

Das Jones Day-Debakel – Kein rechtsfreier Raum für externe „interne“ Ermittler aus Großkanzleien?

Anmerkung zu BVerfG, Beschlüsse vom 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, 2 BvR 1562/17

Rechtsanwalt Rolf E. Köllner*

Am 27.6.2018 hat die 3. Kammer des 2. Senats des BVerfG durch drei Beschlüsse Verfassungsbeschwerden der VW-AG, der Kanzlei Jones Day sowie von drei Rechtsanwälten dieser Kanzlei nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, NJW 2018, 2385 [VW-AG]; 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, NJW 2018, 2392 [Jones Day]; 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395 [RAe]; s. auch BVerfG, PM 57/2018 v. 6.7.2018, www.bundesverfassungsgericht.de). Die Kanzlei Jones Day war seitens der AG beauftragt, interne Ermittlungen zu einem Teilbereich des so genannten Diesel-Skandals durchzuführen. Zahlreiche Unterlagen und Daten waren bei der Abwicklung des Auftrags erwachsen, die von der Staatsanwaltschaft München II im Rahmen einer Durchsuchung der Kanzlei sichergestellt worden waren.

I. Einführung

In gewohnter Gliederungsstruktur verfassungsgerichtlicher Kammerentscheidungen finden sich im Teil A unter I. die Sachverhalte und die Verfahrensabläufe der ordentlichen

Köllner: Das Jones Day-Debakel – Kein rechtsfreier Raum für externe „interne“ Ermittler aus Großkanzleien?(NZI 2018, 833)

834

Gerichtbarkeit, unter II das Erheben der Verfassungsbeschwerden, unter III die erlassenen Einstweiligen Anordnungen zum Unterbleiben der Sichtung der sichergestellten Unterlagen und Daten bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden. Unter IV wird der weitere Verfahrensablauf des verfassungsrechtlichen Verfahrens und letztendlich – im Teil B unter I bis III – die Ausführungen der 3. Kammer zur Zulässigkeit und Begründetheit der erhobenen Beschwerden dargestellt.

Die Entscheidungen der 3. Kammer sind zwischenzeitlich – nicht unerwartet – Gegenstand zahlreicher Besprechungen und Anmerkungen, die überwiegend nicht sehr positiv klingen.¹ Dies überrascht nicht angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung, die dieser Zweig anwaltlicher Tätigkeit insbesondere für die Kanzleien hat, die auf derartige Aufträge spezialisiert und gerichtet sind. Die Entscheidungen betreffen auch die Tätigkeit des Sanierers und/oder Insolvenzverwalters, der häufig damit konfrontiert ist, Fehlverhalten von früheren oder aktuellen Mitarbeitern und Führungskräften zu hinterfragen und aufarbeiten zu lassen. Schließlich ist insbesondere der Verwalter verpflichtet, alle dem Unternehmen durch Mitarbeiter zugefügten Schäden zu untersuchen und gegebenenfalls zivilrechtlich geltend zu machen – zur Vermeidung eigener Haftung aus § 60 InsO und anderen Normen. Und bei komplexen Sachverhalten wird er diese Prüfung nicht selbst vornehmen können, sondern entweder durch Anwälte seiner Kanzlei oder

extern vornehmen lassen. Im Folgenden sollen daher in Kürze der Sachverhalt und die wesentlichen Argumente bzw. Prüfungsschritte der 3. Kammer dargestellt werden.

