



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer  
zum  
Unternehmensanwalt im Strafrecht**

erarbeitet vom

**Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park, Dortmund

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main

RiOLG Prof. Dr. Matthias Jahn, Erlangen

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

---

November 2010

BRÄK-Stellungnahme-Nr. 35/2010

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsanwaltskammern

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

## **Vorwort**

Im Zuge der Entwicklung der Strafverfolgungspraxis in Wirtschaftsstrafsachen sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zunehmend damit befasst, Unternehmen im Hinblick auf drohende oder bereits anhängige Ermittlungsverfahren und sich hieraus ergebende (mögliche) Konsequenzen zu beraten. Diese im Einzelnen vielschichtige Tätigkeit des Rechtsanwaltes, häufig als Unternehmensanwalt bezeichnet, wirft eine Reihe rechtlicher und praktischer Fragen auf, die aktuell lebhaft und kontrovers diskutiert werden. Dazu zählt die Praxis interner Erhebungen. Insbesondere hierbei hat der Unternehmensanwalt ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen den Unternehmensinteressen einerseits und den Interessen von Organen und Mitarbeitern des Unternehmens andererseits sowie damit im Zusammenhang stehende mögliche prozessuale Folgen seiner Tätigkeit zu bedenken. Auf der Grundlage seines Verständnisses von Strafverteidigung, wie es namentlich in den „Thesen zur Strafverteidigung“ und in der Denkschrift „Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren“ seinen Ausdruck gefunden hat, greift der Strafrechtsausschuss diese Diskussion auf und formuliert die folgenden Thesen mit Begründung.

## **Thesen: Der Unternehmensanwalt im Strafrecht**

### **These 1:**

Das Mandat des Rechtsanwalts, der für ein Unternehmen Rechtsdienstleistungen auf dem Gebiet des Strafrechts erbringt (strafrechtlicher Unternehmensanwalt), wird – begrenzt durch die allgemeinen Gesetze, insbesondere das Straf- und Berufsrecht – durch den Mandatsauftrag und das Unternehmensinteresse geprägt.

### **These 2:**

Die Mandatstätigkeit des strafrechtlichen Unternehmensanwalts richtet sich nach der jeweiligen prozessualen Stellung des Unternehmens als Geschädigter, Nebenklageberechtigter, Einziehungsbeteiligter (§ 73 Abs. 3 StGB) oder Adressat einer Geldbuße (§ 30 OWiG).

**These 3:**

- (1) Der Unternehmensanwalt erforscht straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Sachverhalte, soweit dies im Rahmen seines Mandatsauftrags und im Unternehmensinteresse erforderlich erscheint.
- (2) Bei internen Erhebungen, insbesondere bei der Befragung von Mitarbeitern des Unternehmens, wahrt der Unternehmensanwalt die allgemeinen Gesetze und die sich aus den rechtsstaatlichen Grundsätzen ergebenden Standards.
- (3) Der Unternehmensanwalt führt seine Erhebungen in einer Weise durch, dass Beweismittel in ihrer Qualität und Verwertbarkeit nicht beeinträchtigt werden.

## **Thesen mit Begründung**

### **These 1:**

**Das Mandat des Rechtsanwalts, der für ein Unternehmen Rechtsdienstleistungen auf dem Gebiet des Strafrechts erbringt (strafrechtlicher Unternehmensanwalt), wird – begrenzt durch die allgemeinen Gesetze, insbesondere das Straf- und Berufsrecht – durch den Mandatsauftrag und das Unternehmensinteresse geprägt.**

