

## Entscheidungskommentare

### Strafverfahrensrecht

---

RA Dr. Jörg Oesterle, Frankfurt

# Kanzleidurchsuchungen und Sicherstellung von Ergebnissen aus Internal Investigations

Zugleich Anmerkung zu den Entscheidungen des BVerfG im  
Fall Jones Day/Volkswagen<sup>1</sup>

## I. Einleitung

In drei lange erwarteten Entscheidungen hat das BVerfG sich nun zu Kanzleidurchsuchungen und der Sicherstellung von Ergebnissen aus sogenannten Internal Investigations geäußert. Anlass hierzu hatte die Durchsuchung bei der von Volkswagen im Zusammenhang mit der „Diesel-Affäre“ mandatierten Kanzlei Jones Day gegeben.

Die hiergegen gerichteten Verfassungsbeschwerden hatten zwar keinen Erfolg. Anders als erste Reaktionen in der Presse vermuten lassen, hat dies jedoch keineswegs zur Folge, dass die Ergebnisse von Internal Investigations oder gar anwaltliche Unterlagen generell keinen Schutz vor staatlichem Zugriff mehr genießen. Dies gilt im Grundsatz sowohl für rein deutsche als auch für internationale Kanzleien.

Entscheidend wird vielmehr auch zukünftig die teilweise divergierende Rechtsprechung der Landgerichte sein. Insoweit wie sich diese auch durch die Äußerungen des BVerfG zur Auslegung des einfachen Rechts beeinflussen lassen werden, besteht sogar das Potential, dass die nun ergangenen Entscheidungen punktuell zu einer gewissen Stärkung des Schutzes anwaltlicher Unterlagen beitragen könnten. Richtigerweise hätte auch im vorliegenden Fall schon auf Grundlage einfachgesetzlicher Auslegung eine Durchsuchung und Sicherstellung unterbleiben müssen.

## II. Sachverhalt und Verfahrensgang

Anlässlich eines in den USA geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wegen Abgasmanipulationen an Dieselfahrzeugen hatte die Volkswagen AG die Kanzlei Jones Day im September 2015 mit internen Ermittlungen und der Vertretung gegenüber den US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden beauftragt. Zum Zwecke der Sachverhaltsaufklärung sichtigten die Rechtsanwälte von Jones Day innerhalb des Volkswagen-Konzerns (einschließlich der Audi AG) eine Vielzahl von Dokumenten und führten konzernweit Befragungen von Mitarbeitern durch. Auch die Staatsanwaltschaft Braunschweig führte seit 2016 ein Ermittlungsverfahren im Hinblick auf eine mögliche Verbandsgeldbuße gegen die Volkswagen AG.

Die Durchsuchung bei Jones Day im März 2017 bezog sich hingegen auf ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft München II, welches ausschließlich Vorgänge bei der Audi AG zum Gegenstand hatte. Eine Mandatierung von Jones Day durch Audi selbst lag nicht vor.

Das BVerfG hatte jeweils über zwei Verfassungsbeschwerden der Volkswagen AG und der Kanzlei Jones Day und über eine Verfassungsbeschwerde dort tätiger Rechtsanwälte zu entscheiden, mit denen sowohl die Durchsuchung als auch die Sicherstellung angegriffen wurden.

---

<sup>1</sup> BVerfG, Beschlüsse vom 27.6.2018 - 2 BvR 1405/17 und 2 BvR 1780/17 (Volkswagen); 2 BvR 1287/17 und 2 BvR 1583/17 (Jones Day); 2 BvR 1562/17 (einzelne Rechtsanwälte).

### III. Vorbemerkung zu Reichweite und Natur der Entscheidung

#### 1. Eingeschränkte Prüfungskompetenz des BVerfG

Wie das BVerfG in der Volkswagen-Entscheidung ausdrücklich ausführt (Rz. 69 ff.), sind einfachgesetzliche Rechtsanwendung und Auslegung allein den zuständigen Fachgerichten vorbehalten und der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen. Das BVerfG hat sich demgemäß auf die Prüfung von Willkür oder der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts zu beschränken.<sup>2</sup>

Eine mitunter erhoffte abschließende Klärung der dem Fall zugrundeliegenden Rechtsfragen hätte also realistischerweise nur dann eintreten können, wenn das BVerfG einen sehr breiten Bereich der anwaltlichen Vertrauenssphäre definiert hätte, auf welchen der Staat verfassungsrechtlich zwingend nicht zugreifen dürfe.

Dass das BVerfG auf eine solche Feststellung verzichtet hat, bedeutet im Umkehrschluss nicht, dass der Staat nun grenzenlos oder auch nur in größerem Umfang als zuvor auf anwaltliche Unterlagen zugreifen könnte - allein schon deshalb, weil die einfachgesetzlichen Schutzvorschriften (insbesondere §§ 97, 148, 160a StPO) durch die Entscheidungen selbstverständlich nicht beseitigt werden. Es bedeutet zunächst einmal nur, dass die zu prüfende Auslegung der strafprozessualen Vorschriften durch das LG München I<sup>3</sup> verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, mithin „vertretbar“ ist.

