

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 266

**Die Beschlagnahme anwaltlicher
Unterlagen und ihre Bedeutung für
die Compliance-Organisation
von Unternehmen**

Von

Jörg Oesterle



Duncker & Humblot · Berlin

JÖRG OESTERLE

Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und
ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation
von Unternehmen

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 266

Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen

Von

Jörg Oesterle



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Matthias Jahn, Frankfurt am Main

Die Juristische Fakultät
der Goethe-Universität Frankfurt am Main hat diese Arbeit
im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 30

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0720-7271

ISBN 978-3-428-14771-7 (Print)

ISBN 978-3-428-54771-5 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84771-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist in den Jahren 2012 bis 2014 in Köln, Berlin und Berkeley entstanden und wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen.

Herrn Prof. Dr. Matthias Jahn danke ich für die freundliche Übernahme der Betreuung und die Gewährung eines idealen Verhältnisses von Unterstützung und wissenschaftlicher Freiheit. Ihm und dem Zweitgutachter, Herrn PD Dr. Jens Dallmeyer, gilt insbesondere auch für die äußerst zügige Erstellung der beiden Gutachten mein Dank.

Meinen guten Freunden Simon Lindow und ganz besonders Dr. Ilja Gibernann danke ich für den intensiven und immer fruchtbaren fachlichen Austausch, der meine Promotionszeit ebenso wie den Inhalt dieser Arbeit maßgeblich bereichert hat.

Nicht zuletzt möchte ich mich auch bei meinen Eltern, Eleonore und Werner Oesterle, ganz herzlich bedanken. Nicht nur für die bedingungslose und großartige Unterstützung während meines gesamten Ausbildungs- und Lebenswegs, sondern insbesondere auch für das sorgfältige Korrekturlesen des gesamten Manuskripts.

Dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft danke ich für die Gewährung eines Promotionsstipendiums.

Berlin, im November 2015

Jörg Oesterle

Inhaltsübersicht

A. Einführung	21
I. Allgemeines zur Thematik und dem Gegenstand der Untersuchung ..	21
II. Übersicht zu gesetzlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen der Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen	24
III. Übersicht über die schwerpunktmaßig zu behandelnden Problembereiche	31
IV. Methodik und Gang der Untersuchung	41
B. Mögliche verfassungsrechtliche Begründungsansätze für einen Beschlagnahmeschutz	44
I. Allgemeines	44
II. Geheimnisschutz	45
III. Ableitung aus dem nemo-tenetur-Prinzip	51
IV. Art. 12 GG – Berufsfreiheit des Rechtsanwalts	62
V. Rechtsstaatsprinzip	66
VI. Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Grundlagen	84
C. Untersuchung der Abschreckungsthese	86
I. Zur Notwendigkeit der Untersuchung des Abschreckungseffekts ..	86
II. Vorgehensweise: Rational Choice vs. Empirie?	88
III. Zur Struktur der Rational-Choice-Betrachtung	89
IV. Die einzelnen Einflussfaktoren	92
V. Zur These von der reduzierten Gründlichkeit bei Internal Investigations als Folge einer Beschlagnahmemöglichkeit	146
VI. Bewertung der verschiedenen Einflussfaktoren im Hinblick auf die Abschreckungsthese	148
VII. Empirische Untersuchungen zum Abschreckungseffekt	151
VIII. Das ambivalente und differenzierte Gesamtergebnis zur Abschreckungsthese	156
D. Schlussfolgerungen für mögliche verfassungsrechtliche Beschlagnahmeverbote	158
I. Kein verfassungsrechtliches Beschlagnahmeverbot auf Grundlage des Bestimmtheitsgebots	158
II. Zur Begründung eines Beschlagnahmeverbots auf Grundlage des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips	159
III. Die rechtspolitische Dimension der Beschlagnahmeproblematik	166

IV.	Die These von der Manipulierbarkeit von Strafverfahren durch Unternehmen	174
V.	Gesamtergebnis zur Begründung eines verfassungsrechtlichen Beschlagnahmeverbots	181
E.	Einfachgesetzliche Lösung der Beschlagnahmeproblematik	183
I.	Einleitung und Übersicht	183
II.	§ 160a StPO	183
III.	§ 148 StPO	194
IV.	§ 97 StPO	243
F.	Endergebnis und Zusammenfassung	325
I.	Überblick	325
II.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	326
III.	Einfachgesetzliche Lösung	329
IV.	Zusammenfassung der wichtigsten Thesen	332
Literaturverzeichnis		335

