

**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 Gibermann 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

<b>A. Einführung</b> .....	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 schwerpunktmäßig zu behandelnden Problemberei- che .....	31
IV. Methodik und Gang der Untersuchung .....	41
<b>B. Mögliche verfassungsrechtliche Begründungsansätze für einen Beschlag-         nahmeschutz</b> .....	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
<b>C. Untersuchung der Abschreckungsthese</b> .....	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 Investiga- tions 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 Abschre- ckungsthese .....	156
<b>D. Schlussfolgerungen für mögliche verfassungsrechtliche Beschlagnahme-         verbote</b> .....	158
I. Kein verfassungsrechtliches Beschlagnahmeverbot auf Grundlage des Bestimmtheitsgebots .....	158
II. Zur Begründung eines Beschlagnahmeverbots auf Grundlage des all- gemeinen 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
<b>E.</b>	<b>Einfachgesetzliche Lösung der Beschlagnahmeproblematik</b> . . . . .	183
I.	Einleitung und Übersicht . . . . .	183
II.	§ 160a StPO . . . . .	183
III.	§ 148 StPO . . . . .	194
IV.	§ 97 StPO . . . . .	243
<b>F.</b>	<b>Endergebnis und Zusammenfassung</b> . . . . .	325
I.	Überblick . . . . .	325
II.	Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	326
III.	Einfachgesetzliche Lösung . . . . .	329
IV.	Zusammenfassung der wichtigsten Thesen . . . . .	332
	<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	335

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	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 Zeugnisverweigerungs- berechtigten .....	25
3. Die Erweiterung durch § 148 StPO .....	25
4. § 160a StPO .....	26
5. Unternehmen im System der StPO als Gegenstand der Untersu- chung .....	27
a) Unternehmen als selbst von Straf- und Ordnungswidrigkeitsver- fahren Betroffene .....	27
b) Unternehmen als Einflussfaktoren im Strafverfahren gegen na- türliche Personen .....	28
c) Einordnung in das System der Criminal Compliance .....	29
III. Übersicht über die schwerpunktmäßig zu behandelnden Problemberei- che .....	31
1. Schutz anwaltlicher Unterlagen im Gewahrsam des Betroffenen ..	31
a) Zur Notwendigkeit schriftlicher Anwaltsunterlagen im Gewahr- sam 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 Drit- ten, die nicht selbst Betroffene sind .....	39
IV. Methodik und Gang der Untersuchung .....	41
<b>B. Mögliche verfassungsrechtliche Begründungsansätze für einen Beschlag-     nahmeschutz</b> .....	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
<b>C. Untersuchung der Abschreckungsthese . . . . .</b>	<b>86</b>
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 Bettgefahrten“? . . . . .	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 Sachverhaltsaufklärung . . . . .	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 Selbstbeziehungsfreiheit .....	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
<b>D. Schlussfolgerungen für mögliche verfassungsrechtliche Beschlagnahmeverbote .....</b>	<b>158</b>
I. Kein verfassungsrechtliches Beschlagnahmeverbot auf Grundlage des Bestimmtheitsgebots .....	158
II. Zur Begründung eines Beschlagnahmeverbots auf Grundlage des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips .....	159

1. 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 Beschlagnahmeverbot zugunsten von natürlichen Personen . . . . .	162
2. Unternehmen . . . . .	163
a) Die Ambivalenz des Abschreckungseffekts . . . . .	163
b) Die Konkretisierungsbedürftigkeit des Rechtsstaatsprinzips . . . . .	163
c) Normgeprägtheit . . . . .	164
d) Ergebnis: Ablehnung eines verfassungsrechtlichen Beschlagnahmeschutzes 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 Bestrafung . . . . .	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 Strafverfolgung 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 Unternehmen . . . . .	174
1. Formulierung der These in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	174
2. Ablehnung der Manipulations-These . . . . .	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 Schweigepflicht . . . . .	177
c) Die Berücksichtigung des Fairness-Gedankens bei der Bestimmung der sachlichen Reichweite einer konkludenten Entbindungserklärung . . . . .	178
d) Auswirkungen auf die Manipulations-These . . . . .	180
3. Ergebnis: Ablehnung der Manipulations-These . . . . .	180
V. Gesamtergebnis zur Begründung eines verfassungsrechtlichen Beschlagnahmeverbots . . . . .	181

<b>E. Einfachgesetzliche Lösung der Beschlagnahmeproblematik</b> . . . . .	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) Höchststrichterliche 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 höchst-richterlichen 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 Verfahrens begriff der §§ 137 ff. StPO . . . . .	226
(3) Überlegungen zu einem erweiterten Verfahrens begriff . . . . .	227
(4) Begrenzung des Verfahrens begriffs . . . . .	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: Beschlagnahmenschutz 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 Gewahrsamserfordernisses verstößt gegen das Gleichheitsgebot . . . .	323
k) Gesamtergebnis zur sachlichen Reichweite von § 97 StPO: Beschlagnahmeschutz auch im Gewahrsam des Mandanten . . . . .	324
<b>F. Endergebnis und Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>325</b>
I. Überblick . . . . .	325
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	326
III. Einfachgesetzliche Lösung . . . . .	329
IV. Zusammenfassung der wichtigsten Thesen. . . . .	332
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>335</b>

## **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 Entscheidungen<sup>1</sup> 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 Unternehmen<sup>2</sup> 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.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 Zweifelhaftigkeit 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.<sup>3</sup>

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“.<sup>4</sup> 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 Selbstevaluation 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.<sup>5</sup>

---

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

<sup>4</sup> 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).

<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup>

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 konfligierenden 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.

---

<sup>6</sup> Hippel, ZStW 47 (1927), 523, 525.

<sup>7</sup> 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.“).