

## **Rezension: Oesterle, Jörg, Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen, 2016**

**Michael Kubiciel**

### **Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Kubiciel, Michael. 2019. "Rezension: Oesterle, Jörg, Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen, 2016." Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA). Heidelberg: C.F. Müller.

### **Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

**licgercopyright**

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under the following conditions:

**Deutsches Urheberrecht**

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publizieren>



311PH 1150-166

ISSN 0017-1956

# Goldammer's Archiv für Strafrecht

Begründet 1853

Herausgegeben von

Jürgen Wolter, Wilfried Küper, Michael Hettinger, Ralf Eschelbach

2019

166. Jahrgang

Seiten 1-784



C.F. Müller

anhängt. Den Leser lässt die erzählerische Ermattung auf den letzten 40 Seiten des Romans recht ratlos zurück.

6. *Klaus Marxen* ist Juraprofessor. Das veranlasst einen Hinweis: Induktives Denken ist für deutsche Juristen das Schwierigste auf der Welt. Der Roman will, so *Marxen* im Vorwort, Wahrheit vermitteln, indem er Wirklichkeit in künstlerischer Gestalt formt. Hierzu muss man ein Ziel haben, aber auch der Induktion Raum lassen. Nicht alles, was ein 14-jähriger Schüler auf Seite 20 denkt oder sagt, muss zum Ende in der braunen Uniform auf Seite 230 passen. Sonst bleibt die Geschichte hölzern wie ein Klausurfall.

Die Sprache des Romans ist eine Mischung aus Zufall und Ambition. Streckenweise ist sie formal, fast aktenmäßig, ohne dass sich dies aber aus den Charakteren selbst ergibt, die *Marxen* fast ausnahmslos in einer objektivierenden, äußerlichen Perspektive beschreibt. Dialoge finden durchweg in indirekter Rede statt; Gedanken, Ziele und Bewertungen ergeben sich nicht aus Äußerungen oder Handlungen der Personen, sondern werden diesen vom Erzähler beigegeben. Es herrscht ein Überfluss an Vorzeitigkeit formulierenden Relativsätzen (Liedtke, der die Akte auf den Tisch gelegt hatte, sagte, er habe sie gelesen...); gelegentlich gleiten die Bilder etwas ab – etwa wenn sich die Farbe von Augen vor Sorge verdunkelt, die Nasenform eines Menschen seinen brutalen Charakter verrät oder die Augenbraue eines Neugeborenen an Begegnungen mit der eigenen Vergangenheit gemahnt.

7. Ohne Zweifel behandelt der Roman ein wichtiges Thema: Wirklichkeiten von Recht, moralische Definitionen von Gerechtigkeit, Verantwortung und Schuld. Mit dem Wiener »Weiheraum« hat das Ergebnis aber nicht wirklich zu tun. Nach meiner Ansicht hat hier das Lektorat keine gute Arbeit geleistet. Man hätte den *Autor* überzeugen sollen, noch einmal einige Zeit daran zu setzen, aus der gefühlten Wahrheit eine fühlbare Wirklichkeit zu machen.

Vors. Richter am BGH a.D. Professor Dr. Thomas Fischer, Baden-Baden

**Jörg Oesterle, Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen.** (Strafrechtliche Abhandlungen, N.F.; Bd. 266) Verlag Duncker&Humblot, Berlin 2016. 366 Seiten, kart. € 79,90.

I. Seit Jahren streiten Rechtsanwälte und Strafverfolgungsbehörden mit großem argumentativen Aufwand über die Frage, ob die StPO die Beschlagnahme von Resultaten einer von Rechtsanwälten in einem Unternehmen durchgeführten Untersuchung ausschließt oder zulässt. Im Juni 2018 hat das BVerfG die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft München II und vieler Stimmen in der Literatur für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt. Danach gestattet das geltende Recht die Beschlagnahme, solange das Unternehmen (genauer: dessen Rechtsträger) keine beschuldigtenähnliche Stellung innehat. § 160a StPO enthält folglich kein generelles »legal privilege«, da § 97 Abs. 1 StPO die speziellere Norm darstellt und der gegenstandsbezogene § 97 Abs. 1 Alt. 3 StPO den Beschlagnahmeschutz an die Beschuldigteneigenschaft knüpft. Diese Interpretation, so die 3. Kammer des Zweiten Senats, sei weder willkürlich noch bestünde Anlass, aus der Verfassung ein ungeschriebenes Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbot abzuleiten.