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	21
I. Allgemeines zur Thematik und dem Gegenstand der Untersuchung ..	21
II. Übersicht zu gesetzlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen der Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen	24
1. Grundlagen zum Beschlagnahmeschutz nach der StPO	24
2. Die Beschränkung auf den Gewahrsam des Zeugnisverweigerungsberechtigten	25
3. Die Erweiterung durch § 148 StPO	25
4. § 160a StPO	26
5. Unternehmen im System der StPO als Gegenstand der Untersuchung	27
a) Unternehmen als selbst von Straf- und Ordnungswidrigkeitsverfahren Betroffene	27
b) Unternehmen als Einflussfaktoren im Strafverfahren gegen natürliche Personen	28
c) Einordnung in das System der Criminal Compliance	29
III. Übersicht über die schwerpunktmaßig zu behandelnden Problembereiche	31
1. Schutz anwaltlicher Unterlagen im Gewahrsam des Betroffenen ..	31
a) Zur Notwendigkeit schriftlicher Anwaltsunterlagen im Gewahrsam des Mandanten	32
aa) Beratung von Unternehmen	32
(1) Notwendigkeit von Schriftlichkeit	32
(2) Notwendigkeit von Gewahrsam des Mandanten	34
(3) Ergebnis: kein Verzicht auf schriftliche Unterlagen im Gewahrsam des Mandanten möglich	36
bb) Andere Konstellationen	37
b) Normative Anknüpfungspunkte für die Lösung des Problems ..	37
2. Der allgemeine prozessuale Schutz von Unternehmen	38
3. Der Schutz von Gegenständen aus Mandatsverhältnissen mit Dritten, die nicht selbst Betroffene sind	39
IV. Methodik und Gang der Untersuchung	41
B. Mögliche verfassungsrechtliche Begründungsansätze für einen Beschlagnahmeschutz	44
I. Allgemeines	44
II. Geheimnisschutz	45

1. Ansätze eines inhaltlichen Geheimnisschutzes in Literatur und Rechtsprechung	45
2. Notwendigkeit einer Einzelfallabwägung	46
3. Der unantastbare Bereich privater Lebensführung	47
4. Inhaltlicher Geheimnisschutz für Unternehmen?	49
5. Ergebnis: Inhaltlicher Geheimnisschutz kann kein allgemeines Beschlagnahmeverbot begründen	50
III. Ableitung aus dem nemo-tenetur-Prinzip	51
1. Allgemein	51
a) Möglicher Ansatz für ein allgemeines Beschlagnahmeverbot	52
b) Ablehnung eines allgemeinen Beschlagnahmeverbots aufgrund des nemo-tenetur-Prinzips	53
2. Compliance-Pflichten als Anknüpfungspunkt für ein Beschlagnahmeverbot?	55
a) Das nemo-tenetur-Prinzip als Grundlage eines unternehmerischen Selbstevaluations-Privilegs?	56
aa) Kein Zwang, Internal Investigations gerade durch Anwälte durchführen zu lassen	56
bb) Die verwandte Diskussion im Umweltstrafrecht und das self-evaluative privilege	57
cc) Ablehnung eines allgemeinen Selbstevaluationsprivilegs	58
b) Weitere allgemeine Zweifel	59
aa) Keine Geltung des nemo-tenetur-Prinzips für Unternehmen	59
bb) Sachlicher Gehalt des nemo-tenetur-Prinzips	60
c) Kein Beschlagnahmeschutz aufgrund einer Selbstbelastung durch Entscheidungsträger	61
3. Ergebnis: Beschlagnahmeschutz nicht aus dem nemo-tenetur-Prinzip ableitbar	62
IV. Art. 12 GG – Berufsfreiheit des Rechtsanwalts	62
1. Bisherige Ansätze	62
2. Verfassungsrechtliche Prüfung	63
3. Die Abwesenheit einer eigenständigen Wertung in Art. 12 GG	65
4. Ergebnis: kein eigenständiger Beschlagnahmeschutz aus Art. 12 GG	66
V. Rechtsstaatsprinzip	66
1. Zur generellen Struktur des rechtsstaatlichen Arguments	67
2. Rechtsanwälte als notwendige Voraussetzung für die „effektive Verteidigung“?	69
a) Zwei grundverschiedene Konzepte von „effektiver Verteidigung“	69
b) Das in der Rechtsprechung anerkannte Konzept der effektiven Verteidigung	70
c) Keine Erweiterung des Konzepts „Verteidigung“ durch den Zusatz der „Effektivität“	73
d) Keine Erhöhung des Schutzniveaus durch Art. 6 EMRK	74
3. Rechtliches Gehör	74

4. Bestimmtheit	77
5. Das allgemeine Rechtsstaatsprinzip	79
a) Formale Rechtsstaatlichkeit	80
b) Materielle Rechtsstaatlichkeit	81
c) Die Verallgemeinerung der rechtsstaatlichen Argumentation	82
d) Anwendung auf Internal Investigations	83
VI. Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Grundlagen	84
C. Untersuchung der Abschreckungsthese	86
I. Zur Notwendigkeit der Untersuchung des Abschreckungseffekts	86
II. Vorgehensweise: Rational Choice vs. Empirie?	88
III. Zur Struktur der Rational-Choice-Betrachtung	89
1. Verschiebung der Entscheidungsparameter?	89
2. Eigene Ordnung der Rational-Choice-Betrachtung	90
IV. Die einzelnen Einflussfaktoren	92
1. Unabhängig von der Beschlagnahmemöglichkeit bestehende Abschreckungseffekte	92
a) Das Problem fehlender persönlicher Kontrolle im Mandat eines Unternehmensanwalts	92
b) Die Problematik der Entbindungsbefugnis	93
c) Ablehnung einer persönlichen Entbindungsbefugnis für Organwalter	95
d) Sonstige Zugriffsmöglichkeiten auf anwaltliche Unterlagen	96
e) Ergebnis: Fehlende persönliche Kontrolle über Kommunikationsvorgänge begründet einen von der Beschlagnahmemöglichkeit unabhängigen Abschreckungseffekt	99
2. Zusätzliche Abschreckungseffekte durch Versagen eines Beschlagnahmeschutzes	99
a) Vorbemerkung zur Bedeutung persönlichen Risikos für die Abschreckungsthese	100
b) Rein zukunftsbezogene Rechtsberatung	101
aa) Die Argumentation in der Literatur	101
bb) Kein Abschreckungseffekt bei rein zukunftsbezogener Rechtsberatung	102
(1) Allgemeines	102
(2) Bewusst rechtswidriges Verhalten auf Grundlage anwaltlicher Beratung	104
(3) Ergebnis: kein Abschreckungseffekt im Hinblick auf rein zukunftsbezogene Beratung	104
c) Anwaltliche Tätigkeit mit Vergangenheitsbezug	105
d) Zum Beschlagnahmeschutz zugunsten von Nichtbeschuldigten .	106
aa) Strafrechtliche Konsequenzen	107
(1) Keine Schlechterstellung im Vergleich zur Aussagepflicht?	107

