

Firmenanwalt und Strafverteidiger

– Zwei Seiten einer wertvollen Beratungsmedaille?

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und Strafrecht, Lehrbeauftragter
Universität Leipzig und Steinbeis-Hochschule Berlin, Dr. Ingo Minoggio, Münster

Inhalt

- | | |
|--|--|
| I. Beratungsanforderungen im
Wirtschaftsstrafverfahren | V. Unangenehme Nebenfolgen vermeintlich
kleiner Strafverfahren |
| II. Wer soll beraten? | VI. Notwendige Selbstbeschränkung von
Firmenanwalt und Strafverteidiger |
| III. Inkompatibilitäten in der Praxis | VII. Fazit/Maximen zur Zusammenarbeit |
| IV. Verschiedene Verfahren, aber nur ein
einzigiger sozialer Konflikt | |

Der nachstehende Beitrag befasst sich mit der Zusammenarbeit zwischen dem zumeist zivil- und gesellschaftsrechtlich ausgerichteten Unternehmensanwalt (Firmenanwalt) des Mandanten sowie dem spezialisierten Strafverteidiger in einem Wirtschafts- oder Steuerstrafverfahren. Bei optimaler Zusammenarbeit kann eine wertvolle, im Einzelfall **existenzrettende Gesamtberatung** entstehen.

I. Beratungsanforderungen im Wirtschaftsstrafverfahren

Vorbei sind die Zeiten – wenn es sie je gegeben hat –, in denen man sicher zwischen „guten Bürgern“ und Straftätern unterscheiden konnte. Strafbarkeit ist längst zum **operationellen Risiko** von Verantwortlichen in Wirtschaftsunternehmen geworden (SCHNEIDER ZIP 2003, 645; MINOGGIO, Firmenverteidigung, 1. Aufl., 2005, S. 316).

Unternehmensführungen stehen unter kurzfristigem Erfolgsdruck. Vermeidbare Steuerlasten müssen von einem sorgfältig handelnden Kaufmann auch mittels internationaler Steuerkonstruktionen vermieden werden, **Steuerhinterziehung** dagegen ist strafbar (die in der Vergangenheit schon kaum rechtssicher handhabbare Vorschrift des § 42 AO zum Gestaltungsmissbrauch wurde durch das Jahressteuergesetz 2008 noch erheblich verschärft). Mit Basistechnologien weltweit erfolgreiche Exportfirmen finden ihre Abnehmer vornehmlich in Entwicklungsländern – werden Geschäftsabschlüsse dort mit Zahlungen an einen Amtsträger oder einen Entscheidungsverantwortlichen im Geschäftsverkehr begleitet, machen sich die hierfür Verantwortlichen nach deutschem Strafrecht weltweit leicht strafbar und riskieren zulasten ihrer Unternehmen Gewinnabschöpfung und Strafsteuern mehr und mehr auch im Ausland (vgl. BGH, Urt. v. 29. 8. 2008 – 2 StR 587/07 [„Fall Siemens – schwarze Kassen“]) und die Vorschriften über die Erstreckung der Strafordrohung auf Auslandstaten und für Handlungen gegenüber ausländischen Amtsträgern nach dem EU-Bestechungsgesetz [EUBestG] und dem Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung [IntBestG]; vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates v. 6. 10. 2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen v. 9. 1. 2009; vgl. § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 10 EStG, wonach rechtswidrig gezahlte Bestechungsgelder sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen nicht steuermindernd als Betriebsausgaben abgezogen werden dürfen).

Der häufig verwendete Oberbegriff „**Gewinnabschöpfung**“ verharmlost sehr. Die gesetzlichen Konfiskationsinstrumente nach den §§ 73 ff. StGB ermöglichen eine Abschöpfung, die weit über den eigentlichen „Gewinn“ aus einer strafbaren Handlung hinausgeht. Nach st. Rspr. gebietet nämlich § 73 StGB eine **Abschöpfung nach dem Bruttoprinzip**. Der Umfang des Verfalls erstreckt sich danach auf alles unmittelbar aus der Tat „Erlangte“. Eigene finanzielle Aufwendungen,

Firmenanwalt und Strafverteidiger

erbrachte wirtschaftliche Gegenleistungen und sonstige Kosten des Betroffenen sind nicht in Abzug zu bringen, die Berufung auf Entreicherung ist weitestgehend ausgeschlossen, vgl. BGHSt 51, 65, 67. Dies gilt auch für die Anordnung des **Drittverfalls** nach § 73 Abs. 3 StGB gegenüber einem Unternehmen. Diesem droht selbst dann eine derartige Maßnahme, wenn die Leitungsebene keine Kenntnis von der strafbedrohten Handlung des eigenen Mitarbeiters gehabt hat, vgl. BGHSt 47, 369, 370 f.