II. Sachverhalt und Verfahrensgang VW-AG

Im September 2015 gab das amerikanische Justizministerium ua der VW-Group of America (Inc.) bekannt, dass ein Ermittlungsverfahren gegen die Gesellschaft eingeleitet worden war. Die Vorwürfe bezogen sich auf den Einbau potenzieller Abschaltvorrichtungen in bestimmte Diesel-Modelle sowie auf in diesem Zusammenhang abgegebene Erklärungen im Rahmen der Anträge auf bestimmte erforderliche Zulassungsbescheinigungen.² Noch im selben Monat beauftragte die AG die betroffene Kanzlei ausweislich der Mandatsvereinbarung mit der „Beratung zu bestimmten Fragen im Zusammenhang mit den bei Dieselmotoren bekannt gewordenen Unregelmäßigkeiten“.³ Die Kanzlei begann mit ihrer Tätigkeit, ihre Rechtsanwälte sichtet zahlreiche Unterlagen und führten „eine Vielzahl von Interviews mit Mitarbeitern des Volkswagen-Konzerns“.⁴ Am 11.1.2017 einigten sich die AG und das amerikanische Justizministerium im Rahmen eines *Plea Agreement*. Die AG räumte Fehlverhalten ein und hatte ein Strafgeld iHv 2,8 Mrd USD zu zahlen.⁵ In Deutschland gibt es zwei Strafverfahren, beide noch im Ermittlungsstadium. Die Staatsanwaltschaft Braunschweig führt ein Verfahren gegen die VW-AG zu den 2.0-Liter-Dieseln eines bestimmten Typs, die Staatsanwaltschaft München II gegen die Audi AG zu 3,0-Liter-Dieseln. Die Staatsanwaltschaft München II, die zuerst nur Vorermittlungen führte, wurde durch die Anwälte der betroffenen Kanzlei „in drei Präsentationen mündlich über die Zwischenergebnisse der internen Ermittlungen“ unterrichtet.⁶ Als der Staatsanwaltschaft das *Plea Agreement* und die zugrundeliegenden Tatsachen bekannt wurden, leitete sie am 1.3.2017 Ermittlungen gegen Unbekannt ein. Am 29.6.2017 richtete sie die Ermittlungen auf vier konkrete Beschuldigte und erweiterte das Verfahren nach den §§ 30, 130 OWiG gegen Vorstände und das Unternehmen.⁷ Bereits am 6.3.2017 hatte das AG München auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Durchsuchung der Kanzleiräume nach § 103 StPO⁸ angeordnet, am 15.3.2017 vollzog die Staatsanwaltschaft diese Anordnung.⁹ Es wurden 185 Aktenordner und Hefter mit Unterlagen sowie ein umfangreicher Bestand an elektronischen Daten von einem Server in Belgien durch Herunterladen gesichert.¹⁰ Am 24.3.2017 legte die VW-AG Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluss ein, die das LG am 8.5.2017 verwarf,¹¹ ebenso verfuhr das LG teilweise mit einer Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluss des AG zur Sicherstellung.¹² Allerdings – da die Daten von einem in Belgien stehenden Server heruntergeladen wurden – hob es die Sicherstellung bezüglich dieser Daten auf, da es insoweit an einem erforderlichen Rechtshilfeersuchen gefehlt habe.¹³ Gegen die Beschlüsse zur Sicherstellung und zur Bestätigung derselben durch das AG sowie das LG hat die VW-AG Verfassungsbeschwerden erhoben.

III. Fehlen von Grundrechtsverletzungen der VW-AG

Die 3. Kammer sieht die Beschwerde des Konzerns gegen den Durchsuchungsbeschluss des AG vom 6.3.2017 als unzulässig an, da nicht seine Räume, sondern die der Kanzlei durchsucht werden sollten. Bezüglich der Anordnung der Sicherstellung und Sichtung sei die Beschwerde gegen diesen Beschluss sowie den bestätigenden des LG vom 8.5.2017 prozessual überholt.¹⁴ In sehr ausführlicher Weise setzt sich die 3. Kammer mit der Rüge der Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auseinander.¹⁵ Sie räumt kurz und knapp ein, dass das Recht

auf informationelle Selbstbestimmung der VW-AG betroffen ist,¹⁶ jedoch sei der Eingriff gerechtfertigt.¹⁷ Die Argumentation der 3. Kammer arbeitet sich methodisch am verfassungsrechtlichen Prüfungsschema ab. Nach übersetzartigen Ausführungen dazu, dass Beschränkungen des Art. 2 I GG der gesetzlichen Ermächtigung bedürfen und Entscheidungen der ordentlichen Gerichte bei der Auslegung der Vorschriften des Straf- und Strafprozessrechts nur der Willkürkontrolle und der Prüfung, ob spezifisches Verfassungsrecht verletzt sei, unterliegen, stellt die Kammer klar, dass die angegriffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind.¹⁸ Die Kammer hält die seitens der ordentlichen Gerichte im vorliegenden Fall vorgenommene Auslegung der StPO-Vorschriften, § 160 a I 1 StPO werde durch § 97 StPO als Spezialregelung verdrängt, für zulässig. Sie stellt dar, dass diese Auslegung nicht nur der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung, sondern auch allen Auslegungskriterien entspricht.¹⁹ Daher sei diese Auslegung auch weder will-