(2) Kein rechtlicher Nachteil durch Beschlagnahme aufgrund eines Verwertungsverbots	107
bb) Zivilrechtliche Nachteile	110
cc) Ergebnis: kein Abschreckungseffekt bei der Beschlagnahme von Unterlagen nichtbeschuldigter Dritter	111
e) Beratung von Unternehmen	111
aa) Staatliche Sanktionen für Organwalter	111
bb) Zivilrechtliche Ansprüche	112
f) Sonderfall des Abschreckungseffekts – beschränkte Möglichkeit von Vertraulichkeitszusagen und Amnestievereinbarungen	114
aa) Die These von der durch die Beschlagnahmemöglichkeit geminderten Aussagebereitschaft von Mitarbeitern im Rahmen von Internal Investigations	114
bb) Hintergrund der Argumentation	115
cc) Widerlegen der These	116
dd) Ergebnis: Beschlagnahmemöglichkeit hemmt die Bereitschaft zur Aussage im Rahmen von Internal Investigations nicht	120
3. Den Abschreckungseffekt neutralisierende Faktoren	120
a) Unternehmen und Rechtsanwälte als „unvermeidbare Bettgefährten“?	120
b) Zivilrechtliche Pflichten zur Inanspruchnahme rechtlicher Beratung	122
aa) Allgemeine Pflichten zur Beratung	122
(1) Allgemeine Sorgfaltspflichten und die „Grundlage angemessener Information“ als Ansatzpunkt für eine Pflicht zur Inanspruchnahme rechtlicher Beratung	122
(2) Die Legalitätspflicht/Compliance-Pflicht	123
bb) Speziell zu Reaktionspflichten auf Verdachtsfälle im eigenen Unternehmen	126
(1) Zur Herleitung der Pflicht zum (repressiven) Vorgehen aus der Schadensabwendungspflicht	127
(2) Zur Herleitung der Pflicht zum (repressiven) Vorgehen aus der Legalitätspflicht	128
c) Die Auswirkungen einer Beschlagnahmemöglichkeit auf die zivilrechtliche Pflicht zur Inanspruchnahme rechtlicher Beratung und der Sachverhaltaufklärung	129
aa) Allgemeine Grundsätze zum gebotenen Maß an rechtlicher Beratung	129
bb) Auswirkungen auf allgemeine Rechtsberatung mit Vergangenheitsbezug	131
(1) Auswirkungen auf die Begründung über die Schadensabwendungspflicht	131
(2) Auswirkungen auf die Begründung über die Legalitätspflicht	133

(3) Ergebnis: Möglichkeit der Beschlagnahme schränkt Compliance-Pflichten nicht ein.....	134
cc) Auswirkungen auf interne Sachverhaltsaufklärung.....	135
dd) Der Einfluss von Treue- und Verschwiegenheitspflicht ..	136
d) Pflicht zur Inanspruchnahme von Rechtsanwälten nach dem OWIG/Strafrecht.....	137
aa) Rechtsvergewisserungspflicht.....	137
bb) Sachverhaltsaufklärung.....	138
e) Einschränkung der Pflichten aufgrund möglicher Selbstbelastung durch Geschäftsleiter?.....	138
aa) Der strukturelle Konflikt zwischen Compliance-Pflichten und Selbstbeziehtigungsfreiheit	139
bb) Die Parallele zur allgemein zivilrechtlichen und insbesondere arbeitsrechtlichen Diskussion.....	140
cc) Keine Beschränkung der Pflichten auf das Verhältnis zwischen Privaten.....	141
dd) Ablehnung eines relevanten „Zwangs“	142
ee) Einschränkung der Primärpflichten aufgrund allgemeiner Zumutbarkeitserwägungen?	144
ff) Folgeproblem – ein zivilrechtliches Verwertungsverbot? ..	145
gg) Ergebnis: keine Einschränkung von Compliance-Pflichten durch Selbstbelastungsfreiheit	146
f) Ergebnis: teilweise Neutralisierung des Abschreckungseffekts durch Rechtspflichten zur Hinzuziehung von Rechtsanwälten ..	146
V. Zur These von der reduzierten Gründlichkeit bei Internal Investigations als Folge einer Beschlagnahmemöglichkeit	146
VI. Bewertung der verschiedenen Einflussfaktoren im Hinblick auf die Abschreckungsthese	148
1. „Haftungsmühle“ als Ergebnis divergierender Haftungsfaktoren ..	148
2. Der Einfluss von D&O Versicherungen	149
VII. Empirische Untersuchungen zum Abschreckungseffekt	151
1. Übersicht über die bestehenden empirischen Untersuchungen ..	151
2. Generelle Zweifel an der Aussagekraft der Studien	151
3. Die ambivalenten Ergebnisse der empirischen Studien	153
4. Ergebnis: Vorhandene empirische Untersuchungen treffen keine verlässlichen Aussagen	156
VIII. Das ambivalente und differenzierte Gesamtergebnis zur Abschreckungsthese	156
D. Schlussfolgerungen für mögliche verfassungsrechtliche Beschlagnahmeverbote	158
I. Kein verfassungsrechtliches Beschlagnahmeverbot auf Grundlage des Bestimmtheitsgebots	158
II. Zur Begründung eines Beschlagnahmeverbots auf Grundlage des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips	159