In Abwesenheit weitergehender Äußerungen des BVerfG ist also davon auszugehen, dass nach wie vor auch zahlreiche andere diskutierte Auslegungsvarianten möglich sind, die den Beschlagnahmenschutz insgesamt eher extensiv auslegen.<sup>4</sup>

#### 2. Eingeschränkter Prüfauftrag aufgrund des spezifischen Sachverhalts

Eine weitere wichtige Einschränkung der Entscheidung ergibt sich aus der genauen Sachverhaltskonstellation und der daraus folgenden Verfassungsfrage. Denn diese bezog sich nicht auf den grundrechtlichen Schutz der Mandatsbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Beschuldigtem (und damit auch nicht etwa allgemein auf den Schutz von Internal Investigations), sondern war beschränkt auf die Mandatsbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Nichtbeschuldigtem. Dass die durch das LG und das BVerfG vorgenommene Einordnung von Volkswagen als Nichtbeschuldigter durchaus zweifelhaft ist (dazu sogleich), ändert hieran nichts, sondern erschwert nur die Abschichtung der verschiedenen Themenkomplexe. Im Ergebnis können die nun vorliegenden Entscheidungen deshalb schon der Sache nach keine direkte Anwendung auf viele der in dem Zusammenhang diskutierten Konstellationen finden.

### IV. Wesentliche Inhalte der Entscheidungen

#### 1. Verfassungsrechtliche Argumentation

Die eigentliche verfassungsrechtliche Kernfrage wurde allenfalls in der Volkswagen-Entscheidung beantwortet. In den beiden anderen Entscheidungen wird der Notwendigkeit entsprechender Ausführungen hingegen durch eine im Wesentlichen formale Argumentation vorgebeugt.

#### a) Jones Day-Entscheidung

So beschränkt sich die Jones Day-Entscheidung auf die Begründung der fehlenden Grundrechtsberechtigung der Kanzlei. Diese sei mangels Hauptverwaltungssitzes in der EU keine inländische juristische Person i.S.v. Art. 19 Abs. 3 GG und sei auch nicht aufgrund ihres Münchener Standortes als solche zu behandeln (Rz. 35 ff.).

Auf die breitere Diskussion zur Beschlagnahmefrage dürfte dies im Ergebnis eher geringe Auswirkungen haben. Neben der selbstverständlichen Weitergeltung der Schutzvorschriften der

<sup>2</sup> BVerfGE 7, 198; BVerfGE 18, 85; BVerfGE 34, 369; *Schlaich/Korioth*, Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, 4. Teil Rn. 283 ff.

<sup>3</sup> LG München I, Beschl. v. 8.5.2017 – 6 Qs 5/17, 6 Qs 6/17.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. LG Gießen wistra 2012, 409; LG Braunschweig NSTZ 2016, 308; LG Hamburg, Beschl. v. 17.08.2016 – 618 Qs 30/16; LG Frankfurt StraFo 2004, 239; *Jahn/Kirsch* NZWiSt 2013, 28, 30; *Mehle/Mehle* NJW 2012, 1639, 1641; *Michalke* WiJ 2013, 104, 106 f.; *Polley/Kuhn/Wegmann* ZStW 2012, 206, 216; *Wessing* ZWH 2012, 6, 9 f.; auch das BVerfG hat in der Vergangenheit z.B. § 160a StPO bereits wie selbstverständlich angewendet, vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2014 – 2 BvR 2928/10.

StPO liegt dies insbesondere daran, dass schon das BVerfG selbst auf diverse Möglichkeiten hinweist, wie auch internationale Kanzleien erfolgreich Grundrechte geltend machen können: So ist zunächst die Grundrechtsberechtigung von in der EU ansässigen Kanzleien gesichert (Rn. 27).<sup>5</sup> Offengelassen wird durch das BVerfG auch die Möglichkeit, dass auch außereuropäische Kanzleien Grundrechtsschutz für sich in Anspruch nehmen könnten, sofern sie die organisatorischen Anforderungen erfüllen, die das BVerfG bei früherer Gelegenheit aufgestellt hatte (Rz. 35).<sup>6</sup> Die Einhaltung dieser Anforderungen sah das BVerfG zwar im konkreten Fall als nicht hinreichend belegt an (Rz. 36 ff.). Es steht jedoch zu vermuten, dass aufgrund größerer organisatorischer Eigenständigkeit zahlreiche andere deutsche Niederlassungen internationaler Kanzleien diesen Anforderungen durchaus gerecht werden oder durch entsprechende Änderungen werden könnten. Ferner weist die Entscheidung zur Verfassungsbeschwerde der einzelnen Anwälte noch darauf hin, dass eine Berufung auf Grundrechte auch unabhängig von der organisatorischen Aufstellung der Kanzlei möglich gewesen wäre, wenn diese durch alle Partner gemeinschaftlich geltend gemacht worden wären (Rz. 38).

#### b) Verfassungsbeschwerde der einzelnen Anwälte

In dieser Entscheidung wird den einzelnen Anwälten fast durchgehend bereits die Beschwerdebefugnis abgesprochen, da diese im Grundsatz nur der Kanzlei als solcher zukomme, nicht aber einzelnen dort tätigen Rechtsanwälten. Dies betrifft das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Gestalt des Rechts auf wirtschaftliche und berufliche Betätigung, das Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, sowie Art. 13 und 14 GG. Im Übrigen wird ein Eingriff in Art. 12 GG sehr knapp unter Hinweis auf die fehlende berufsregelnde Tendenz abgelehnt (Rz. 41). Vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG<sup>7</sup> ist dies zwar keine Überraschung. In Kombination mit der Versagung der Grundrechtsberechtigung von Jones Day führt dies aber dazu, dass zahlreiche potentiell relevante Fragen letztlich unbeantwortet bleiben und das Ergebnis im Falle einer unterschiedlich organisierten Kanzlei durchaus hätte anders ausfallen können. Auch deshalb taugt der vorliegende Fall nur sehr eingeschränkt für verallgemeinernde Aussagen.