Hinweis:

Dass die Rspr. auch weiterhin – zulasten der betroffenen Unternehmen – an dem **Bruttoprinzip** festzuhalten gewillt ist, belegt eine jüngere Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH v. 30. 5. 2008 (1 StR 166/07 = BGHSt 52, 227 ff.). In dieser wird der behutsamen – und auch nur faktischen – Korrektur der Bruttomethode des 5. Strafsenates in dessen Ur. v. 2. 12. 2005 zum „Kölner Müll“ (5 StR 119/05 = BGHSt 50, 299, 309 ff.) eine klare Absage erteilt.

Der – durch das Landesarbeitsamt vorab genehmigte – Einsatz von Subunternehmern aus Herkunftsländern außerhalb der EU auf Werkvertragsbasis kann zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen strafbaren Verstoßes gegen das **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz** (AÜG) und das **Aufenthaltsgesetz** führen. Der Glaube des Gesetzgebers an das Strafrecht als Allheilmittel im Wirtschaftsleben scheint dabei eher zuzunehmen: Das Ende 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) hat einen neuen § 15a InsO eingeführt, nach dessen Abs. 4 jetzt auch der „nicht richtig“ gestellte Insolvenzantrag zur Strafbarkeit führt; bei Führungslosigkeit der Gesellschaft ist nunmehr gem. § 15a Abs. 3 InsO jeder Gesellschafter zur Stellung des Insolvenzantrages verpflichtet. Das am 25. 12. 2008 in Kraft getretene JStG 2009 hat die strafrechtliche Verjährung für Regelbeispiele des benannten besonders schweren Falles einer Steuerhinterziehung verdoppelt, vgl. § 376 Abs. 1 AO n. F., eine inhaltlich wie auch systematisch völlig verfehlte Regelung (zutreffend: WEGENER PStR 2009, 33 f.). Mit dem Referentenentwurf zum Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz v. 13. 1. 2009 treibt der Gesetzgeber schon die nächste Sau durch dasselbe Dorf (vgl. dazu die zutreffende Kritik in der Stellungnahme Nr. 13/2009 des DAV). Laut Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/6558 v. 4. 10. 2007) soll ferner zukünftig im Rahmen des Tatbestandes der Angestelltenbestechung nach § 299 StGB schon die Pflichtverletzung des Angestellten gegenüber seinem Unternehmen unter Kriminalstrafe gestellt werden.

Neu geschaffene Untersuchungsbehörden (vgl. nur die neuen Befugnisse der Zollverwaltung aus dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz v. 23. 7. 2004 – BGBl. 2007 I, S. 1970) verlangen nach Kompetenzen (vgl. jetzt sogar die Kritik von Steuerfahndern an einer Zuständigkeitserweiterung für die Finanzkontrolle Schwarzarbeit [FKS], MÖSSMER/MOSSBURGER wistra 2007, 55) und Arbeit. Durchsuchungsaktionen und Vermögensbeschlagnahmen auf einfacher Verdachtsgrundlage (vgl. die §§ 111 b ff. StPO) können bei Firmeninhabern und Unternehmensverantwortlichen buchstäblich von einer Minute auf die andere ihren eigenen Tätigkeitsbereich und den Unternehmenszweck völlig vergessen lassen und stattdessen gebieten, über Wochen und Monate ausschließlich alles für die Verteidigung der eigenen Rechtsposition und derjenigen des Unternehmens zu tun.

Befremdend für den Staatsbürger muss etwa sein, wie im Einzelfall Besteuerungsbehörden Fiskalinteressen mit Strafverfahrensandrohungen durchzusetzen suchen (Nichtakzeptanz eines steuerlichen Mehrergebnisses nach den Vorstellungen der Finanzverwaltung = Einleitung oder Fortsetzung eines Steuerstrafverfahrens gegen die mutmaßlich Verantwortlichen/dagegen Akzeptanz und Bezahlung des Mehrergebnisses = Nichteinleitung bzw. schnelles und schonendes Verfahrensende). Die informelle Androhung der Einleitung eines Steuerstrafverfahrens dürfte es ei-

Firmenanwalt und Strafverteidiger

gentlich nie geben: Besteht ein Anfangsverdacht, muss wegen des **Legalitätsprinzips** eingeleitet werden, vgl. BVerfG NSTZ 1982, 430; eingehend hierzu BUSE AO-StB 2008, 50, 54. Besteht der Verdacht dagegen nicht, könnte sich eine gleichwohl ausgesprochene Drohung mit diesem vermeintlichen Übel leicht selbst als strafbar erweisen. Auch der für das Steuerstrafrecht neu zuständig gewordene 1. Strafsenat des BGH scheint ausweislich seiner Ausführungen im Urte. v. 2. 12. 2008 (1 StR 416/08) eine gleichmäßigere Ahndungspraxis anmahnen zu wollen. Verfehlt ist allerdings, dabei entscheidend auf die **Höhe des Steuerschadens** abstellen zu wollen. Das kann schon wegen der Unterschiedlichkeit der verschiedenen Steuerarten nicht gelingen und würde der gesetzlichen Vorschrift in § 46 StGB nicht annähernd gerecht.