Köllner: Das Jones Day-Debakel – Kein rechtsfreier Raum für externe „interne“ Ermittler aus Großkanzleien?(NZI 2018, 833)

835

kürlich noch verletze sie spezifisches Verfassungsrecht.²⁰ Das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger, das die Menschenwürdegarantie berühren könne, sei hier nicht in Rede.²¹ Sodann setzt sich die Kammer intensiv mit dem systematischen Verhältnis der §§ 160 a, 97 StPO und der Alternativen in § 97 I StPO auseinander und stellt hier heraus, dass die Auffassung der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass § 97 I Nr. 3 StPO nur das Vertrauensverhältnis zwischen einem Beschuldigten und seinem Verteidiger schütze, ebenfalls durch die üblichen Auslegungsmethoden gedeckt und nicht willkürlich sei, auch wenn in Nr. 3 der Beschuldigte nicht ausdrücklich erwähnt ist.²² Eine erweiternde Auslegung der Norm sei nicht geboten, da Beschlagnahmeverbote eng umgrenzte Ausnahmen von der Pflicht zur umfassenden Sachaufklärung darstellten.²³ Es sei nicht zu beanstanden, dass die Norm das Aufklärungsinteresse der Strafrechtspflege dem Mandanteninteresse an der Geheimhaltung vorziehe. Auch bestehe ein hohes Missbrauchspotenzial, der Anwalt könne als „Safehouse“ für Spuren nicht entdeckter Straftaten genutzt werden. Unterlagen könnten so im Wege interner Ermittlungen dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entzogen werden.²⁴ Sodann erteilt die Kammer unter Auseinandersetzung mit zahlreichen Stimmen in der Literatur Versuchen eine Absage, die Anwendbarkeit des § 97 I StPO dadurch zu erweitern, dass ein früher und weiter Beschuldigtenbegriff statuiert wird.²⁵ Dies gelte auch dann, wenn an anderer Stelle – bei einer anderen Staatsanwaltschaft, hier in Braunschweig – die juristische Person selbst Beschuldigtenstatus innehat.²⁶ Denn die Verbindung oder Trennung von Strafverfahren liege im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörden. Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Vorgehen der Behörden zur Umgehung des Schutzes des § 97 StPO seien nicht ersichtlich.²⁷ An dieser Stelle nimmt die Kammer Bezug auf den konkreten Sachverhalt. Wie oben beschrieben, liegen den Verfahren in Braunschweig und München unterschiedliche Vorwürfe zugrunde. Zudem – so die Kammer – habe einer der Anwälte bei der Durchsuchung selbst eingeräumt, auch die Kanzlei habe zwei Teams für die unterschiedlichen Verfahren.²⁸ Zum Ende ihrer Prüfung merkt die Kammer noch an, dass die Beschwerdeführerin rechtlich selbständig agiert – unabhängig von der Audi AG als Tochter. Daher könnten sowohl zwischen den Gesellschaften als auch zwischen den Gesellschaften und ihren verantwortlichen Mitarbeitern Interessenkonflikte bestehen. Ferner ständen die Mitarbeiter, die bei der internen Untersuchung befragt würden, nicht in einem

Mandats- oder Vertrauensverhältnis zu den durchführenden Rechtsanwälten.²⁹ Abschließend prüft die Kammer auch insoweit die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Hier referiert die Kammer erneut eine Aussage eines der beteiligten Anwälte von Jones Day, wonach die Kanzlei eine vollkommen unabhängige Untersuchung durchgeführt habe. Das sei gerade nicht die Ausprägung eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Anwalt oder Beschuldigtem und seinem Verteidiger.³⁰