#### c) Volkswagen-Entscheidung

Die eigentliche verfassungsrechtliche Kernfrage behandelt das BVerfG im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Rz. 65 ff.). Den meisten Raum nimmt dabei eine Beurteilung der Vertretbarkeit der durch das LG vorgenommenen Auslegung des einfachen Rechts ein (dazu sogleich).

Im Übrigen nimmt das BVerfG eine lediglich knappe Abwägung diverser Verfassungsgüter vor, darunter insbesondere die Effektivität der Strafverfolgung (Rz. 68, 89) und der Rechtsgüterschutz durch Durchsetzung des materiellen Strafrechts (Rz. 89) auf der einen Seite und das Interesse von Volkswagen an der Entscheidungshoheit über die eigenen Informationen auf der anderen Seite. Auch das öffentliche Interesse an einem Schutz der anwaltlichen Vertrauenssphäre (Rz. 68) und die Rolle des Rechtsanwalts bei der Verwirklichung des Rechtsstaates<sup>8</sup> (Rz. 78) werden erwähnt. Dies erschöpft sich allerdings im Wesentlichen in einer bloßen Aufzählung ohne Offenlegung eines tiefergehenden Abwägungsprozesses.

#### aa) Die Manipulations-These des LG Mannheim

Wenngleich dies wenig deutlich wird, so scheint für das BVerfG letztlich doch eine Argumentation wesentlich zu sein, welche insbesondere durch das LG Mannheim geprägt wurde.<sup>9</sup> Hier nach berge ein zu weit gefasster Beschlagnahmeschutz und insbesondere eine Erstreckung des Schutzes auf Mandatsverhältnisse zu Nichtbeschuldigten die Gefahr einer missbräuchlichen Verlagerung<sup>10</sup> oder einer nur selektiven Herausgabe von Beweisen (Rz. 91). Letzteres greift offenbar die These des LG Mannheim auf, wonach ein weiter Beschlagnahmeschutz es Unternehmen ermöglichen würde, Strafverfahren gegen einzelne natürliche Personen durch Freigabe belas-

<sup>5</sup> BVerfG NJW 2011, 3428; *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 53. EL 2018, § 13 Rn. 14.

<sup>6</sup> BVerfG NJW 2009, 2518.

<sup>7</sup> So auch bereits BVerfGE 113, 29; BVerfGE 129, 208; siehe zur Kritik etwa OLG Koblenz NJW 1985, 2038, 2039; *Jahn* ZIS 2011, 453, 458; vgl. auch *Oesterle*, Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen, Diss. 2015, S. 63 ff.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu als möglichen Begründungsansatz für ein verfassungsrechtliches Beschlagnahmeverbot *Oesterle*, S. 66.

<sup>9</sup> LG Mannheim NStZ 2012, 713.

<sup>10</sup> *Erb*, in: Festschrift für Hans-Heiner Kühne, 2013, S. 171, 176.

tender und Zurückhaltung entlastender Beweise zu manipulieren.<sup>11</sup> Einer solchen Gefahr kann allerdings hinreichend durch andere Mechanismen vorgebeugt werden,<sup>12</sup> etwa durch die bestehenden Verstrickungsregelungen in § 97 Abs. 2 S. 3 und § 160a Abs. 4 StPO.<sup>13</sup>

#### bb) Eingeschränkter Schutz für „External Investigations“

Ebenso kritikwürdig ist, dass sich das BVerfG im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die kürzlich auch schon durch das LG Stuttgart<sup>14</sup> angeführte Argumentation zu eigen macht, wonach das Mandatsverhältnis zu Jones Day sich nicht durch eine „besondere Vertrauensbeziehung“ ausgezeichnet habe, wie sie üblicherweise einem „klassischen“ Mandanten-Verhältnis innewohne (Rz. 110). Gegenstand des Mandats sei vielmehr eine „vollkommen unabhängige Untersuchung“ gewesen. Gemeint ist damit wohl, dass die hier fragliche Untersuchung nach den Feststellungen des LG München I<sup>15</sup> als „External Investigation“ konzipiert war, auf die der Mandant selbst allenfalls geringen Einfluss nehmen konnte und die im Wesentlichen allein im Interesse der US-Behörden erfolgte.

Selbst die Richtigkeit dieser Feststellung unterstellt, so ist diese Definition des geschützten Mandatsverhältnisses doch eindeutig zu eng und die damit verbundene staatliche Einteilung in „echte“ und „unechte“ Verteidigung erscheint kaum mit der „Freiheit der Advokatur“<sup>16</sup> oder der Stellung des Rechtsanwalts als dezidiert „unabhängiges“ Organ der Rechtspflege<sup>17</sup> vereinbar. Rechtsanwälte und insbesondere Verteidiger sind vielmehr hinsichtlich der Art und Weise, wie sie die Interessen ihres Mandanten wahrnehmen, grundsätzlich frei und unterliegen keiner staatlichen Kontrolle.<sup>18</sup> Sofern diese – zumal strafrechtlich geprägten – Interessen etwa im Ausland am besten durch Sachverhaltsaufklärung<sup>19</sup> oder speziell die beschriebene Art der „unabhängigen“ Untersuchung verteidigt werden, so steht es den deutschen Strafverfolgungsorganen nicht zu, diese Tätigkeit gegenüber der „klassischen“ Verteidigung abzuwerten. Dies gilt insbesondere in einem Umfeld, in dem die internationale Vernetzung sowohl von Unternehmen als auch von Strafverfolgungsbehörden immer mehr zunimmt und eine effektive Verteidigung entsprechend nicht auf Deutschland beschränkt bleiben kann.

Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass zumindest die Verallgemeinerungsfähigkeit der Entscheidung durch die erwähnte Argumentation weiter gemindert wird. Denn das BVerfG zieht diese explizit als Begründung dafür heran, warum im konkreten Fall der grundrechtliche Schutz des Mandatsverhältnisses nicht verkannt wurde. Hiernach drängt sich doch die Frage auf, wie die Entscheidung hinsichtlich eines „klassischen“ Mandatsverhältnisses ausgefallen wäre. Der Umstand, dass diese zusätzliche Argumentation für notwendig erachtet wurde, lässt es zumindest als möglich erscheinen, dass das BVerfG einen Verfassungsverstoß bejaht hätte, wenn es sich um normale anwaltliche Unterlagen bzw. die Ergebnisse einer „klassischen“ Internal Investigation gehandelt hätte.

#### cc) Abschreckungs-These und Konstruktion eines Verwendungsverbots

Die entscheidende Determinante eines verfassungsrechtlichen Beschlagnahmeschutzes wird schließlich in der Entscheidung jedenfalls nicht explizit erwähnt.

So laufen richtigerweise alle Begründungsansätze für eine verfassungsrechtlich begründete Erweiterung des Beschlagnahmeschutzes auf die zentrale Frage hinaus, ob eine Beschlagnahmemöglichkeit tatsächlich einen gewissen „Abschreckungseffekt“ auslösen würde, also zu geringerer Offenheit gegenüber Rechtsanwälten oder einem Verzicht auf deren Inanspruchnahme führen würde.<sup>20</sup>

Hingewiesen sei ferner darauf, dass auch dem vermeintlich offensichtlichen Zweck der Beschlagnahme – der prozessualen Wahrheitsfindung – bei Vorliegen eines solchen Abschre-

<sup>11</sup> LG Mannheim NStZ 2012, 713; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 61. Aufl. 2018, § 97 Rn. 10b; *Erb*, in: FS-Kühne, S. 171, 182; *Wehnert* StraFo 2012, 253, 258; vgl. zu dieser Argumentation ausführlich *Oesterle*, S. 174 ff.

<sup>12</sup> *Oesterle*, S. 175 ff.

<sup>13</sup> *Ballo* NZWiSt 2013, 46, 52; *de Lind van Wijngaarden/Egler* NJW 2013, 3549, 3551; *Jahn/Kirsch* NStZ 2012, 713, 720; *Schuster* NZWiSt 2012, 424, 433.

<sup>14</sup> LG Stuttgart, Beschl. v. 26.3.2018 – 6 Qs 1/18 (wo die Frage allerdings offengelassen wurde).

<sup>15</sup> LG München I, Beschl. v. 8.5.2017 – 6 Qs 5/17, 6 Qs 6/17.

<sup>16</sup> BVerfGE 15, 226; § 1 BORA.

<sup>17</sup> BVerfG NJW 1963, 1771; § 1 BRAO.

<sup>18</sup> BVerfG NJW 1983, 1535, *Wohlers*, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, Vor § 137 Rn. 7.

<sup>19</sup> Vgl. zur Sachverhaltsaufklärung als Aufgabe und Recht des Verteidigers etwa BGH NJW 2000, 1277; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, 61. Aufl. 2018, Vor § 137 Rn. 2; *Lüderssen/Jahn*, in: LR-StPO, 26. Aufl. 2007, Vor § 137 Rn. 139.

<sup>20</sup> Ausführlich dazu *Oesterle*, S. 86, 44 ff.; vgl. zu einer entsprechenden Argumentation i.Z.m. Internal Investigations auch z.B. *Jahn/Kirsch* NZWiSt 2013, 28, 31; *Polley/Kuhn/Wegmann* KSzW 2012, 206, 211.

ckungseffekts nur sehr eingeschränkt gedient wäre. Denn soweit ein solcher Effekt besteht, entstehen die Beweise, die beschlagnahmt werden sollen, ja gerade nicht.<sup>21</sup>

In gewisser Hinsicht scheint dies auch implizit das BVerfG anzuerkennen,<sup>22</sup> wenn es gleich an zwei Stellen (Rz. 101, 111) darauf hinweist, dass für Volkswagen in dem Braunschweiger Verfahren keinerlei Nachteile zu befürchten seien, da insoweit ein Verwendungsverbot nach § 160a Abs. 1 S. 2 StPO eingreife. Da dieses noch über ein bloßes Verwendungsverbot hinausgehend auch jede Verwendung als Spurenansatz ausschließen würde (Rz. 101),<sup>23</sup> würde ein etwaiger Abschreckungseffekt hierdurch in der Tat zumindest substantiell eingeschränkt.