1. Die “Verteidigung“ von Unternehmen ist ein relativ junges und vom Gesetzgeber noch nicht arrondiertes anwaltliches Betätigungsfeld. Normative Grundlagen hierfür finden sich bislang u.a. im Ordnungswidrigkeitenrecht und in den Vorschriften der §§ 434, 444 StPO.
2. Der strafrechtliche Unternehmensanwalt berät ein Unternehmen in einem Strafverfahren oder im Vorfeld eines Strafverfahrens. Wird der Unternehmensanwalt vor der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens beauftragt, kann seine Tätigkeit auf Prävention ausgerichtet sein, z.B. zur Vermeidung eines Ermittlungsverfahrens, zur Aufklärung bestimmter Sachverhalte etwa mit Blick auf eine Betriebsprüfung, zur Abwehr prozessualer Zwangsmaßnahmen oder zur Einrichtung eines geeigneten Überwachungssystems zur frühzeitigen Erkennung von Risiken. Identifizierung und Umgang mit Risiken ist eine grundlegende Aufgabe der Unternehmensleitung. Die Anforderungen an das Risikomanagement ergeben sich insbesondere aus der Vorschrift des § 91 Abs. 2 AktG, wonach der Vorstand geeignete Maßnahmen zu treffen hat, um den Fortbestand des Unternehmens gefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen. Der Nachweis einer effektiven Prävention kann sich auch bei Unternehmensgeldbußen und Abschöpfung gem. den §§ 30, 17 Abs. 4 OWiG als positives Vortatverhalten sanktionsmindernd auswirken.

3. Wird der Unternehmensanwalt nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens tätig, ist sein Auftrag auf die Beratung und die Vertretung des Unternehmens im Ermittlungsverfahren gerichtet. In allen Fällen werden Gegenstand, Umfang und Tiefe der Tätigkeit des Unternehmensanwalts durch einen wirksamen Mandatsauftrag bestimmt. Der Mandatsauftrag richtet sich dabei stets am Unternehmensinteresse aus. In Fällen der Beauftragung des Unternehmensanwalts durch den Aufsichtsrat ist u.a. dessen Pflichtenkreis gemäß § 111 AktG zu beachten.
4. Das Unternehmensinteresse ist einer allgemeinen Definition nicht zugänglich, sondern - wenn es zu einer Berührung mit dem Strafrecht kommt - im Einzelfall nach Beratung durch den Unternehmensanwalt von dem beauftragenden Organ des Unternehmens festzulegen. Zu nennen sind etwa: schnelle Reaktion, um Ermittlungen schon im Ansatz zu vermeiden; Schutz vor Selbstbelastung entgegen dem Unternehmensinteresse; Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens (Verteidigung gegen Unternehmensgeldbuße, Rückgewinnungshilfe und Verfall); Erledigung des Verfahrens im Wege der Einstellung oder auf sonstige Weise. Die Aufgabe des Unternehmensanwalts besteht darin, die Rechte des Unternehmens allseitig zu wahren, zur Beachtung aller dem Unternehmen günstigen rechtlichen und tatsächlichen Umstände beizutragen und auf Justizförmigkeit des Verfahrens hinzuwirken.
5. Der Unternehmensanwalt hat im konkreten Einzelfall unter Abwägung der Chancen und Risiken zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Kooperation mit der Staatsanwaltschaft im Unternehmensinteresse liegt und zweckmäßig ist. Eine Kooperation mit den Ermittlungsbehörden darf nicht dazu führen, dass zwingende Vorschriften des formellen und materiellen Rechts verletzt werden.
6. Es kann im Unternehmensinteresse liegen, dass der Unternehmensanwalt die Individualverteidiger über den jeweiligen Verfahrensstand unterrichtet und Firmenschriftsätze in Absprache und Kooperation mit den Individualverteidigern erstellt.

7. Pflichten und Grenzen der Tätigkeit des Unternehmensanwalts ergeben sich u.a. aus dem Strafrecht (z.B. §§ 145 d, 164, 203, 258, 266 StGB), Berufsrecht (z.B. § 43 a BRAO), Datenschutzrecht (BDSG, LDSchG), Arbeitsrecht (z.B. KSchG, Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Mitarbeiter) und Betriebsverfassungsrecht (BetrVG). Unter berufsrechtlichen Gesichtspunkten ist zu berücksichtigen, dass neben einem Unternehmensmandat die Übernahme eines Verteidigungsmandats für einen Unternehmensmitarbeiter durch einen Anwaltskollegen in der selben Kanzlei zu einer Interessenkollision nach § 43 a Abs. 4 BRAO führen kann.