Jährlich rund **260.000 erledigte Wirtschaftsstrafverfahren** sprechen eine klare Sprache (laut Statistischem Bundesamt wurden im Jahr 2007 insgesamt 261.034 Steuer- und Wirtschaftsstrafverfahren eingeleitet, vgl. Statistisches Bundesamt – Fachserie 10/Reihe 2.6 Staatsanwaltschaften, 2007, S. 96). Wenn es davon in nur ca. 10 % aller Fälle überhaupt zu einem gerichtlichen Verfahren kommt (das Statistische Bundesamt hat für das Jahr 2007 lediglich 8.951 Anklageerhebungen und 20.079 Strafbefehlsanträge in Steuer- und Wirtschaftsstrafverfahren gezählt, davon nur 806 = genau 0,3 % zum Landgericht, der Rest zu den Amtsgerichten, a. a. O., S. 96), so beweist dieses Verhältnis ferner: Der wirtschaftlich Tätige und der Firmenverantwortliche stehen nicht mit einem Bein im Gefängnis aufgrund ihrer beruflichen Arbeit, aber zumindest mit dem Fuß in einem wirtschaftsstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren, das Jahre andauern und sowohl sie persönlich als auch ihr Unternehmen bis hin zur Existenzgefährdung erheblich beeinträchtigen kann. Darüber hinaus scheint in wirtschaftlich schwierigen Zeiten „der Steuerhinterzieher“ bzw. „der Wirtschaftsstraftäter“ bzw. sein Unternehmen zum politischen und gesellschaftlichen Blitzableiter zu mutieren. Es soll allerorten intensiver verfolgt und härter bestraft werden (vgl. nur die bereits erwähnten Gesetzesnovellen und auch die dort zitierte Leitsatzentscheidung des 1. Strafsenats des BGH, a. a. O.). Keine Rolle spielt, dass nicht nur jeder empirische Nachweis einer verbesserten Präventionswirkung bei Strafverschärfungen fehlt, sondern mehr noch dieser Zusammenhang widerlegt ist (zutreffend und insgesamt lesens- und berücksichtigungswert OSTENDORF, Praxis der Rechtspsychologie, Heft Oktober 2008, 82).

Wirtschaftsstrafrecht gibt es nicht isoliert. Schon rechtlich betroffen ist immer auch das angrenzende Wirtschafts-zivil- oder Wirtschaftsverwaltungsrecht. Die Verteidigung im Steuerstrafverfahren beginnt bekanntlich beim **Steueranspruch** (STRECK/SPATSHECK, Die Steuerfahndung, 4. Aufl., 2006, Rn. 113). Bei Verstößen gegen Sozialversicherungsvorschriften drohen geharnischte Nachforderungen der Sozialversicherung, die nach der sog. **Nettolohnmethode** berechnet werden, vgl. SG Dortmund, Urte. v. 8. 9. 2008 – S 25 R 129/06. Der BGH hat diese nachteilige Berechnungsmethode (vgl. kritisch auch BACHMANN Die Steuerberatung 2007, 65) in Abkehr zur vormaligen Rspr. nunmehr sogar zur Bestimmung des strafrechtlichen Schadens bei Verstößen gegen § 266a StGB für maßgeblich erachtet (Urte. v. 2. 12. 2008 – 1 StR 416/08), was ein wenig zirkelschlüssig und doppelverwertend erscheint: Erst durch strafbares Verhalten wird die sozialrechtliche Fiktion des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV mit der „Hochschleusung“ von Beiträgen überhaupt ausgelöst, der Umfang der so erhöhten Beitragspflicht soll aber das Maß der strafrechtlichen Schuld erheblich mitbestimmen. In Verfahren nach Produktionsausreißern – etwa wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung – muss die zivilrechtliche Haftungsseite unter Kontrolle gehalten werden, ggf. in Zusammenarbeit mit dem beteiligten Betriebshaftpflichtversicherer, im anderen Fall unter Berücksichtigung einer bestehenden D&O-Versicherung (einen guten Überblick über die D&O Versicherung gibt SCHILLING, D&O – Versicherung und Managerhaftung für Unternehmensleiter und Aufsichtsräte, 2. Aufl., 2007; zur Unterscheidung beider Versicherungsarten vgl. HENDRICKS VW 1997, 1520; lesenswert zu Compliance und Versicherungsschutz auch KAMMERER-GALAHN AnwBl. 2009, 77).

