwechselt werden. Zunächst ist abzuschätzen, ob überhaupt Medieninteresse besteht. Manchmal ist es besser, einen nicht vollständig richtigen Artikel unkommentiert hinzunehmen, als die ganze Angelegenheit durch Gegendarstellungs- oder Widerrufsforderungen aufzuputschen. Sind andere Strategien (etwa klarstellende Pressegespräche) erfolglos und drohen Folgeberichte, muss auch der juristische Weg schnell und entschlossen beschritten werden.

Die Unternehmensverantwortlichen dürfen nie Presseanfragen nur abblocken. Bloßes Schweigen löst negative Assoziationen aus.¹⁵² Besser ist, den eigenen Standpunkt mindestens durch eine schriftliche Presseerklärung¹⁵³ oder in geeigneten Fällen auch eine Pressekonferenz bekannt zu machen. Auf eine Anfrage muss sofort reagiert werden, im Optimalfall ist das Unternehmen bereits durch eigene Presseverteiler und bestehende Pressekontakte vorbereitet.¹⁵⁴

Pressearbeit sollte der Presseabteilung oder einem speziellen Krisen-PR-Berater überlassen werden.¹⁵⁵ Dort ist man in der Lage, eine umfassende PR-Strategie zu entwickeln. Juristen sind gerade keine geborenen Pressekontakter. Professionelle Pressearbeit ist nicht das tägliche Handwerkzeug eines Strafverteidigers oder Anwaltes,¹⁵⁶ so dass der Firmenverteidiger allein i. d. R. nicht der richtige Ansprechpartner in Sachen Öffentlichkeitsarbeit ist.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Vgl. ausführlich die Beiträge von Bédé zu Krisenmanagement und Möhrle zu Kommunikation.

¹⁵¹ Ausführlich hierzu Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 703 ff.

¹⁵² Vgl. zu empirischen Untersuchungsergebnissen in den USA Holzinger, S./Wolff, U., 2008, Im Namen der Öffentlichkeit, S. 153.

¹⁵³ Vgl. Huff, M., 2004, Notwendige Öffentlichkeitsarbeit der Justiz, S. 403.

¹⁵⁴ Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 735; 732 f.

¹⁵⁵ Vgl. zu einer erfolgreichen Pressearbeit insgesamt Holzinger, S./Wolff, U., 2008, Im Namen der Öffentlichkeit.

¹⁵⁶ Einen Bewusstseinswandel fordern insoweit Hassemer, W., 2005, Grundsätzliche Aspekte des Verhältnisses von Medien und Strafjustiz, S. 168; Wilmes, F., 2007, Über die Notwendigkeit von Public Relations in Strafprozessen, S. 15.

¹⁵⁷ Anders wohl Wessing, J., 2009, Der Unternehmensverteidiger, S. 668; Taschke, StV 2007, 498.

Die Qualitätsunterschiede sind gerade bei Gerichtsreportagen sehr groß, nicht selten besteht eher eine deutliche Affinität zur Seite der Strafverfolgung.¹⁵⁸ Betreibt die Justiz selbst eine nicht sachliche Pressearbeit,¹⁵⁹ so muss hierauf sofort und aktiv reagiert werden. Auch eine Beschwerde an die Behördenleitung kann in diesen Fällen geboten sein.¹⁶⁰

4 Fazit

Das Wirtschaftsunternehmen kann durch ein Strafverfahren massiv bedroht werden. Es bedarf deshalb von der ersten Sekunde an eines eigenen Schutzes und muss gegen förmliche und faktische Verfahrensrisiken (Strafverfolgung, Vermögensabschöpfung, Rufschaden, Störung des Betriebsfriedens oder der Operative etc.) verteidigt werden, vollkommen unabhängig von den Positionen der persönlich Betroffenen.

Erforderlich ist hierzu eine interdisziplinäre, äußerst enge Zusammenarbeit im Firmenverteidigungsteam. Alle Außenmaßnahmen müssen durchgehend koordiniert und grundsätzlich auf sämtliche Verfahrensziele abgestimmt werden. Fast nie vollständig zu vermeidende Zielkonflikte hierbei sind bewusst nach Priorität aufzulösen.

¹⁵⁸ Friedrichsen, G., 2005, Das Interesse der Öffentlichkeit an einer Justizberichterstattung durch die Medien, S. 169; Leyendecker, H., 2009, Findelkind des Journalismus, S. 197 f.; Minoggio, I., 2010, Firmenverteidigung, Rn. 725.

¹⁵⁹ Vgl. hierzu nur Wilmes, F., 2007, Über die Notwendigkeit von Public Relations in Strafprozessen, S. 11.

¹⁶⁰ Vgl. hierzu Eisenberg, J., 2006, Überblick zur Verteidigung gegenüber Presse- und Medienberichterstattung, S. 15, 18.