I.	Natürliche Personen	160
a)	Weitgehende Bestätigung der Abschreckungsthese	160
b)	Keine gegenläufigen verfassungsrechtlichen Prinzipien	160
c)	Kein Beschlagnahmeverbot zugunsten von Nichtbeschuldigten .	162
d)	Ergebnis: eingeschränktes verfassungsrechtliches Beschlagnah- meverbot zugunsten von natürlichen Personen	162
II.	Unternehmen	163
a)	Die Ambivalenz des Abschreckungseffekts	163
b)	Die Konkretisierungsbedürftigkeit des Rechtsstaatsprinzips . .	163
c)	Normgeprägtheit	164
d)	Ergebnis: Ablehnung eines verfassungsrechtlichen Beschlagnah- meschutzes zugunsten von Unternehmen	165
III.	Die rechtspolitische Dimension der Beschlagnahmeproblematik . . .	166
1.	Bedeutung der Frage für die Untersuchung	166
2.	Zum Bestehen eines Konflikts zwischen Aufdeckung und Bestra- fung	167
a)	Beeinträchtigung interner Aufklärung	167
b)	Beeinträchtigung staatlicher Strafverfolgung	168
aa)	Trübung von Beweisquellen	168
bb)	Faktischer Rückzug des Staates aus der Ermittlungstätigkeit	168
c)	Ausgleich der Beeinträchtigung staatlicher Ermittlungstätigkeit durch „freiwillige Kooperation“?	170
d)	Ergebnis: struktureller Konflikt zwischen staatlicher Strafverfol- gung und rein internen Compliance-Bemühungen	171
3.	Die Rolle der Beschlagnahme	171
4.	Abwägungskriterien einer rechtspolitischen Entscheidung	172
5.	Ergebnis: eine im Hinblick auf verfassungsrechtliche Postulate noch unzureichend geklärte rechtspolitische Frage	173
IV.	Die These von der Manipulierbarkeit von Strafverfahren durch Unter- nehmen	174
1.	Formulierung der These in Rechtsprechung und Literatur	174
2.	Ablehnung der Manipulations-Theorie	175
a)	Die Grundannahme in Literatur und Rechtsprechung: völlige Gestaltungsfreiheit bei der Offenbarung von Informationen aus der anwaltlichen Geheimsphäre	176
b)	Die konkludente Entbindung von der anwaltlichen Schweige- pflicht	177
c)	Die Berücksichtigung des Fairness-Gedankens bei der Bestim- mung der sachlichen Reichweite einer konkludenten Entbin- dungserklärung	178
d)	Auswirkungen auf die Manipulations-Theorie	180
3.	Ergebnis: Ablehnung der Manipulations-Theorie	180
V.	Gesamtergebnis zur Begründung eines verfassungsrechtlichen Be- schlagnahmeverbots	181