Firmenanwalt und Strafverteidiger

Hinzu kommen regelmäßig massive faktische Auswirkungen, kurz genannt die **Verfahrensstrafe**. Fast immer müssen negative Publizitätsauswirkungen für die Betroffenen und das Unternehmen bekämpft werden. Das angeblich nichtöffentliche Ermittlungsverfahren kann geradezu explosionsartig zum Multimediapranger werden, für Unternehmen schwere betriebswirtschaftliche Einbußen bewirken und sie zu sofortigen und einschneidenden Abwehrmaßnahmen zwingen. HAMM (Große Strafprozesse und die Macht der Medien, 1997, S. 67) beschreibt darüber hinaus zutreffend die Möglichkeit einer – sich gerade in der heutigen Zeit fast ausnahmslos für Beschuldigte und Unternehmen nachteilig auswirkenden – Wechselwirkung zwischen Berichterstattung und Strafprozess selbst. Auch der **interne Betriebsfrieden** kann auf eine harte Belastungsprobe gestellt werden. Das Unternehmen zeigt sich angreifbar, es ist die Stunde der Trittbrettfahrer und Wadenbeißer gekommen. Andererseits muss die Unternehmensführung nicht selten arbeitsrechtliche Maßnahmen erwägen und diese in aller Regel sehr kurzfristig (§ 626 Abs. 2 BGB) und auf noch unsicherer Informationsbasis ergreifen.

Klar ist deshalb in einer derartigen Situation: Die Beschuldigten (Firmenverantwortliche mit kaufmännischer Prägung registrieren oftmals zu spät, dass nicht nur ihr Unternehmen betroffen ist, sondern sie persönlich als Beschuldigte in der strafrechtlichen Verantwortlichkeit stehen) und das betroffene Unternehmen bedürfen im Wirtschafts- und Steuerstrafverfahren von Anfang an einer qualifizierten Beratung und Vertretung. Diese darf keinesfalls nur auf das Strafverfahren, sondern muss von der ersten Minute an auf die **gesamte soziale Situation** ausgerichtet sein.

II. Wer soll beraten?

Firmenverantwortliche verfügen in aller Regel über eine stabile Dauerbeziehung zu ihrem sog. **Firmenanwalt** bzw. Unternehmensanwalt. Dieser Anwalt (der natürlich auch in Form des seit langen Jahren im Unternehmen tätigen Justiziaris vorhanden sein kann) hat sich i. d. R. über Jahre oder Jahrzehnte das Vertrauen der Verantwortlichen erworben. Er kennt die handelnden Personen, die Branche, das Unternehmen manchmal wie seine Westentasche. Er kennt auch die persönlichen Befindlichkeiten Einzelner ebenso wie die internen Machtverhältnisse im Unternehmen. Er ist im besten Sinne mit den Verhältnissen vertraut. Man hört auf seinen Rat seit Jahren.

Kommt es zu einem Strafverfahren, so würde es deshalb einen erheblichen Kompetenzverlust bedeuten, wenn der Firmenanwalt die Sache nur an einen spezialisierten Strafverteidiger abgibt und sich selbst von der Beratung fernhält. Andererseits verfügt der Unternehmensanwalt nur in Ausnahmefällen gleichzeitig über die Kenntnisse und Erfahrungen eines **spezialisierten Strafverteidigers** (vgl. auch die von VALENTOWSKI AnwBl. 2004, 239, 241 dargestellte Auffassung aus der Richterschaft zur notwendigen Spezialisierung auf Strafverteidigung). Eine Beschuldigtenvernehmung ist keine Geschäftsbesprechung. Ein Kriminalbeamter klärt in vielen Fällen nicht objektiv unter voller Berücksichtigung der Unschuldsumutung auf, sondern will strafbares Verhalten erkennen und verfolgen. Überschießendes Strafverfolgungs- oder Fiskalverfolgungsinteresse stellen beileibe keine Ausnahmeerscheinung dar. Die Staatsanwaltschaft ist auch in Wirtschaftsstrafverfahren nie die objektivste Behörde der Welt gewesen. Diese Behauptung entstammt einem scheinbar unausrottbaren Fehlzitat aus einem Aufsatz von VON LISZT, der tatsächlich genau das Gegenteil zum Ausdruck gebracht hat, vgl. DJZ 1901, 179, dort heißt es wörtlich:

„Durch die Aufstellung des Legalitätsprinzips . . . könnte ein bloßer Civiljurist zu der Annahme verleitet werden, als wäre die Staatsanwaltschaft nicht Partei, sondern die objektivste Behörde der Welt. Ein Blick in das Gesetz reicht aber aus, um diese Entgleisung als solche zu erkennen . . . (wird ausgeführt).“