### **These 2:**

**Die Mandatstätigkeit des strafrechtlichen Unternehmensanwalts richtet sich nach der jeweiligen prozessualen Stellung des Unternehmens als Geschädigter, Nebenklageberechtigter, Einziehungsbeteiligter (§ 73 Abs. 3 StGB) oder Adressat einer Geldbuße (§ 30 OWiG).**

1. Bestehen Anhaltspunkte für eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit in einem Unternehmen, wirkt der Unternehmensanwalt darauf hin, dass der Sachverhalt intern untersucht, aufgeklärt und etwaiges Fehlverhalten abgestellt wird (vgl. hierzu näher These 3). Wird der Verdacht durch die Untersuchung bestätigt, prüft der Unternehmensanwalt in Abstimmung mit seinem Auftraggeber, ob er Kontakt zur Staatsanwaltschaft aufnimmt. Eine Kontaktaufnahme liegt insbesondere dann nahe, wenn die Staatsanwaltschaft bereits Kenntnis von dem unternehmensbezogenen Sachverhalt hat.
2. Der Unternehmensanwalt berät und begleitet das Unternehmen bei strafprozessualen Zwangsmaßnahmen. Er wirkt darauf hin, dass die schützenden Formen des Strafprozess- und Verfassungsrechts gewahrt werden. Eine Kooperation mit den Ermittlungsbehörden darf nicht dazu führen, dass zwingende Vorschriften des Strafprozess- und Verfassungsrechts nicht beachtet werden.

3. Ist das Unternehmen Verletzter einer Straftat, so prüft der Unternehmensanwalt, ob Strafanzeige zu erstatten ist, Schadensersatzansprüche geltend zu machen und disziplinarische Maßnahmen zu ergreifen sind. In einem laufenden Ermittlungsverfahren nimmt der Unternehmensanwalt die Befugnisse nach den Vorschriften der §§ 406 d ff StPO wahr, insbesondere das Akteneinsichtsrecht nach § 406 e StPO. Er kann bei der Staatsanwaltschaft auf Rückgewinnungshilfe nach den Vorschriften der §§ 111 b Abs. 5, 111 d, 111 e, 111 g StPO hinwirken. Unter den Voraussetzungen der Vorschrift des § 395 Abs. 1 Nr. 6 StPO nimmt der Unternehmensanwalt die Rechte des Unternehmens als Nebenkläger wahr.
  
4. Droht eine Einziehung von Eigentum oder Vermögen oder eine Vermögensabschöpfung bei Unternehmen gemäß den §§ 73 ff StGB, so hat das Unternehmen die Stellung eines Nebenbeteiligten nach den §§ 431 ff, 442 StPO. Das Unternehmen wird dann zum Einziehungs- und Verfallsbeteiligten. Gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 StPO hat der Nebenbeteiligte das Recht, sich in jeder Lage des Verfahrens durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, das gegenständlich auf die Belange des Nebenbeteiligten beschränkte Akteneinsichtsrecht gemäß § 147 StPO, das Recht auf freien Verkehr mit dem Anwalt gemäß § 148 StPO und das durch die Beteiligung konturierte Recht auf Anwesenheit bei Vernehmungen gemäß §§ 168 c, 163 a Abs. 3 StPO (§ 434 Abs. 1 S. 2 StPO). Ist im Strafverfahren über eine Unternehmensgeldbuße zu entscheiden (§§ 30, 17 Abs. 4 OWiG), so wird die Nebenbeteiligung des Unternehmens nach § 444 StPO angeordnet. Mit der Einziehungsbeteiligung gemäß den §§ 430 ff StPO und der Nebenbeteiligung gemäß § 444 StPO erhält das Unternehmen grundsätzlich die gleichen Rechte wie ein Beschuldigter. Die Stellung des Unternehmensanwalts ist dann der eines Verteidigers ähnlich. Die kumulative Wahrnehmung unterschiedlicher prozessualer Funktionen für das Unternehmen ist möglich und unschädlich (z.B. als Geschädigter einerseits und Einziehungsbeteiligter andererseits).