E. Einfachgesetzliche Lösung der Beschlagnahmeproblematik	183
I. Einleitung und Übersicht	183
II. § 160a StPO	183
1. Einschränkung durch die innere Struktur des § 160a?	184
a) Eingeschränkte Reichweite von § 160a I 1 StPO	184
b) Bloßes Verwertungsverbot nach § 160a I 5 StPO?	185
c) Ergebnis: Innere Struktur des § 160a I StPO steht einem Beschlagnahmeverbot nicht entgegen	187
2. Verhältnis zwischen § 160a StPO und § 97 StPO	187
a) Meinungsstand	187
b) Grammatikalische Auslegung	188
c) Systematische Auslegung	189
d) Historische Auslegung	192
3. Ergebnis zu 160a: keine Entscheidung der Beschlagnahmefrage	194
III. § 148 StPO	194
1. Allgemeines zum Stand der Diskussion	194
2. Meinungsstand zum zeitlich-sachlichen Anwendungsbereich von § 148 StPO	195
a) Übersicht über die bisherigen Ansätze in Literatur und Rechtsprechung	195
aa) Das traditionelle Verständnis eines „Verteidigungsverhältnisses“ i. S. v. § 148 I StPO	195
(1) Der Beschuldigtenbegriff im Allgemeinen	196
(2) Kein Beschuldigter ohne staatliches Untersuchungsverfahren	197
(3) Kein Beschuldigter im Verwaltungsverfahren	198
bb) Die restriktive Ansicht	199
(1) Die Ansicht des LG Bonn	199
(2) Die restriktive Ansicht in der übrigen Rechtsprechung	201
(3) Die restriktive Ansicht in der Literatur	202
(4) Kritische Beurteilung der inhaltlichen Argumentation der restriktiven Ansicht	203
(5) Speziell zur eng verstandenen Zweckbindung des LG Bonn	205
cc) Die erweiternde Ansicht	207
(1) Übersicht über die vertretenen Erweiterungen	207
(2) Kritische Beurteilung der inhaltlichen Argumentation	208
dd) Höchstrichterliche Rechtsprechung?	211
(1) BGHSt 29, 99 – Zulässiges Verteidigerhandeln bei Terroristenverteidigung	212
(2) BVerfGE 38, 105 – Recht auf Zeugenbeistand	214
(3) Erstreckung von § 148 StPO auf das Anbahnungsverhältnis	214

(4) BVerfG, NJW 2010, 1740 – Sachliche Begrenzung des freien Verteidigerverkehrs	215
(5) Der Schutz von Unterlagen des sich selbst verteidigenden Beschuldigten	217
(6) Ergebnis: keine tragfähigen Anhaltspunkte in der höchstgerichtlerlichen Rechtsprechung	218
3. Eigene Auffassung und Einordnung	219
a) Der Wortlaut des § 148 StPO	219
aa) Der Begriff des „Verteidigers“	219
bb) Der Begriff des „Beschuldigten“ in § 148 StPO	219
(1) § 137 StPO als rein deklaratorische Mindestgehaltsnorm?	220
(2) Die Beschuldigung als rein persönliches, nicht aber zeitliches Abgrenzungskriterium?	220
(3) Unterschiedliche Beschuldigtenbegriffe innerhalb der StPO?	221
(4) Eigene Auslegung des Beschuldigtenbegriffs in § 148 StPO	224
b) Systematik	225
aa) Der systematische Zusammenhang der §§ 137 ff. StPO	225
(1) Schutz „in jeder Lage des Verfahrens“ unvereinbar mit dem Erfordernis von Kenntnis auf Seiten des Beschuldigten	225
(2) Der Verfahrensbegriff der §§ 137 ff. StPO	226
(3) Überlegungen zu einem erweiterten Verfahrensbegriff	227
(4) Begrenzung des Verfahrensbegriffs	228
bb) Systematische Zusammenschau mit anderen normierten Rechten der Verteidigung	229
cc) Bestimmung der Reichweite von § 148 StPO anhand allgemeiner Aussagen über Funktion und Aufgaben des Verteidigers	230
c) Teleologische Auslegung	231
d) Zur Frage eines Schutzes von Unterlagen aus „anderen Verfahren“	233
aa) Einem Ermittlungsverfahren vorgelagerte Unterlagen aus nicht strafrechtlichen Verfahren	233
bb) Parallel zu einem Ermittlungsverfahren laufende „andere Verfahren“	234
cc) „Andere“ strafrechtliche Ermittlungsverfahren	234
4. Ergebnis zu § 148 StPO: Schutz nur innerhalb eines laufenden Ermittlungsverfahrens	237
5. Übertragung der gefundenen Grundsätze auf Unternehmen und sonstige Nebenbetroffene	237
a) Parallele zur Bestimmung der Beschuldigteneigenschaft?	238

b) Eigenständige Bestimmung im Rahmen der § 431 ff. StPO	239
c) Konkretisierung der Reichweite des § 148 StPO im Anwendungsbereich der §§ 431 ff. StPO	241
IV. § 97 StPO	243
1. Der persönliche Anwendungsbereich von § 97 StPO	244
a) § 97 I Nr. 3 StPO – natürliche Personen in ihrer Eigenschaft als Nichtbeschuldigte	245
aa) Ambivalenz von Wortlaut, Systematik und Historie	245
bb) Teleologische Auslegung	246
(1) Kein vollständiger Umgehungsschutz	246
(2) Schutz des Vertrauensverhältnisses	248
(3) Das nemo-tenetur-Prinzip	249
(a) Zum Meinungsstand in der Literatur	249
(b) Eigene Bewertung	250
(4) Schutz des Zeugnisverweigerungsberechtigten vor Konflikten	251
(5) Materieller Geheimnisschutz	254
(6) Der freie Zugang zum durch Rechtsanwälte vermittelten Rechtsstaat	255
cc) Ergebnis: Funktionsfähigkeit des Rechtsstaats als Schutzzweck des § 97 StPO/kein Beschlagnahmeschutz zugunsten von Nichtbeschuldigten	257
b) Anwendbarkeit von § 97 StPO auf Unternehmen	258
aa) Die bisherige Diskussion um die Anwendbarkeit von § 97 StPO auf Unternehmen	258
(1) Die Verortung des Problems ausschließlich in der Auslegung von § 97 I Nr. 3 StPO	259
(2) Die selbstverständliche Anwendung des § 97 StPO	260
bb) Eigene Einordnung der Diskussion	261
cc) Bedenken gegen die Anwendbarkeit aufgrund der Systematik der §§ 431 ff. StPO	262
(1) Die Einordnung in die Systematik der §§ 431 ff. StPO	263
(2) Die Berücksichtigung der §§ 431 ff. in der bisherigen Literatur	264
(3) Die mögliche Nichanwendbarkeit von § 97 StPO aufgrund der Systematik der §§ 431 ff. StPO	265
(4) Überwindung der systematischen Bedenken	268
(a) Das (ursprüngliche) Regelungskonzept der §§ 431 ff. StPO – ein „Weniger“ gegenüber dem echten strafrechtlichen Vorwurf	269
(b) Konkretisierung des Unterschieds zwischen echten Strafen und bloßen Nebenfolgen nach der ursprünglichen Vorstellung des Gesetzgebers	270
(c) Die zweifelhafte Rechtsnatur der Verbandsgeldbuße	272