Den Unternehmensanwalt überrascht regelmäßig, dass sich Ermittlungsrichter vor der Unterzeichnung von Durchsuchungsbeschlüssen oder vorläufigen Vermögensbeschlagnahmemaßnahmen die Akten oftmals überhaupt nicht und fast nie vollständig durchlesen (vgl. DECKERS/GERCKE StraFo 2004, 84 für TKÜ-Maßnahmen; zur Wichtigkeit eines wirksamen Richtervorbehalts bei

Firmenanwalt und Strafverteidiger

Haftentscheidungen bereits NELLES StV 1992, 385). Der reine Zivilrechtler hat die im Zuge einer immer weiter fortschreitenden **Regionalisierung des Strafverfahrens** (MINOGGIO, a. a. O., S. 47) wichtiger werdenden Kenntnisse von den Besonderheiten der handelnden Behörden, der Gerichte in der Strafjustiz sowie – oft ebenso wichtig! – der diesen (angeblich) nachgeordneten Behörden nicht. Er hat noch nicht erfahren, dass mancher Orts das nicht sofortige Ablegen eines Geständnisses mit Verdunklungsgefahr gleichgesetzt oder Fluchtgefahr mit einer Firmenfiliale im Ausland begründet wird, um unter dem Schock und Druck von Untersuchungshaft eine Änderung des Aussageverhaltens zu erreichen. Es braucht deshalb auch einen auf Strafverfahren allgemein und Wirtschaftsstrafverfahren im Besonderen spezialisierten Strafverteidiger. Schon die formalen Abläufe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren unterscheiden sich von denen bei der Zivil- oder Verwaltungsjustiz. Die Strafjustiz spricht und schreibt ihre eigene Sprache. Der Strafverteidiger ist eher gewohnt, um eines für den Beschuldigten und das Unternehmen akzeptablen Ergebnisses Willen auch die Konfrontation nicht zu scheuen.

An dieser Stelle kommt dem Firmenanwalt eine weitere, äußerst wichtige Funktion zu: Er fungiert oft als eine Art **Übersetzer** zwischen dem Strafverteidiger und dessen Ratschlägen und den oftmals anderen Vorstellungen der Firmenverantwortlichen. Manager in Führungspositionen sind es gewohnt, Probleme offensiv anzugehen und zu agieren, gerade nicht passiv abzuwarten. Sie sind es auch gewohnt, dass man ihren Stellungnahmen glaubt und ihnen nicht von vornherein misstraut. Der Unternehmensverantwortliche reagiert deshalb in der Praxis skeptisch, wenn der Verteidiger etwa von spontanen Stellungnahmen gegenüber den Ermittlungsbehörden vor Akteneinsicht strikt abrät, ebenso von Zeugenvernehmungen ohne den aus Firmensicht in nahezu allen Fällen unverzichtbaren Zeugenbeistand (ADLER StraFo 2002, 147; MINOGGIO AnwBl. 2001, 584). Der Firmenanwalt kann in dieser Situation die Ratschläge des Strafverteidigers schneller nachvollziehen als eine kaufmännisch ausgebildete und ausgerichtete Geschäftsleitung. Bei enger Abstimmung kommt zwischen den beteiligten Juristen erfahrungsgemäß fast immer vollkommen problemlos eine von allen getragene Verteidigungslinie zu Stande. Vollzieht die Unternehmensführung nach, dass Firmenanwalt und Firmenjurist die vorgeschlagene Verteidigungslinie mit erarbeitet haben und sie tragen, wird sich hierdurch das Vertrauen in aus ihrem Blickwinkel zunächst zweifelhaft erscheinende Vorschläge deutlich schneller einstellen. Auch in dieser Funktion ist die Tätigkeit des Firmenanwaltes unverzichtbar.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten: Der Mandant als Beschuldigter in einem Wirtschaftsstrafverfahren erhält nur dann eine optimale Beratung und Vertretung, wenn „sein“ ihm vertrauter Unternehmensanwalt und der zumeist neu hinzutretende Strafverteidiger vorbehaltlos und eng zusammenarbeiten.

III. Inkompatibilitäten in der Praxis

Nun mag sich der Leser fragen: Wenn eine vorbehaltlose und enge Zusammenarbeit zwischen Unternehmensanwalt und Strafverteidiger so wichtig ist, wieso soll es dabei zu Schwierigkeiten kommen? Die Beantwortung dieser Frage ist vielschichtig. Fakt ist jedoch, dass diese Schwierigkeiten in der Praxis nicht selten zu beobachten sind und Schaden stiften.