II. Insoweit deckt sich der (vielkritisierte) Beschluss des BVerfG mit den Erkenntnissen der gründlichen Untersuchung *Oesterles*. Zwar sprächen verschiedene Gründe für einen umfassenden Schutz von Ergebnissen interner Untersuchungen, verfassungsrechtlich zwingend geboten sei diese Privilegierung aber nicht (45). Trotz der engen Verbindung von Strafprozess- und Verfassungsrecht könne dieses

konkrete Regelungsproblem nicht auf der Ebene des Verfassungsrechts gelöst werden (164, 325); es handele sich vielmehr um eine rechtspolitische Frage, die der Gesetzgeber beantworten müsse (183, 328). Letzteres entspricht der Meinung sämtlicher Rezensenten des Kammerbeschlusses: Der Ball liege nun beim Gesetzgeber, dieser müsse im Zuge der zu erwartenden Neuregelung des deutschen Verbands-sanktionsrechts besondere Regelungen zur Beschlagnahmefreiheit von Resultaten interner Untersuchungen schaffen.

III. Muss er das wirklich? Welche substanziellen Gründe sprechen für einen solchen Schritt? *Oesterle* weist zunächst darauf hin, dass das Strafverfahrensrecht nicht auf das Phänomen interner Untersuchungen zugeschnitten ist. Infolgedessen muss die Diskrepanz zwischen Wirklichkeit und Recht zu neuartigen und bislang ungeklärten Problemen führen (31, 39). Da Unternehmensleitungen zur Durchführung von internen Untersuchungen gesellschaftsrechtlich verpflichtet sind, kann der Gesetzgeber weder das Phänomen noch die fehlende Problemadäquanz des geltenden Rechts ignorieren. Es liegt nahe, das Hauptproblem einer Beschlagnahme von Ergebnissen interner Ermittlungen im Nemo-tenetur-Grundsatz zu verorten; schließlich hat das Unternehmen selbst den Auftrag gegeben zu ermitteln, ob ihm Rechtsverstöße einer Leitungsperson zuzurechnen sind. Nach Auffassung des *Verfassers* steht das Nemo-tenetur-Prinzip der Beschlagnahme und Verwertung jedoch nicht entgegen, da aus ihm nur ein »bloßes Aussageverweigerungsrecht« resultiere und überdies eine »völlige Uferlosigkeit« drohe, wenn alle »aufgrund staatlichen Zwangs« angelegten Unterlagen beschlagnahme- oder verwertungsfrei seien (58, 61). Rechtspolitisch überzeugt das nicht: Denn die Geltendmachung des Aussageverweigerungsrechts ist obsolet, wenn Strafverfolgungsbehörden Sachverhaltszusammenfassungen, Interviewprotokolle und andere Unterlagen beschlagnahmen dürfen, zu deren Erstellung Unternehmen gesellschaftsrechtlich und ggf. nach dem künftigen Verbandssanktionenrecht verpflichtet sind. Was nützt dem Beschuldigten das Schweigerecht in einer Vernehmung, wenn er dazu verpflichtet ist, den Sachverhalt und seine Beteiligung an der Tat schriftlich zu fixieren, und Strafverfolgungsbehörden das selbstbelastende Schriftstück jederzeit beschlagnahmen können? Mehr noch: Bei wertender Betrachtung sagt eine (juristische) Person nicht erst dann aus, wenn sie sich gegenüber Strafverfolgungsbehörden äußert, sondern bereits dann, wenn sie ihrer Pflicht zur Aufklärung und Dokumentation des Sachverhalts und zur Prüfung möglicher Rechtsfolgen nachkommt. Die in einer solchen Untersuchung erstellten Unterlagen sollte der Gesetzgeber für beschlagnahmefrei erklären, wenn er die juristische Person nicht länger als bloßen Endpunkt einer über § 30 OWiG vermittelten Zurechnung betrachtet, sondern als Subjekt eines Verfahrens, das dem Strafverfahren (weiter) angeghen wird.

Eine Beschlagnahme von Ergebnissen interner Ermittlungen ist nicht nur für das Unternehmen misslich. Auch der Rechtsstaat verwickelte sich *Oesterle* zufolge in einen Widerspruch, wenn er einerseits von Unternehmen Compliance-Bemühungen einfordert, andererseits aber diese Bemühungen dadurch hemmt, dass er Unternehmen der Gefahr der Beschlagnahme der Früchte ihrer Untersuchung aussetzt. Ob das Fehlen eines Beschlagnahmeverbots aus diesem Grund mit dem Rechtsstaatsprinzip kollidiert (83 ff.), kann man bezweifeln. Wichtiger ist jedoch die Frage, ob die Beschlagnahmefreiheit *tatsächlich* dazu führt, dass Unternehmen auf interne Untersuchungen verzichten oder diese nur noch halbherzig unterstützen, wie der *Verf.* vermutet (86). In der Realität lässt sich dieser Effekt nicht beobachten, da Unternehmen oft gar keine andere Wahl haben, als Verdachtsfälle mit Hilfe von Rechtsanwälten aufzuklären (122). Auch *Oesterle* überprüft seine Hypothese nicht empirisch (etwa mittels der Befragung von Unternehmensjuristen), sondern wägt in einem – als »rational-choice-Betrachtung« ausgewiesenen – Abschnitt mögliche Gründe und Gegengründe ab (92 ff.). Das Ergebnis ist zwangsläufig ambivalent: Dass eine dro-