Der Feststellung eines solchen Verbots ist zwar im Ergebnis zuzustimmen, selbstverständlich ist dies gleichwohl nicht. So stellt der einzige hierzu zitierte Nachweis<sup>24</sup> lediglich für den Fall eines „Verstoßes“ gegen ein Beschlagnahmeverbot fest, dass sich mangels anderweitiger Regelung in § 97 StPO die Verwertung subsidiär nach § 160a StPO richte. Das BVerfG hingegen verneint unter Hinweis auf die Vorrangigkeit von § 97 StPO einen Verstoß gegen § 160a Abs. 1 S. 1 StPO aber gerade.

Allerdings gilt allgemein, dass § 160a StPO subsidiär immer dann Anwendung finden soll, wenn § 97 StPO keine Regelung trifft.<sup>25</sup> Dies ist hinsichtlich der Verwertbarkeit in der hier interessierenden Konstellation (Zulässigkeit der Sicherstellung in einem Verfahren und Unzulässigkeit in dem anderen) der Fall. Das durch das BVerfG postulierte Verwendungsverbot lässt sich im Übrigen auch als Weiterentwicklung eines schon bisher in Literatur<sup>26</sup> und Rechtsprechung<sup>27</sup> anerkannten Verwendungsverbots verstehen und ist somit als sinnvolles, wenn nicht notwendiges Korrektiv zu einem etwaigen Abschreckungseffekt zu begrüßen.

## V. Einfachgesetzliche Auslegung

Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung eines Eingriffs nimmt das BVerfG auch Stellung zu diversen einfachgesetzlichen Auslegungsfragen. Schon aufgrund der mitunter ausführlichen Begründung dürfte dies auch einen gewissen Einfluss auf die fachgerichtliche Rechtsprechung haben.

### 1. § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO und Verhältnis zwischen § 97 StPO und 160a StPO

Zunächst bestätigt das BVerfG im Einklang mit der ohnehin herrschenden Ansicht und seiner bisherigen Rechtsprechung die prinzipielle Beschränkung von § 97 StPO auf das anwaltliche Mandatsverhältnis mit einem Beschuldigten (Rz. 79 ff.)<sup>28</sup> und das Festhalten daran, dass § 160a StPO der Beschlagnahme von Unterlagen nicht entgegensteht (Rz. 73 ff.).<sup>29</sup>

Weniger geklärt war bislang, ob § 160a StPO nicht zumindest der vorgelagerten Durchsichtung entgegenstehen müsse.<sup>30</sup> Im Interesse der Vermeidung von Wertungswidersprüchen<sup>31</sup> verneint das BVerfG konsequenterweise diese Frage (Rz. 76).<sup>32</sup>

<sup>21</sup> Posner Stanford L. Rev. 51 (1999), 1477, 1532; Alschuler U. Colorade L. Rev. 52 (1981), 349, 350; Oesterle, S. 161.

<sup>22</sup> Obwohl sich das BVerfG vermutlich eher auf BVerfGE 118, 168 bezieht (Rz. 71).

<sup>23</sup> Wolter/Greco, in: SK-StPO, § 5. Aufl. 2016, § 160a Rn. 26; Schmitt, in: Meyer-Goßner, 61. Aufl. 2018, § 160a Rn. 4.

<sup>24</sup> Schmitt, in: Meyer-Goßner, 61. Aufl. 2018, § 97 Rn. 50.

<sup>25</sup> RegE, BT-Drucks. 16/5846, S. 38; Griesbaum, in: KK-StPO, 7. Aufl. 2013, § 160a Rn. 21; Köbel, in: MüKo-StPO, 2016, § 160a Rn. 7.

<sup>26</sup> Wohlers, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 97 Rn. 44 ff.; Oesterle, S. 107 ff.

<sup>27</sup> BGH NJW 1963, 870.

<sup>28</sup> BVerfG NSTZ-RR 2004, 83; BVerfG NJW 2009, 281; LG Hamburg NJW 2011, 945; LG Bielefeld StV 2000, 12, 13; LG Koblenz MDR 1983, 779; Schmitt, in: Meyer-Goßner, 61. Aufl. 2018, § 97, Rn. 10a; Wohlers, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 97, Rn. 12; zur Gegenansicht siehe exemplarisch etwa OLG Köln NSTZ 1991, 452; Jahn ZIS 2011, 453.

<sup>29</sup> LG Stuttgart, Beschl. v. 26.3.2018 – 6 Qs 1/18; LG Mannheim NSTZ 2012, 713, 717; LG Hamburg StV 2011, 148; Schmitt, in: Meyer-Goßner, 61. Aufl. 2018, § 97 Rn. 10b, § 160a Rn. 17; Wimmer Bauer StV 2012, 277; Jahn/Kirsch NSTZ 2012, 718 f.; Jahn/Kirsch StV 2011, 148, 154; Oesterle, S. 188 ff.; WiJ 2013, 102, 103 f.

<sup>30</sup> Für eine Anwendbarkeit von § 160a StPO auf die Durchsichtung siehe Schuster NZWiSt 2012, 424, 432; Szesny CCZ 2017, 25, 28 f.; Winterhoff AnwBl. 2011, 789, 792; wohl auch Griesbaum, in: KK-StPO, 7. Aufl. 2013, § 160a Rn. 4 und Jahn/Kirsch NSTZ 2012, 713, 720 (allerdings jeweils ohne Auseinandersetzung mit einer potentiellen Widersprüchlichkeit zu § 160a Abs. 5 StPO).