(d) Aufgabe der Nebenfolgekonstruktion	273
(e) Einführung des Bruttoprinzips im Rahmen des Verfalls	273
(5) Ergebnis: Systematik der §§ 431 ff. StPO steht der Anwendbarkeit des § 97 StPO auf Unternehmen nicht entgegen	274
dd) Konkretisierung des Schutzzwecks von § 97 StPO auf Unternehmen	275
ee) Normative Bestätigung des Abschreckungseffekts	276
(1) § 145 AktG	276
(a) Entwicklung einer möglichen Wertungsübertragung	276
(b) Ablehnung einer Wertungsübertragung	277
(2) Wertung aus §§ 444 I 2, 434 I 2, 148 StPO	278
(3) Wertung des § 160a StPO	280
(4) Ergebnis: ausreichender Abschreckungseffekt aufgrund der normativen Wertung der §§ 444 II 2, 434 I 2, 148 StPO	282
ff) Zur Frage des richtigen gesetzlichen Anknüpfungspunktes: § 97 I StPO oder § 97 I Nr. 3 StPO?	282
gg) Ergebnis: § 97 StPO auch auf Unternehmen anwendbar ..	283
c) Gesamtergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich des § 97 StPO: Beschlagnahmeschutz zugunsten von (quasi-)beschuldigten natürlichen Personen und Unternehmen	285
2. Sachliche Reichweite von § 97 StPO: die Gewahrsamsfrage	285
a) Übersicht	285
b) Grammatikalische Auslegung: Kein zwingender Wortlaut	286
aa) Schweigerecht vs. Zeugnisverweigerung?	286
bb) Zeugnisverweigerungsrecht nicht allein dem Zeugen vorbehalten	287
c) Systematische Auslegung	289
d) Genetische Auslegung: widersprüchliche Anhaltspunkte in den Gesetzesmaterialien	291
e) Teleologische Auslegung: keine eindeutigen Hinweise auf den subjektiv verfolgten Zweck des Gewahrsamserfordernisses ..	293
f) Teleologische Auslegung: Objektive Bestimmung des Zwecks des Gewahrsamserfordernisses	294
aa) Versuche einer Zweckbestimmung in der Literatur	295
(1) Klarheit des Beschlagnahmeverbots und Parallelen zum Zwangsvollstreckungsrecht	295
(a) Die Zweiteilung des Verfahrens der Zwangsvollstreckung	296
(b) Die Notwendigkeit einer materiellen Prüfung durch die Ermittlungsbehörden	296

(c) Die Vermutung materieller Richtigkeit im Rahmen der Zwangsvollstreckung	297
(d) Der fehlende materielle Anknüpfungspunkt des Gewahrsamserfordernisses im Zusammenhang mit der Beschlagnahme	298
(e) Ergebnis: Klarheit des Beschlagnahmeverbots kann das Gewahrsamserfordernis nicht erklären	299
(2) Fehlende Notwendigkeit eines weitergehenden Schutzes.....	300
(3) Geringere Schutzbedürftigkeit wegen faktisch erleichterter Kenntnisnahme durch Dritte	300
bb) Andere denkbare Erklärungsansätze für das Gewahrsamserfordernis	302
(1) Das Gewahrsamserfordernis als Korrektiv zur Vermeidung eines zu umfassenden Asyls von Beweisgegenständen	302
(2) Informationsfluss nur in eine Richtung geschützt	305
(a) Entwicklung eines möglichen Erklärungsansatzes..	305
(b) Ablehnung des Erklärungsansatzes	305
(3) Der Rechtsanwalt als quasi außerrechtliches Korrektiv	306
(a) Entwicklung eines möglichen Erklärungsansatzes..	306
(b) Das anwaltliche Berufsethos als Hintergrund der Argumentation.....	307
(c) Ablehnung des Erklärungsansatzes	311
(4) Gewahrsam als Instrument zur Harmonisierung der äußeren Grenzen von materiellem und gegenständlichem Geheimnisschutz	313
(a) Erläuterung eines möglichen Erklärungsansatzes ..	313
(b) Die Konsequenz für die Beschlagnahme im Gewahrsam des Beschuldigten	314
cc) Ergebnis: keine plausible Erklärung für ein Versagen des Beschlagnahmeschutzes im Gewahrsam des Mandanten.....	315
g) Sonstige Argumente gegen eine restriktive Auslegung des Gewahrsamserfordernisses	316
aa) Schutzzweck von § 97 StPO	316
bb) Praktische Erwägungen	316
h) Ergebnis zur grundsätzlichen sachlichen Reichweite des Gewahrsamserfordernisses: Schutz auch im Gewahrsam des Mandanten.....	317
i) Speziell zum Beschlagnahmeschutz für Unterlagen im Gewahrsam von Unternehmen.....	317
j) Alternative Begründungen für die Beschlagnahmefreiheit im Gewahrsam des Mandanten.....	318
aa) Teleologische Reduktion des Gewahrsamserfordernisses ..	319