hende Beschlagnahme einen negativen Einfluss auf das Ob und Wie von internen Untersuchungen hat, sei nicht unwahrscheinlich, hänge aber von einer ganzen Reihe von Faktoren – Eigentümerverhältnisse, Verwicklung der Geschäftsleitung in die Straftaten etc. – ab (156 f.). Insgesamt habe der Effekt kein derart großes Gewicht, dass die Beschlagnahmefreiheit als verfassungswidrig einzustufen sei (163). Vielmehr müsse der Gesetzgeber entscheiden, ob er die Compliance-Bemühungen in Unternehmen stärken und zu diesem Zweck auf Beweisführungsmöglichkeiten verzichten wolle oder ob er der Effektivität der Strafverfolgung Vorrang einräume (166).

IV. Letzteres hängt, wie der *Verf.* zutreffend bemerkt, davon ab, ob der Staat die (Spezial-)Prävention mittels einer besseren Selbststeuerung der Unternehmen stärken wolle oder ob er ausschließlich oder primär eine Bestrafung als Reaktion auf Unrecht bezwecke. Dies ist – wie die Diskussion um das neue Verbandssanktionenrecht zeigt – eine »hochgradig politische« Frage (173). Wenn der Gesetzgeber – wie die Koalitionsvereinbarung im Einklang mit dem Kölner Entwurf nahelegt – einem spezialpräventiven Modell den Vorzug gibt, sollte er aus den oben genannten Gründen auch die Beschlagnahmefreiheit von Resultaten interner Untersuchungen vorsehen. Bis dahin ist es – gerade nach der Entscheidung des BVerfG – wenig wahrscheinlich, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte § 97 StPO derart großzügig interpretieren werden, wie *Oesterle* dies vorschlägt. So liegt seines Erachtens eine beschuldigtenähnliche Stellung des Unternehmens stets vor, wenn gegen eine (ehemalige) Leitungsperson wegen des Verdachts einer unternehmensbezogenen Straftat oder einer Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG ermittelt wird (261 ff., 283 f.). Zudem plädiert er dafür, das Beschlagnahmeverbot vom Gewahrsam des Rechtsanwalts zu entkoppeln (298 ff., 323 f.).

All dies läuft auf eine erhebliche Umdeutung des § 97 StPO und seiner Grundlagen hinaus, zu der sich das BVerfG nicht bemüht gesehen hat und für die auch nicht die Rechtsdogmatik, sondern der Gesetzgeber zuständig ist. Will der Gesetzgeber seine Entscheidung »auf möglichst umfassender Grundlage« treffen (24), sollte er sich mit der vorliegenden Arbeit auseinandersetzen.

*Professor Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Augsburg*

**Kai Cornelius, Verweisungsbedingte Akzessorietät bei Straftatbeständen.** (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen; Bd. 14) Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2016. XXXXI, 543 S., Ln. € 94,–.

Verweisungen auf andere Regelungen sind eine vor allem im Wirtschafts- (neben)strafrecht weit verbreitete Regelungstechnik (vgl. nur die beispielhafte Auflistung bei *LK-Dannecker*, 12. Aufl. 2006, Bd. 1, § 1 Rn 156). Der Gesetzgeber befreit sich hierdurch von der Benennung jeder strafbaren Verhaltensweise im Strafgesetz, was nicht nur der Arbeitserleichterung, sondern bei der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben der Beachtung des Verbots dient, »unmittelbar anwendbares Unionsrecht im nationalen Recht durch gleichlautende Vorschriften zu wiederholen« und so »die Normadressaten über den Unionscharakter einer Rechtsnorm [...] im Unklaren« zu lassen (zuletzt BVerfG NJW 2016, 3648 Rn 45 – Rindfleischetikettierungsgesetz). Zudem verspricht man sich von der Verweisung auf andere Normen eine größere Flexibilität in Bezug auf Rechtsänderungen, insbesondere in Bereichen mit einer hohen Regelungsdichte, wie etwa dem Lebensmittel- und Umweltschutzrecht. Bei der von *Hillenkamp* betreuten und 2014 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg angenommenen Habilitationsschrift von *Kai Cornelius* handelt es sich also um eine Arbeit von ganz erheblicher praktischer Relevanz.

Klassisch stehen in der wissenschaftlichen Diskussion dieser Gesetzgebungstechnik drei Problemfelder im Vordergrund, nämlich die Frage der hinreichenden Bestimmtheit verweisender Tatbestandsmerkmale, die der Gesetzgebungskompetenz und Irrtumsfragen, wobei der *Verfasser* Letztere ausdrücklich aus seiner Unter-