Neben dem Recht auf informelle Selbstbestimmung sei gerügt worden, dass der Grundsatz fairen Verfahrens verletzt sei. Auch diese Rüge sei unbegründet, da der Schutzbereich des Grundsatzes des fairen Verfahrens nicht weiter gehen könne als der des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.³¹

IV. Keine Grundrechtsverletzungen bei Jones Day und den beteiligten Anwälten

Die Kanzlei³² sowie drei der beteiligten Anwälte³³ haben sich mit eigenen Verfassungsbeschwerden gegen die auf § 103 StPO gestützte Durchsuchung gewandt. Die Kammer sieht die Beschwerde der Kanzlei als unzulässig an, da sie keine inländische juristische Person sei und daher nach Art. 19 III GG nicht grundrechtsfähig. Abstellend auf die Sitztheorie und den eigenen Vortrag der Kanzlei kommt sie zu dem Ergebnis, dass sich der Hauptverwaltungssitz der Kanzlei nicht feststellen lasse.³⁴ Ihre Gründung erfolgte nach ausländischem Recht, eine Beherrschung durch deutsche Staatangehörige sei nicht feststellbar.³⁵ Auch vertragliche Regelungen zwischen der Bundesrepublik und den Vereinigten Staaten seien als Grundlage zur Begründung einer Grundrechtsfähigkeit nicht heranzuziehen.³⁶ Die Beschwerden der Rechtsanwälte, gestützt auf Verletzung der Art. 13 I, 12 I und 2 I iVm Art. 1 I sowie Art. 20 III GG³⁷ weist die Kammer ebenfalls als unzulässig ab. Die Rechtsanwälte seien nicht Inhaber des Grundrechts aus Art. 13 I GG. Dies sei die Kanzlei.³⁸ Art. 12 I GG sei nicht verletzt, da den strafprozessualen Eingriffsnormen des Ersten Buchs, 8. Abschnitt der StPO und den darauf gestützten Maßnahmen keine berufsregelnden Tendenzen entnommen werden können, da sie sich an Jedermann bzw. sämtliche Beschuldigte richten.³⁹ Die Voraussetzungen einer Verletzung von Art. 2 I GG seien nicht dargelegt, insb. zum wirtschaftlichen Entfaltung und Teilnahme am Wirtschaftsleben. Zudem könne auch hier nur die Kanzlei als Mandatsträger betroffen sein.⁴⁰ Dies gelte auch für das geltend gemachte Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die behauptete Verletzung von Art. 2 I GG.⁴¹

V. Anmerkungen oder „bad cases make bad law“!

Die drei Entscheidungen der 3. Kammer und das Agieren des Konzern sowie der Anwälte geben Anlass, einige Gedanken und Hinweise zu Sinn und Unsinn solcher „Revolutionsversuche“ gegen die herrschende Meinung im Strafprozessrecht und deren Auswirkungen für Anwälte und die tägliche Praxis der hier insbesondere interessierenden Klientel der Sanierer und Insolvenzverwalter zu erörtern.

1. Anwaltsverständnis – Mandatsabgrenzung: Beratung/Verteidigung

In der Literatur sind die Äußerungen in den Beschlüssen auf in starken Worten geäußerte harsche Kritik gestoßen. Die Verfassungsrichter würden mit dem Hinweis auf die denkbaren

Missbrauchsmöglichkeiten⁴² „bewusst die Axt an die Wurzel des sozialen Friedens“ legen und das „immer wieder geäußerte Misstrauen der Justiz gegenüber der Anwaltschaft

Köllner: Das Jones Day-Debakel – Kein rechtsfreier Raum für externe „interne“ Ermittler aus Großkanzleien?(NZI 2018, 833)