<sup>31</sup> Zum Problem der potentiellen Widersprüchlichkeit, wenn § 160a Abs. 1 S. 1 StPO zwar auf die Durchsichtung, nicht aber auf die Beschlagnahme angewendet würde, siehe schon LG Stuttgart, Beschl. v. 26.3.2018 – 6 Qs 1/18; Siegrist wistra 2010, 427, 430; Schuster NZWiSt 2012, 424, 432; vgl. auch Ballo NZWiSt 2013, 46, 50 und Bertheau StV 303, 306, die einen möglichen Widerspruch jeweils als Argument dafür heranziehen, dass bereits die Beschlagnahme verboten sein muss.

<sup>32</sup> So auch bereits LG Stuttgart, Beschl. v. 26.3.2018 – 6 Qs 1/18; Erb, in: LR-StPO, 27. Aufl. 2018, § 160a Rn. 62 f.; Erb, in: FS Kühne, S. 171, 177; wohl auch Hauschild, in: MüKo-StPO, 2014, § 103 Rn. 10 (Feststellung, dass Durchsuchungsmaßnahmen grundsätzlich auch bei Zeugnisverweigerungsberechtigten möglich sind, wenn nicht ein Beschlagnahmeverbot nach §§ 97, 160a Abs. 5 StPO eingreift).

## 2. Unternehmen als „Quasi-Beschuldigte“ i.S.d. § 97 StPO

Erfreulicherweise bestätigt das Bundesverfassungsgericht die mittlerweile herrschende Auffassung,<sup>33</sup> wonach auch Unternehmen grundsätzlich dem Schutz des § 97 StPO unterfallen, soweit sie sich in einer „beschuldigtenähnlichen“ Stellung befinden (Rz. 93). Hiernach steht der Umstand, dass Unternehmen formal gesehen keine „Beschuldigten“ in einem Strafverfahren sein können, einem solchen Schutz also nicht entgegen. Eine etwaige Mandatsbeziehung zu Audi wäre deshalb also ohne Weiteres geschützt gewesen.

Dass die Sicherstellung im vorliegenden Fall dennoch nicht an § 97 StPO scheiterte, war im Wesentlichen dem Umstand geschuldet, dass Jones Day nicht von Audi, sondern ausschließlich von der Volkswagen AG mandatiert worden war. In Verbindung mit der Beschränkung des § 97 StPO auf das Vertrauensverhältnis zu einem (Quasi-) Beschuldigten stellte sich deshalb als zentrale Frage heraus, ab wann genau ein Unternehmen eine solche beschuldigtenähnliche Stellung innehat.<sup>34</sup>

In abstracto dürfte noch weitgehend Einigkeit darüber bestehen, dass dies in Anlehnung an die Formulierung des § 426 Abs. 1 S. 1 StPO immer dann der Fall ist, wenn sich objektive Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das Unternehmen als Nebenbeteiligter bzw. Adressat einer Verbandsgeldbuße „in Betracht kommt“ (Rz. 93).<sup>35</sup>

Schon aufgrund der Möglichkeit einer Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG ist dies richtigerweise praktisch immer zu bejahen, wenn ein wirtschaftsstrafrechtliches Ermittlungsverfahren geführt wird, bei welchem anwaltliche Unterlagen des Unternehmens als Beweis in Betracht kommen.<sup>36</sup> Auch unabhängig davon dürfte in der Regel schon der Verdacht gegen einen einfachen Mitarbeiter ausreichen, da jedenfalls die Einziehung nach §§ 73 ff. StGB keine Tat einer Leitungsperson erfordert. Insoweit wie das LG München I im vorliegenden Fall von diesen Grundsätzen abweicht und einen erhöhten „hinreichenden“ Verdachtsgrad oder sogar mehr als die „Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes einer Leitungsperson“ fordert, ist dies abzulehnen.

## 3. Zum Begriff des Quasi-Beschuldigten in Konzernsachverhalten

Auf dieser Grundlage wäre eine beschuldigtenähnliche Stellung von Volkswagen schließlich entgegen dem BVerfG (Rz. 102 ff.) zu bejahen gewesen. Denn eine formale Trennung zwischen verschiedenen juristischen Personen geht jedenfalls in Konzernstrukturen fehl. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Leitungspersonen einer Muttergesellschaft nach herrschender Meinung gem. § 130 OWiG auch zur Aufsicht über Tochtergesellschaften verpflichtet sein können.<sup>37</sup> Besteht somit der Verdacht von betriebsbezogenen Straftaten bei einer Tochtergesellschaft, so dürfte in der Regel auch eine Verbandsgeldbuße gegen die Muttergesellschaft zumindest „in Betracht“ kommen.<sup>38</sup> Auch unabhängig davon spricht viel dafür, Konzernunternehmen für die Zwecke der Beschuldigteneigenschaft als Einheit zu betrachten, soweit die Nachteile einer Sanktionierung im Wege der konzerninternen Gewinn- und Verlustverteilung sowohl die Mutter- als auch die Tochtergesellschaft betreffen. Im vorliegenden Fall muss dies umso mehr gelten, als im Lichte der öffentlich bekannten Informationen fernlag, dass sich eine etwaige Sanktionierung nur auf Audi beschränken werde.