Zuallererst muss man sich auch für sich selbst vor Augen führen: Der Jurist wird von Anfang bis Ende seiner Ausbildung zum **Einzelkämpfer** erzogen. Schon die Anfängerklausur schreibt man allein (und es darf bezweifelt werden, ob gerade derjenige, der die Nachbarn schon im ersten Semester nicht abgucken lässt, sich zehn Jahre später im Berufsleben zu einem Teamworker weiterentwickelt hat). Gegenseitige Hilfeleistungen bei Examenshausarbeiten müssen peinlichst verschwiegen werden. Im mündlichen Examen steht jeder allein und wird man bedauert, wenn andere Prüflinge sich besser in Szene setzen konnten. Im Referendariat arbeitet man dem Richter zu, dem Verwaltungsbeamten oder dem Staatsanwalt, hält sich aber aus eigentlicher, gleichbe-

Firmenanwalt und Strafverteidiger

rechtiger oder sogar interdisziplinärer Teamarbeit heraus. Allenfalls derjenige, der das Glück hat, im Rahmen seiner Anwaltsstation in einer größeren Beratungseinheit tätig zu sein, erhält so die Chance, nach vielen Jahren der Einzelausbildung plötzlich an **Teamarbeit** herangeführt zu werden. Es scheint, dass den größeren Beratereinheiten die Teamarbeit leichter fällt – wenngleich zuweilen dort der Konkurrenzkampf der Standorte oder Dezernate miteinander auch nicht gering erscheint. Auch weit verbreitete Abrechnungssysteme in größeren Beraterkanzleien nach Eigenumsatz („You eat what you kill“; vgl. hierzu HEUSSEN AnwBl. 2008, 77, 78) sind allerdings tendenziell eher gegen interne gegenseitige Beratung und Hilfestellungen gerichtet. Natürlich prägt (und schadet!) diese jahrelange Einzelkämpferausbildung und Tätigkeit. Wenn daher so mancher Firmenanwalt oder Strafverteidiger meint, für ihn sei die Zusammenarbeit kein Problem, so kann das auch daran liegen, dass er überhaupt nie gelernt und praktiziert hat, was damit in concreto gemeint ist und er deshalb das Problem gar nicht sehen kann. Ein weiteres Hindernis kann im Einzelfall die eigene Eitelkeit darstellen. Zum Anwaltsberuf gehört die **Außendarstellung**. Berufliche Erfolge – so notwendig sie für uns auch deshalb sind, um die Kraft zu geben, Misserfolge zu überwinden – können den Glauben an die eigene Wichtigkeit mit der Zeit ungünstig beflügeln. Wer von seinem Mandanten über Jahre für unersetzbar gehalten wird, kann sich schwer tun, ein Stück dieser Unersetzbarkeit zugunsten eines mitberatenden Spezialisten aufzugeben. Wer in Zeitungen als Strafverteidiger gelobt wird, mag es zuweilen als überflüssig ansehen, den Rat des Firmenanwaltes vollständig zu berücksichtigen. Andererseits fürchtet man manchmal zu Unrecht schadenvergrößernde Konfliktverteidigungsstrategien bei der Einschaltung eines Strafverteidigers, wobei in der heutigen Zeit schon eine – oftmals jedenfalls anfangs zwingend gebotene – Nicht-zu-eigenen-Lasten-sofort-und-blind-mithelfen-Strategie völlig zu Unrecht bereits als angebliche **Konfliktverteidigung** gebrandmarkt wird.

Auch so mancher **Strafverteidiger** sieht in der Zusammenarbeit mit dem Firmenanwalt zuweilen ein Problem. Strafverteidigung findet nach wie vor eher in kleinen Beratungseinheiten statt oder wird von Einzelanwälten praktiziert. Der klassische Strafverteidiger bewegt sich nicht nur in Chefetagen, er hat zumindest in jüngeren Jahren sein Handwerk auch bei einfachen Bürgern oder Unterprivilegierten gelernt und in Mandaten, in denen mehrere Rechtsanwälte allein aus Kostengründen nicht tätig werden konnten. Überdies steht der Strafverteidiger Hierarchien quasi berufsmäßig schon skeptisch gegenüber. Das Hilfeangebot des Firmenanwalts oder des Chefs der Rechtsabteilung kann von ihm auch dann als bloße Einmischung oder gar unredliche Beeinflussung zugunsten von Interessen Dritter angesehen werden, wenn es vorbehaltlos im ureigenen Interesse seines Mandanten liegt. In Firmenfällen ist jedenfalls zu beobachten, dass zuweilen beruflich erstklassig ausgewiesene Strafverteidiger geradezu lustvoll Hierarchien in Unternehmen unbeachtet lassen, auch in Fällen, in denen eine Rücksichtnahme im Interesse ihres Mandanten liegen würde.