836

befeuern“.⁴³ Natürlich ist es misslich, wenn Richter und Staatsanwälte gegenüber dem dritten „Organ der Rechtspflege“, dem Anwalt, kein oder kein volles Vertrauen haben. Aber dies ist ein von der Anwaltschaft selbst mitgeprägtes Bild in den Köpfen der Strafverfolger und Richter. Wer die Chuzpe besitzt, sich einer von Amts wegen zur Wahrheitsermittlung verpflichteten Behörde wie der Staatsanwaltschaft gegenüber mit mündlichen Präsentationen zu begnügen und diese damit abspeisen zu wollen, hat offensichtlich nicht vollständig realisiert, dass diese Behörde immer und ständig aufgrund der eigenen Strafandrohung – Strafvereitelung im Amt – gehalten ist, Straftaten zu erforschen, § 152 II StPO, § 258 a StGB. Und zu glauben, nur weil man Gutes tue und die Verfehlungen im Unternehmen der Mandantschaft selbst erforsche, befreie dies die staatlichen Strafverfolger von deren Pflicht, klingt nach einem seltsamen Rechtsverständnis unseres auf dem staatlichen Gewaltmonopol basierenden System. Die einzige und durchaus praktikable – und oft praktizierte – Möglichkeit ist die Einbindung der Staatsanwaltschaft in das unternehmensinterne Vorgehen und die Abstimmung mit der Behörde über die zu ergreifenden Maßnahmen zur Ermittlung und Sicherung von Beweismitteln. Wäre die beauftragte Kanzlei bzw. ihre agierenden Rechtsanwälte diesen – in der Praxis oft geübten Regeln – gefolgt, wäre es aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zu den Durchsuchungen gekommen. Und nicht zu den nun vorliegenden Entscheidungen der ordentlichen Gerichte und den drei Beschlüssen der 3. Kammer des Zweiten Senats, die jetzt literarisch beweint werden. Der Fall insgesamt erinnert an die unglücklichen Entscheidungen, die sich Anwälte im Bereich der Geldwäsche bis zum *BGH* hin eingeholt haben. Dort – allerdings glücklicherweise zugunsten des anwaltlichen Freiraums – musste das *Verfassungsgericht* in die ordentliche Gerichtsbarkeit in der Beschränkung und Begrenzung anwaltlicher Berufsausübung bremsend und haltgebietend eingreifen. Auch der damalige Fall hätte aus Praktikersicht nicht in der gerichtlichen Schiene der ordentlichen Gerichtsbarkeit derart eskalieren dürfen – aber auch dort fehlte es den beteiligten Rechtsanwälten wohl an dem Augenmaß, das sie von der Justiz ständig fordern. Im vorliegenden Fall greift es wieder ein, wenn auch mit dem Instrument der Kammerentscheidung. Und diesmal zulasten der Anwaltschaft. Ferner – und dies ist einem strafrechtlich tätigen Anwalt ohnehin deutlich, denn hier gibt es nur das Einzelmandat – muss bereits zu Beginn des Mandats deutlich festgelegt werden, wer Mandant ist. Wenn sich der Berater für das Unternehmen als Mandant entscheidet, sollte weiter der Schutzbereich des Mandatsauftrag klar umrissen werden. Dann werden auch die Fragen, wer später den Berater für den Fall seiner Zeugenaussage alles von der Verschwiegenheit zu entbinden hat, obsolet. Sobald die Interessen des Unternehmens durch mögliches Fehlverhalten von Führungskräften verletzt worden sein können, darf es eine Einbindung der Führungskräfte in das Mandat nicht geben. Ansonsten ist der Berater Diener zweier Herren, mit allen damit verbundenen Konsequenzen auch für die eigene Person.

Aus anwaltlicher Sicht erstaunlich sind die konkreten Zitate in den Kammerentscheidungen zu Äußerungen von Rechtsanwälten der betroffenen Kanzlei im Verfahren und während der Durchsuchung. Jeder Verteidiger, der schon einmal Durchsuchungen erlebt hat, weiß, dass er entweder seinen Mandanten zügig entfernt oder ihm aber zumindest Schweigen verordnet. Und

dass der Hauptverwaltungssitz der betroffenen Kanzlei für die Kammer nicht feststellbar war, erstaunt und trägt sicher nicht zur Vertrauensbildung auf der Justizseite bei.