## 4. Zusätzliche Begründung eines Schutzes über § 148 StPO

Jedenfalls nicht selbsterklärend ist auch, warum im konkreten Fall nicht bereits § 148 StPO der Durchsuchung und Sicherstellung entgegengestanden hätte (was im Übrigen zur Folge hätte, dass die Sicherstellung auch direkt im Unternehmen mit größerer Sicherheit<sup>39</sup> unzulässig gewesen wäre). Ohne nähere Sachverhaltskenntnis kann dies zwar nicht verlässlich beurteilt werden und ist an dieser Stelle nicht abschließend zu entwickeln, möglich wären in dem Zusammenhang aber insbesondere die nachfolgenden Argumentationsansätze.

<sup>33</sup> Wohlers, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 97 Rn. 10; Klengel/Buchert NStZ 2016, 383, 384; Schmitt wistra 1993, 9, 12; Schneider NStZ 2016, 308, 311; ausführlich dazu Oesterle, S. 258 ff.

<sup>34</sup> Ausführlich dazu Oesterle, S. 237 ff.

<sup>35</sup> Minoggio, Das Wirtschaftsunternehmen als Nebenbeteiligter im Ermittlungsverfahren - Rechtliche Stellung und „Firmenverteidigung“, Diss. 2003, S. 113; Oesterle, S. 239 f.; Schneider NStZ 2016, 308, 311.

<sup>36</sup> Oesterle, S. 241.

<sup>37</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, 17. Aufl. 2017, § 130 Rn. 5a; Rogall, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 27; Ziegler, in: Blum/Gassner/Seith, OWiG, 2016, § 130 Rn. 10 ff.

<sup>38</sup> Im Ergebnis a.A. LG Bonn, Beschl. v. 21.06.2012 - 27 Qs 2/12.

<sup>39</sup> Da § 148 StPO im Unterschied zu § 97 StPO auch unstreitig die Gewahrsamssphäre des Mandanten schützt; vgl. aber auch Oesterle StV 2016 118; Oesterle, S. 324 zur Begründung eines auch nach § 97 StPO gewahrsamsunabhängigen Schutzes.

Sofern mit den obigen Ausführungen akzeptiert würde, dass Volkswagen auch in dem Verfahren gegen Audi eine beschuldigtenähnliche Stellung innehatte, wäre zunächst denkbar, die entsprechenden Unterlagen auch in diesem Verfahren als Verteidigungsunterlagen i.S.d. § 148 StPO zu qualifizieren.

Dies könnte zum einen an eine mittlerweile weit verbreitete, wenn nicht sogar herrschende, Meinung anknüpfen, wonach auch bereits die Vorbereitung auf ein befürchtetes oder mögliches Ermittlungsverfahren dem § 148 StPO unterfalle.<sup>40</sup>

Zum anderen wäre denkbar, bereits die internen Ermittlungen im Hinblick auf das US-amerikanische Strafverfahren als Verteidigung i.S.d. § 148 StPO zu qualifizieren.<sup>41</sup> Selbst nach dem LG Bonn (welches insgesamt die bislang restriktivste Linie bezüglich eines Beschlagnahmeschutzes vertritt) würde dies theoretisch die Möglichkeit eröffnen, beide Verfahren als „übergreifend durchgehendes Ermittlungsverfahren“<sup>42</sup> zu begreifen und den Beschlagnahmenschutz somit auf alle darin entstandenen Unterlagen zu erstrecken.<sup>43</sup>

Die Konstruktion eines Schutzes über § 148 StPO erscheint darüber hinaus auch dann möglich, wenn man (wie das BVerfG) Volkswagen im vorliegenden Verfahren keine beschuldigtenähnliche Stellung zuerkennen wollte. Denn jedenfalls nach verbreiteter Meinung in der Literatur entfaltet § 148 StPO eine gewisse Nach- bzw. Fernwirkung,<sup>44</sup> so dass Unterlagen aus dem durch § 148 StPO erfassten Bereich auch in späteren Verfahren gegen andere zu schützen sind. Insoweit wie auch die im Hinblick auf das Ermittlungsverfahren in den USA entstandenen Unterlagen grundsätzlich Verteidigungsunterlagen i.S.d. § 148 StPO sind, könnte dieser Ansatz möglicherweise auch auf die vorliegende Fallkonstellation übertragen werden. Folge wäre dann, dass die Durchsuchung und Sicherstellung bei Jones Day auch aus diesem Grund unzulässig gewesen wäre.

## VI. Bewertung und Folgen für die Praxis

Insgesamt erweisen sich die Entscheidungen als deutlich weniger einschneidend und verallgemeinerungsfähig als dies zunächst den Anschein haben mag. Dies liegt nicht nur an der eingeschränkten Prüfungskompetenz des BVerfG, sondern insbesondere auch an den Besonderheiten des Sachverhalts ("External Investigation" einer als nicht grundrechtsfähig eingeordneten US-Kanzlei) und der Beschränkung der untersuchten Frage auf Mandatsverhältnisse zu Nichtbeschuldigten.

Auch weiterhin besteht also ein einfachgesetzlicher Schutz z.B. für solche anwaltlichen Unterlagen, welche zielgerichtet im Hinblick auf ein gegen das Unternehmen gerichtetes Verfahren und innerhalb eines darauf bezogenen Verteidigungsverhältnisses entstanden sind. Durch die Klarstellung des BVerfG, dass auch Unternehmen eine beschuldigtenähnliche Stellung haben können, wird dieser Schutz punktuell sogar weiter gestärkt. Keine Rolle spielt insoweit, ob das Unternehmen durch eine deutsche oder internationale Kanzlei bzw. deren Anwälte vertreten wird.