5. Da Unternehmensgeldbuße und Vermögensabschöpfung die Begehung einer Bezugstat durch einen individuell beschuldigten Unternehmensmitarbeiter voraussetzen, kann die Unterstützung der Verteidigung gegen die Bezugstat durch den Unternehmensanwalt im Unternehmensinteresse liegen. Der Unternehmensanwalt verteidigt das Unternehmen gegen die genannten Sanktionen dem Grunde und der Höhe nach, soweit dies aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen geboten erscheint. Der Unternehmensanwalt prüft im Einzelfall, ob die Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung mit dem Unternehmen angezeigt ist.

**These 3:**

- (1) Der Unternehmensanwalt erforscht straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Sachverhalte, soweit dies im Rahmen seines Mandatsauftrags und im Unternehmensinteresse erforderlich erscheint.**
  - (2) Bei internen Erhebungen, insbesondere bei der Befragung von Mitarbeitern des Unternehmens, wahrt der Unternehmensanwalt die allgemeinen Gesetze und die sich aus den rechtsstaatlichen Grundsätzen ergebenden Standards.**
  - (3) Der Unternehmensanwalt führt seine Erhebungen in einer Weise durch, dass Beweismittel in ihrer Qualität und Verwertbarkeit nicht beeinträchtigt werden.**
- 
1. Das Recht des Unternehmensanwalts zur Durchführung eigener Erhebungen findet seine besondere Legitimation im Gesellschaftsrecht (z.B. Risikomanagement) und in der Beistandsfunktion des Unternehmensanwalts für das Unternehmen.
  2. Der Gesetzgeber verwendet im Kontext mit der recherchierenden Tätigkeit des Verteidigers den Terminus "Ermittlungen" nicht, da mit diesem Begriff die Aufgaben der Strafverfolgungsbehörden zur Erforschung eines Sachverhalts umschrieben werden. Der Unternehmensanwalt hat auch keinerlei Eingriffs- und Zwangsbefugnisse. Um Missverständnissen vorzubeugen, ist die Tätigkeit des Unternehmensanwalts nicht als Ermittlung, sondern als Erhebung zu qualifizieren. Der Unternehmensanwalt achtet darauf, dass bei der Durchfüh-

rung eigener Erhebungen nicht der Anschein „amtlichen“ Handelns entsteht.

3. Interne Erhebungen stellen hohe Anforderungen an den Unternehmensanwalt. Sie sind mit besonderem Augenmaß zu führen. Zu Beginn der internen Untersuchung müssen die rechtlichen Bezugspunkte für die Untersuchung durch den Unternehmensanwalt festgelegt werden. Der Untersuchungsgegenstand ist klar zu definieren. Der Umfang der Untersuchung richtet sich nach den identifizierten Risiken. Da unternehmensinterne Erhebungen – wie auch die Recherche des Verteidigers – nicht durch unmittelbar anwendbare gesetzliche Verfahrensregeln begrenzt sind, sollte die Einhaltung bestimmter Standards gewährleistet werden. Je mehr interne Erhebungen an den rechtsstaatlichen Standards eines staatlichen, justizförmigen Verfahrens ausgerichtet sind, umso tragfähiger und belastbarer sind ihre Ergebnisse. Nur durch die Einhaltung dieser Standards ist gewährleistet, dass der Nemo-tenetur-Grundsatz nicht unterlaufen wird und überdies die Ergebnisse der Untersuchung als seriöse und verwertbare Basis für die Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft dienen können.
  