2. Rechtsfreier Raum für Internal Investigations?

Ein weiterer Gesichtspunkt, der bedauerlicherweise für die Entscheidungen streitet, wird seitens der bisherigen Stellungnahmen in der Literatur, deren Autoren regelmäßig sog. Großkanzleien oder hochspezialisierten Wirtschaftskanzleien angehören, völlig außer Acht gelassen. Einen rechtsfreien Raum für interne Ermittlungen kann es für externe Rechtsanwälte nicht geben. Würden diese selbst, ihre Ermittlungen sowie ihre erzielten Beweisergebnisse und erforschten Beweismittel in einem eigenen Rechtsraum vor dem Zugriff staatlicher Verfolger geschützt werden – dies wäre die Konsequenz der die Kammerentscheidungen ablehnenden Stimmen – würde das Gewaltmonopol in Frage gestellt. Unser Rechtssystem lebt – in seiner Rechtsstaatlichkeit – vor allem von der Abschaffung der Selbstjustiz. Dazu gehört bekanntlich auch in ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* das Recht und die Pflicht zur Sicherung der Strafrechtspflege. Verboten man durch Ausweitung des Schutzbereichs des § 160 a StPO den staatlichen Ermittlern den Zugriff auf die Untersuchungsergebnisse aus dem Bereich der so genannten *Internal Investigations*, weil die Untersuchungen durch Anwälte durchgeführt worden sind, beschränkt man deren Ermittlungsmöglichkeiten und statuiert ein zweites – wohl privatrechtliches – Standbein zur Ermittlung und Strafverfolgung – jedenfalls im Bereich des Ermittlungsverfahrens. Dass dies weder unserem bisherigen Staatsverständnis von Gewaltmonopol und Gewaltenteilung entspricht noch entsprechend kontrollierbar ist, versteht sich von selbst.

3. Haftung

Ein kurzer Hinweis auf weitere anwaltliche Standards sei hier angesprochen: Bereits der anwaltliche Berufsanfänger lernt, dass neben den Pflichten zur Sachverhaltsaufklärung, rechtlichen Prüfung und der Ausarbeitung eines rechtlichen Handlungsvorschlag als Viertes das Prinzip des sichersten Weges zu beachten ist. Er muss dem Mandanten den sichersten Weg zur Verwirklichung von dessen Interessen benennen. Sollte sich dieser dennoch für andere Alternativen entscheiden, mag dies dokumentiert werden und damit haftungsbefreiend für den beratenden Anwalt wirken. Der sicherste Weg wäre hier ein Weg der umfassenden Kooperation mit den Strafverfolgern gewesen. Diese hätten von Beginn an den mit ihnen abgestimmten Weg der internen Untersuchung begleiten können und sollen. Dass dies den bis dato Verantwortlichen im Bereich der Unternehmensmandantschaft selten recht ist, ist zwar nachvollziehbar, da es häufig um Fehlverhalten derselben Personen oder ihrer Weggefährten geht. Aber wenn die Anwaltschaft das Vertrauen der Justiz in sich als „Organ der Rechtspflege“ umfassend in Anspruch nehmen will, muss sie dieser Justiz gegenüber zeigen, dass sie das Vertrauen verdient. Dies kann nur durch Transparenz und Kommunikation geschehen. Gegebenenfalls ist ein derartiger Auftrag, wenn er nicht zu den Konditionen erfolgen kann, die die konstruktive Zusammenarbeit mit den Strafverfolgern ermöglichen, abzulehnen. Wenn Anwälte sich zum Gehilfen von Vorständen und Geschäftsführern – und damit bei erteiltem Unternehmensmandat zum Diener zweier Herren – machen, steht zudem ihre eigene strafrechtliche Verantwortung in der Prüfung, auch in der Verdeckung selbst ermittelter und aufgedeckter Straftaten. Zu diesen Fragen findet sich in den bisherigen die Kam-

merentscheidungen ablehnenden Stellungnahmen in der Literatur nichts. Wer das Ethos anwaltlicher Berufsausübung im Munde trägt, sollte auch diese Aspekte bedenken.