Ebenso ändert sich nichts daran, dass Unternehmen bzw. ihre Leitungsorgane in vielen Fällen (und weitgehend unabhängig von einem etwaigen Beschlagnahmerrisiko<sup>45</sup>) sowohl zivil- als auch ordnungswidrigkeiten- oder strafrechtlich verpflichtet sind, rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen und dem Verdacht rechtswidriger Taten im Unternehmen nachzugehen.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> LG Gießen wistra 2012, 409; LG Braunschweig NSTz 2016, 308; LG Hamburg, Beschl. v. 17.08.2016 - 618 Qs 30/16; LG Frankfurt StraFo 2004, 239; Jahn/Kirsch NZWiSt 2013, 28, 30; Mehle/Mehle NJW 2012, 1639, 1641; Polley/Kuhn/Wegmann ZStW 2012, 206, 216; Wessing ZWH 2012, 6, 9 f.

<sup>41</sup> Für eine Anwendbarkeit des § 148 StPO auch auf ausländische Strafverfahren siehe OLG Celle, Beschl. v. 18.11.2002 - 1 Ws 34102; Dann, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, 2017, § 148 Rn. 4; Thomas-Kämpfer, in: MüKo-StPO, 2014, § 148 Rn. 11; a.A. OLG Köln NSTz 2011, 55.

<sup>42</sup> LG Bonn, Beschl. v. 10.09.2010 - 27 Qs 21/10.

<sup>43</sup> Zwar formuliert das LG Bonn als Voraussetzung hierfür, dass beide Ermittlungsverfahren „inhaltlich und zeitlich den gleichen Sachverhalt betreffen.“ Wie an anderer Stelle bereits entwickelt wurde, ist diese Einschränkung allerdings abzulehnen, siehe Oesterle, S. 234 ff.; vgl. auch LG Frankfurt StraFo 2004, 240; Lüderssen/Jahn, in: LR-StPO, 26. Aufl. 2007, § 148 Rn. 20a.

<sup>44</sup> Dafür: Beulke, in: Festschrift für Gerhard Fezer, 2008, S. 3, 3 ff.; Beulke, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 2. Aufl. 2016, § 148 Rn. 12; Bosbach NSTz 2009, 177, 180 ff.; Lüderssen/Jahn, in: LR-StPO, 26. Aufl. 2007, 148 Rn. 9; Schäfer, in: Festschrift für Ernst-Walter Hanack, 1999, S. 77, 102; Welp, in: Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, S. 391, 397 f.; dagegen OLG Koblenz NSTz-RR 2008, 283; best. durch BVerfG 2 BvR 112/08 v. 28.1.2008; Schmitt, in: Meyer-Goßner, 61. Aufl. 2018, § 148 Rn. 2a.

<sup>45</sup> Oesterle, S. 129 ff., 134 f., 146.

<sup>46</sup> Fleischer NZG 2014, 321, 324; Fleischer AG 2003, 291, 294; Golombek WiJ 2012, 162, 162 ff.; Knauer, ZWH 2012, 41, 46 ff.; Reichert ZIS 2011, 113, 117; Behrens RIW 2009, 22, 29; ausführlich dazu Oesterle, S. 120 ff.

Auch in Zukunft kann eine solche "Compliance-Pflicht" mitunter z.B. die Durchführung einer Internal Investigation erforderlich machen.<sup>47</sup>

Dass das BVerfG verbleibende Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Beschlagnahmenschutz nicht beseitigt hat, ist aufgrund der enormen Bedeutung von Rechtssicherheit in diesem Bereich zwar bedauerlich, aufgrund der beschriebenen Besonderheiten des Falls aber kaum verwunderlich. Vor dem Hintergrund anspruchsvoller und weithin ungeklärter rechtspolitischer Fragen<sup>48</sup> spricht im Übrigen auch viel dafür, dass eine solch umfassende Klärung nicht durch die Gerichte, sondern durch den Gesetzgeber erfolgen sollte. Insofern ist zu begrüßen, dass der aktuelle Koalitionsvertrag explizit eine entsprechende Neuregelung vorsieht, welche sich insbesondere auch auf Beschlagnahme- und Durchsuchungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Internal Investigations erstrecken soll.<sup>49</sup>

Für die Praxis bedeutet dies, dass grundsätzlich das Risiko von Kanzleidurchsuchungen auch weiterhin auf bestimmte Ausnahmefälle beschränkt bleiben wird. Gleichzeitig hebt die aktuelle Entscheidung eindrucksvoll die nach wie vor hohe Bedeutung einer rechtlichen Strukturierung des Mandatsverhältnisses hervor. Dies gilt in besonderem Maße, wenn Konzerne betroffen sind. Hier wird in Zukunft sorgfältig zu prüfen sein, ob im Einzelfall die Begründung eines Mandatsverhältnisses mit mehreren Konzerngesellschaften zulässig ist oder die Aufspaltung von Internal Investigations und die Mandatierung mehrerer Kanzleien notwendig sind.

---

<sup>47</sup> Vgl. z.B. BGH, Urteil v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16 zur bußgeldmindernden Wirkung nachtatlicher Maßnahmen zur Verhinderung ähnlicher Verstöße in der Zukunft.

<sup>48</sup> *Oesterle*, S. 166 ff.

<sup>49</sup> Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD v. 14.3.2018, S. 126.