Darüber hinaus steht der Strafverteidiger viel eher in der Gefahr, die **außerstrafrechtlichen Ziele** einer Verteidigung in Wirtschaftsstrafverfahren zu vernachlässigen. Was nützt es beispielsweise bei gesamtsozialer Betrachtung dem Fahrer eines Tanklastwagens, der in einer Umweltstrafsache eine Verfahrenseinstellung gegen sich selbst mit der wahrheitsgemäßen Einlassung erreicht, er habe den Rest eines wassergefährdenden Tankinhalts unsachgemäß abgekippt, weil er wegen eines für ihn viel zu engen Zeitplans keine Möglichkeit mehr zu einer ordnungsgemäßen Entsorgung gesehen hatte, wenn er einige Wochen später (natürlich formell nicht aufgrund dieser Einlassung) seine Kündigung erhält oder aber deshalb seinen Arbeitsplatz verliert, weil sein LKW als Tatwerkzeug der Einziehung unterlegen hat (vgl. § 74 StGB)? Was nützt es der „treuen Seele“ in der Buchhaltung eines kleineren Unternehmens, wenn sie das gegen sie persönlich gerichtete Steuerstrafverfahren mit der Einlassung gem. § 153a StPO gegen überschaubare 500 € zur Einstellung bringt, sie habe zwar gewusst, dass den von ihr erstellten Rechnungen tatsächlich keine Leistungen zugrunde lagen, sie ihre Mitwirkung aber aufgrund ihrer 25-jährigen

Firmenanwalt und Strafverteidiger

Tätigkeit im Unternehmen nicht versagen konnte und selbst keinerlei Vorteil davon hatte, wenn die Finanzverwaltung wegen dieser selbst zugestandenen Teilnahme an der Steuerstraftat einen Haftungsbescheid über die volle Steuerschuld von 200.000 € gegen sie erlässt (vgl. § 71 Alt. 2 AO, hierzu KRÖMKER AO-StB 2002, 389).

In allen dem angrenzenden Wirtschaftsrecht unterfallenden Bereichen kann der zivil- und wirtschaftsrechtlich ausgerichtete Firmenanwalt deshalb im Rahmen eines bestehenden **Verteidigungssockels** – hierzu unter VI. näher – das zwingend notwendige Korrektiv darstellen, mit für eine den gesamten sozialen Konflikt abdeckende Beratung zu sorgen, wobei – hierzu sogleich – die jeweiligen Interessen der Beteiligten und auch des Wirtschaftsunternehmens sehr fein auseinandergehalten werden müssen und keineswegs die einen für die anderen geopfert werden dürfen.

IV. Verschiedene Verfahren, aber nur ein einziger sozialer Konflikt

Das Wirtschaftsstrafverfahren wird auf verschiedenen Feldern geführt, nicht selten über Monate oder Jahre zeitlich und örtlich völlig unabhängig voneinander: Nach der Durchsuchung mit der förmlichen Einleitung des Steuerstrafverfahrens passiert monate- und manchmal jahrelang im **Strafverfahren** überhaupt nichts. Dagegen werden im **Besteuerungsverfahren** vor der Rechtsbehelfsstelle oder dem Finanzgericht erbitterte Auseinandersetzungen darum geführt, in welcher Höhe ein Steueranspruch entstanden ist. Vor dem Schöffengericht oder der Strafkammer findet längst das Strafverfahren wegen illegaler Arbeitnehmerüberlassung und gleichzeitiger Verkürzung von Sozialversicherungsbeiträgen statt – Rentenversicherungsträger und Berufsgenossenschaft haben aber möglicherweise noch überhaupt nicht mit der Erhebung von z. T. existenzbedrohenden Nachforderungen begonnen, sondern warten die Ergebnisse des Strafverfahrens ab und stehen gleichsam in den Startlöchern. Im anderen Fall dagegen stehen die strafrechtlichen Ermittlungen noch fast vollständig am Anfang, jedoch hat der Rentenversicherungsträger – gestützt nur auf die ersten, oftmals hochgeschätzten Schadensberechnungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit – sofort vollziehbare Nachforderungsbescheide über Sozialversicherungsbeiträge in existenzbedrohender Höhe erlassen und muss zumindest deren Vollziehbarkeit auf dem Sozialrechtsweg bekämpft werden. Vermeintlich durch strafbares Verhalten geschädigte Geschäftspartner versuchen, mithilfe der Staatsanwaltschaft und eines Strafverfahrens als (kostenlosem) Vorreiter, die eigenen Ansprüche beweisbarer zu gestalten oder aber ein Konkurrenzunternehmen einfach nur durch Strafanzeigeerstattung im Markt zu schädigen. Die **Strafanzeige** und das **aktive Betreiben eines Strafverfahrens** als – tatsächlich oder nur vermeintlich – Geschädigter haben sich längst als firmenpolitische, zuweilen äußerst wirksame und fast kosten- und risikolose Waffe im Unternehmenskampf etabliert, vgl. MINOGGIO, a. a. O., S. 346.