bb) Verstoß des Gewahrsamserfordernisses gegen Art. 3 I GG.. .	320
(1) Feststellen einer Ungleichbehandlung.	320
(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	321
(a) Kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung erkennbar.	321
(b) Rechtfertigung jenseits der bloßen Willkürkontrolle	322
(3) Ergebnis: herkömmliches Verständnis des Gewahrsamerfordernisses verstößt gegen das Gleichheitsgebot	323
k) Gesamtergebnis zur sachlichen Reichweite von § 97 StPO: Be- schlagnahmeschutz auch im Gewahrsam des Mandanten	324
F. Endergebnis und Zusammenfassung	325
I. Überblick	325
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben	326
III. Einfachgesetzliche Lösung	329
IV. Zusammenfassung der wichtigsten Thesen.	332
Literaturverzeichnis	335

A. Einführung

I. Allgemeines zur Thematik und dem Gegenstand der Untersuchung

Die grundsätzliche Notwendigkeit, die anwaltliche Vertrauensbeziehung vor dem Zugriff Dritter und insbesondere der Strafverfolgungsbehörden zu schützen, ist in der heutigen Zeit wohl in allen entwickelten Rechtsordnungen anerkannt.

Das Bewusstsein um diesen Schutz hat im Lauf der Jahre dabei derart prägenden Einfluss auf das Selbstverständnis der Anwaltschaft gewonnen, dass das Hinterfragen eines entsprechenden Beschlagnahmeschutzes mitunter als geradezu ketzerischer Akt wahrgenommen werden mag.

In den letzten Jahren hat gleichwohl eine Reihe landgerichtlicher Entscheidungen¹ eindrücklich gezeigt, dass die gesetzlich normierten Beschlagnahmeverbote nicht annähernd so umfassend und klar sind wie vormals gedacht.

Die dabei aufgeworfenen und Gegenstand dieser Arbeit bildenden Fragen betreffen im Wesentlichen drei, teilweise miteinander zusammenhängende, Problemkreise.

Dies ist einmal die Frage, ob und unter welchen Umständen ein Beschlagnahmeschutz auch für Unterlagen im Gewahrsam des Mandanten besteht. Auch stellt sich die grundsätzliche Frage, inwieweit Unterlagen aus einer Mandatsbeziehung zu einem Unternehmen² überhaupt vor staatlichem Zugriff geschützt sind, insbesondere ob dies ein sogenanntes „Verteidigungsverhältnis“ als Reaktion auf ein bereits laufendes Ermittlungsverfahren voraussetzt oder ob ein Schutz schon für zeitlich davor entstandene Unterlagen besteht. Eng damit verbunden ist ferner die auch für natürliche Personen relevante Frage, ob auch anwaltliche Unterlagen von außerhalb des jeweiligen Verfahrens stehenden Dritten geschützt sind.

¹ Vgl. insbesondere LG Hamburg, NJW 2011, 942; LG Mannheim, NStZ 2012, 713; LG Bonn, WuW 2006, 1037; LG Bonn, Beschl. v. 10.09.2010, 27 Qs 21/10, Rn. 24; LG Bonn, WuW 2012, 972.

² In Abgrenzung zur natürlichen Person wird die vorliegende Arbeit den Begriff des „Unternehmens“ als Synonym für alle sanktionsfähigen juristischen Personen und Personenvereinigungen verwenden.

Die objektive Zweifelbehaftetheit all dieser Fragen mag zwar in früheren Zeiten kein Grund zur Besorgnis gewesen sein, was wohl teilweise auch in der traditionellen, mittlerweile aber weitgehend aufgegebenen Zurückhaltung der Ermittlungsbehörden in Bezug auf anwaltliche Unterlagen begründet war.³

Insbesondere für Unternehmen begründen neuere Entwicklungen in diversen Teilbereichen des Wirtschaftsrechts mittlerweile jedoch das Potential zu durchaus drastischen Konsequenzen.

Dies betrifft in besonderem Maße die in den letzten Jahren zunehmend eingesetzten sogenannten „Internal Investigations“.⁴ Den für diese Zwecke beauftragten Rechtsanwälten wird dabei notwendigerweise in einem weit größeren Umfang Einblick in interne Informationen des Unternehmens gewährt als dies bei staatlichen Ermittlungspersonen der Fall wäre. Bedingt dadurch würde ein Zugriff auf die Ergebnisse interner Erhebungen faktisch zu einer enormen Ausweitung von Ermittlungsbefugnissen und gleichzeitiger Einschränkung von Verteidigungsmöglichkeiten führen.