4. Die Ausgestaltung der Befragung von Mitarbeitern des Unternehmens durch den Unternehmensanwalt unterliegt ebenso wenig wie die Befragung durch den Individualverteidiger den Regeln der StPO. Dennoch sollte auch der Unternehmensanwalt - unbeschadet arbeitsrechtlicher Auskunftspflichten - bei der Befragung von Mitarbeitern des Unternehmens die sich aus der rechtsstaatlichen Ordnung ergebenden Standards, die der Ausschuss in seiner Denkschrift "Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren" (Begründung 2 zu These 62) schon für die Durchführung eigener Erhebungen des Individualverteidigers entwickelt hat, einhalten. Zu diesen Standards zählt der Ausschuss:
  - Der Mitarbeiter hat bei Befragungen durch den Unternehmensanwalt das Recht, einen eigenen Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens zu konsultieren (vgl. BAG vom 13.03.2008 – II AZR 961/06 und LAG Berlin/Brandenburg vom 06.11.2009 – 6 Sa 1121/09 zum Recht auf Anwaltskonsultation bei Anhörung vor Ausspruch einer sog. Verdachtskündigung). Der Mitarbeiter ist hierüber zu belehren. Der Unternehmensanwalt sollte darauf hinwirken, dass die Kosten für den Rechtsbeistand im Rahmen des rechtlich Zulässigen vom Unternehmen übernommen werden. Das Mandatsverhältnis besteht zwischen Rechtsbeistand und Mitarbeiter.

- Der Unternehmensanwalt vermeidet unlautere Einwirkungen, insbesondere die nach § 136 a StPO unzulässigen Methoden. Die Auskunftsperson darf nicht eingeschüchtert, nicht getäuscht, nicht bedroht und erst recht keinem unzulässigen Zwang ausgesetzt werden. Der Unternehmensanwalt darf die Auskunftsperson nicht bedrängen, sich selbst zu belasten oder auf Rechte zu verzichten, die sie als Zeuge oder Beschuldigter im Strafverfahren ohne Weiteres hätte. Der Unternehmensanwalt darf dem Mitarbeiter zu keinem Zeitpunkt vor, während oder nach einer Befragung mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen drohen, um eine Aussage zu erzwingen. Die Freiheit der Willensentschließung darf in keinem Fall beeinträchtigt werden.
  - Der Mitarbeiter ist darüber zu belehren, dass Aufzeichnungen der Befragung gegebenenfalls an Behörden weitergegeben werden und dort zu seinem Nachteil verwertet werden können. Bei Anhörungen im Rahmen sog. Amnestieprogramme ist der Mitarbeiter zusätzlich darüber zu belehren, dass das Unternehmen selbst eine strafrechtliche Amnestie nicht gewähren kann.
  - Die Anhörung der Auskunftsperson ist schriftlich zu dokumentieren. Die Dokumentation muss den Anschein einer „amtlichen“ Handlung vermeiden. Auf Verlangen der Auskunftsperson ist eine Niederschrift über ihre Befragung aufzunehmen, in diese Einsicht zu gewähren und sie von der Auskunftsperson genehmigen zu lassen. Hierüber ist die Auskunftsperson zu belehren.
5. Die Einhaltung gesetzlicher und rechtsstaatlicher Standards ist für die Verwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren von Bedeutung. Zwar richten sich strafprozessuale oder verfassungsrechtliche Erhebungs- und Verwertungsverbote grundsätzlich nicht an den Unternehmensanwalt, dennoch kommt eine Unverwertbarkeit oder eine Minderung der Beweisqualität in Betracht, wenn gesetzliche oder rechtsstaatliche Standards bei Befragungen nicht eingehalten werden. Kommt der Unternehmensanwalt den in Ziffern 4 genannten Standards nicht nach, so dürfen der Auskunftsperson aus ihrer darauf gestützten Weigerung, sich befragen zu lassen, keine nachteiligen Konsequenzen erwachsen.

6. Die Auswertung des E-Mail-Accounts eines Unternehmensmitarbeiters ist im Vorfeld eines Anfangsverdachts ohne Zustimmung des Betroffenen unzulässig, soweit sich aus dem Datenschutzrecht nichts anderes ergibt. Zur Aufklärung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Mitarbeiters nur dann erhoben und ausgewertet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht einer Straftat des Mitarbeiters begründen (§ 32 Abs. 1 S. 2 BDSG). Der Unternehmensanwalt hat durch technische Mittel (Suchbegriffe) sicherzustellen, dass die personenbezogenen Daten des Mitarbeiters nur erhoben und ausgewertet werden, soweit dies zur Aufklärung des dokumentierten Anfangsverdachts erforderlich ist.

- - -