4. Praxishinweis für Sanierer und Insolvenzverwalter

Sanierer und Restrukturierer finden immer dann den Weg in ein Krisenunternehmen, wenn die bislang regelmäßig beratende Kanzlei oder der Steuerberater/Wirtschaftsprüfer – oder die finanzierende Bank – Druck ausüben, um das Unternehmen in neu geordnete Bahnen zu lenken. Häufig gehören neben unternehmerischen Fehlentscheidungen persönliche Vorteilsnahmen der Vorstände und Geschäftsführer zu den Ursachen der Krise. Fast zwangsläufig werden solche Taten bei der Analyse der Unternehmen aufgedeckt. Es gibt zwar – da regelmäßig keine Verbrechenstatbestände vorliegen werden – keine Pflicht der Berater und neuen Verantwortlichen zur Erstattung von Strafanzeigen, jedoch gilt auch für diese Personen das (oben unter V 3) zur Haftung Ausgeführte. Vor allem sollte – neben dem Tatbestand der Strafvereitelung – die eigene zivilrechtliche Haftung im Auge behalten werden. Sich nach Jahren einer erfolgreichen Unternehmenssanierung Vorwürfe eines neuen Eigentümers/Kapitalgebers einzufangen, man habe die Korruption des vorherigen Vorstandes oder dessen völlig überzogenen Repräsentationsausgaben und/oder Reisekosten entweder gedeckt oder aber fahrlässig nicht entdeckt und nicht geltend gemacht, kann auch bei Vorhandensein einer eigenen haftungsabdeckenden Versicherung zu persönlichen erheblichen finanziellen Schwierigkeiten führen.⁴⁴ Insofern kann nur angeraten werden, auch hier frühzeitig – wenn Fehlverhalten größeren Ausmaßes sichtbar wird – in einem ersten Schritt die Strafverfolger ins Boot zu holen und den weiteren Weg mit ihnen abzustimmen. Auch hier muss eine Kultur des Vertrauens – wenn die Anwaltschaft als „Organ der Rechtspflege“ ernst genommen werden will – gezeigt und weiter entwickelt werden. Für Unternehmen, die ihre Pflichten aus der Compliance sehen und umsetzen wollen, gilt dies ohnehin.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Köln.

1 Vgl. zB *Beukelmann*, NJW-Spezial 2018, 504; *Dierlamm*, BRAK-Mitt. 2018, 195 (204); *Graßie/Hieramente*, BB 2018, 2051; *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 16/2018 Anm. 1; *Lilie-Hutz*, FD-StrafR 2018, 407111; *Momsen*, NJW 2018, 2362; *Uwer/van Ermingen-Marbach*, AnwBl 2018, 470.

2 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 2.

3 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 3.

4 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 4.

5 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 5.

6 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 8.

7 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 8.

8 Durchsuchung beim Dritten im Gegensatz zur Durchsuchung beim Beschuldigten nach § 102 StPO.

9 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 14.

10 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 14.

- 11 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 25.
- 12 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 36.
- 13 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 36.
- 14 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 59.
- 15 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 60 bis 111.
- 16 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 61 bis 64.
- 17 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 65 ff.
- 18 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 72 ff.
- 19 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 74 f.
- 20 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 77 f.
- 21 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 78.
- 22 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 85 f.
- 23 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 89.
- 24 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 91.
- 25 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 95.
- 26 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 96.
- 27 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 98.
- 28 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 98 f.
- 29 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 103 f.
- 30 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 110.
- 31 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 112.
- 32 *BVerfG*, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, NJW 2018, 2392.
- 33 *BVerfG*, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395.
- 34 *BVerfG*, NJW 2018, 2392 Rn. 31.
- 35 *BVerfG*, NJW 2018, 2392 Rn. 34.
- 36 *BVerfG*, NJW 2018, 2392 Rn. 40 ff.
- 37 *BVerfG*, NJW 2018, 2395 Rn. 13.
- 38 *BVerfG*, NJW 2018, 2395 Rn. 38 f.
- 39 *BVerfG*, NJW 2018, 2395 Rn. 41.
- 40 *BVerfG*, NJW 2018, 2395 Rn. 42.
- 41 *BVerfG*, NJW 2018, 2395 Rn. 43 bis 53.
- 42 *BVerfG*, NJW 2018, 2385 Rn. 91.
- 43 *Graßie/Hieramente*, BB 2018, 2051 (2052).
- 44 Exemplarisch sei hier nur die Arcandor-Insolvenz aus dem Jahr 2008 mit ihren immer noch anhängigen Zivilverfahren gegen Ex-Vorstände und Aufsichtsräte genannt.