Dabei ist dies nur ein besonders relevanter Aspekt der Beschlagnahmefrage. Die einfache wie grundsätzliche Frage, ob ein Mandant sicher sein kann, dass Informationen, welche er seinem Rechtsanwalt anvertraut, ihren Weg nicht in die Hände staatlicher Ermittlungsbehörden finden können, betrifft letztlich jeden, der rechtlichen Rat sucht und berührt damit Kernaspekte rechtsstaatlicher Verfahrensorganisation.

Im Kontext von Unternehmen muss sie darüber hinaus auch in den weiteren Kontext der allgemeinen Compliance-Diskussion eingeordnet werden. Denn an den hier diskutierten Problemkreisen entscheidet sich letztlich, inwieweit einem Unternehmen ein geschützter Raum zur kritischen Selbst-evaluation zusteht. Ob und inwieweit ein solcher Schutz aber das übergeordnete Ziel größerer Rechtskonformität fördert oder diesem sogar entgegenläuft ist eine Frage, die bislang noch kaum beachtet, geschweige denn zufriedenstellend beantwortet wurde. Mit der Entscheidung über die Beschlagnahmefähigkeit geht insbesondere auch eine Entscheidung darüber einher, welcher Stellenwert unternehmerischer Selbststeuerung im Verhältnis zu repressiver staatlicher Verhaltenssteuerung zukommt oder zukommen sollte.⁵

³ Siehe zur Aufgabe dieser Zurückhaltung durch die Behörden *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, S. 124.

⁴ Vgl. zum Begriff etwa *Nestler*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Kap. 1, Rn. 19 ff.; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 23 ff.; *Reeb*, Internal Investigations, S. 3 f.; siehe im Einzelnen unten A.II.5.b).

⁵ Vgl. zur Herausarbeitung der rechtspolitischen Wertungsfragen und zur Unzulänglichkeit der bisherigen Diskussion unten D.III.

Vor dem Hintergrund der Bedeutung der Frage muss geradezu erstaunen, mit wie wenig Klarheit der Schutz anwaltlicher Unterlagen seinen Ausdruck in der StPO gefunden hat.

Angesichts der undurchsichtigen, teilweise an über hundertfünfzig Jahre alte Formulierungen angelehnten Regelung des § 97 StPO und dessen ebenso zweifelbehafteten Zusammenspiels mit den §§ 148 und 160a StPO erscheint das Verdikt Robert von Hippels aus dem Jahr 1927 heute aktueller denn je: „Ein unklar redigiertes Gesetz mit teilweise unklarer Entstehungsgeschichte“ wie es „kein Gesetzgeber, der seinen Stoff in geistigem Zusammenhang klar beherrscht“ entwerfen würde.⁶

Ziel der nachfolgenden Untersuchung wird es dementsprechend sein, diese Unklarheit soweit wie möglich zu überwinden. Denn unabhängig von dem konkreten Ergebnis gilt: Ein unsicherer Geheimnisschutz ist nur wenig mehr wert als gar kein Schutz.⁷

Naturgemäß wird zwar auch die hier vertretene Meinung keine letztverbindliche Sicherheit bringen können. Wie noch zu zeigen wird, ist ein hinreichend klares und überzeugendes Ergebnis im Sinne eines sehr umfassenden Schutzes aber durchaus möglich. Dies kann auch bereits durch einfachgesetzliche Auslegung der bestehenden Normen der StPO erreicht werden; weitreichende verfassungsrechtliche Postulate sind hierfür ebenso unnötig wie angesichts der zugrunde liegenden politischen Wertentscheidungen unangemessen.

Über den Vorschlag einer konkreten, auf dem Gesetz basierenden, Lösung hinaus ist ein weiteres, wenn nicht das wichtigste, Anliegen dieser Untersuchung die genaue Herausarbeitung der zugrunde liegenden Wertungsfragen.

Denn weder ist der Schutz der anwaltlichen Vertrauensbeziehung leichtfertig preiszugeben, noch stellt er eine Art unantastbares Heiligtum dar. Wie jede andere Regelung erfordert auch er eine rationale Begründung und eine vollständige Abwägung der verschiedenen konfigierenden Rechtsgüter.

Auf der Grundlage der bestehenden gesetzlichen Wertung wird die vorliegende Untersuchung zwar zum Ergebnis eines sehr weitgehenden Schutzes anwaltlicher Unterlagen – einschließlich solcher von Unternehmen – gelangen. Dabei werden jedoch auch die neuralgischen Punkte deutlich werden, an welchen der Gesetzgeber durchaus eine andere Wertung treffen könnte.

⁶ Hippel, ZStW 47 (1927), 523, 525.

⁷ So bereits die Leitentscheidung des U.S. Supreme Court zur Frage des Attorney-Client Privilege für Unternehmen, Upjohn Co. v. United States, U.S. 449, (1981), 383, 393 („An uncertain privilege, or one which purports to be certain but results in wildly varying applications by the courts, is little better than no privilege at all.“).