In diesem „**Ein Konflikt, verschiedene Verfahren**“ liegt die große Gefahr bei voneinander getrennten Beratungen: Der Schriftsatz zur Verteidigung gegen die Zivilklage im Schadensersatzprozess vermeintlich Geschädigter wird später höchstwahrscheinlich im Strafverfahren verwendet werden. Geradezu ahnungs- und zuweilen beratungslos nehmen Zeugen an Zivilverfahren teil und sagen zu eigenen Lasten aus – ungeachtet der Tatsache, dass entweder schon längst ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen sie läuft oder aber ein solches spätestens mit Abschluss ihrer Aussage eingeleitet werden wird. Als Strafverteidiger stößt man nicht selten auf derartige Konstellationen – und verblüffend naiv wird dazu erklärt, man habe ausgesagt, schließlich sei man dort ja nur **Zeuge** gewesen und musste aussagen. Dabei haben Zeugen im Zivilprozess weitergehende Zeugnisverweigerungsrechte als im Strafprozess. Ein Zeuge darf die Aussage beispielsweise auch verweigern, wenn unmittelbare vermögensrechtliche Schäden oder die Offenbarung von Gewerbegeheimnissen drohen oder aber schon, wenn ihm die Antwort zur Unehre gereichen würde, vgl. §§ 384, 385 ZPO. Immer stellen Äußerungen des Beschuldigten bzw. der betroffenen Unternehmensleitung – direkt oder über Prozessbevollmächtigte – neural-

Firmenanwalt und Strafverteidiger

gische Punkte dar. Die Unternehmen selbst stehen als mögliche Adressaten von Verfalls- und Einziehungsanordnungen sowie vorläufigen Vermögensbeschlagnahmemaßnahmen direkt im eigenen Risiko. Sie sind daher Verfahrensbeteiligte gem. den §§ 430 ff. StPO, es steht ihren Satzungsorganen ebenfalls ein Schweigerecht zu, vgl. MINOGGIO wistra 2003, 121.

Vollkommen einerlei, ob die Schutzschrift in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zu fertigen ist, der Beschuldigte als Kläger vor dem Verwaltungsgericht persönlich angehört werden soll, als Zeuge in einem Schadensersatzverfahren gegen seine Firma auszusagen hat oder vor dem Arbeitsgericht im Kündigungsschutzverfahren vorgetragen werden muss: Es geht immer nur um die Bewältigung eines **einzigsten Lebenssachverhaltes**, eines einzigen sozialen Konfliktes. Der Schriftsatz im Ermittlungsverfahren wird irgendwann den Weg zum Finanzgericht finden, das Protokoll über die Anhörung dort dem Strafrichter oder dem Staatsanwalt zur Verfügung stehen. Eine spätere Darstellung des Beschuldigten wird dann sofort peinlich genau etwa mit seiner früheren Aussage als Zeuge vor dem Zivilgericht verglichen – und jede kleinste, nicht selten auch aufgrund eines Protokollierungsfehlers, eines Missverständnisses oder Informationsfehlers nur vermeintliche Abweichung in den Darstellungen wird zulasten der eigenen Rechtsposition ausgelegt werden.

Hinweis:

Die differenzierende und zutreffende Entscheidung des OLG Koblenz (Urt. v. 18. 1. 2007 – 6 U 536/06, kommentiert von WEGNER PStR 2007, 177) dürfte eher eine **Ausnahme** darstellen. Das OLG lehnt zu Recht ab, eine Verurteilung zu Schadensersatz im Zivilprozess allein auf ein Geständnis im Strafprozess nach vorangegangener Verfahrensabsprache zu stützen.

Wer im Verdacht einer Straftat steht, dem misstraut man eben. Der Praktiker kennt das geradezu euphorisch ausgebrachte „Aber im Schriftsatz v. 15. 6. 2007 hat Ihr Rechtsanwalt aufgrund Ihrer Information vorgetragen, dass . . .“; „Aber vor der Zivilkammer des Landgerichts hatten Sie als Zeuge nach dem uns vorliegenden Protokoll noch gesagt, dass . . ., oder wollen Sie behaupten, dass dort von den Kollegen etwas Falsches als Ihre eigene Aussage in ein Gerichtsprotokoll diktiert worden sein soll?“, sehr genau. Es muss die zuweilen nicht einfache Tätigkeit als Richter psychologisch erleichtern, wenn er meint, aus den eigenen Äußerungen eines Angeklagten oder Beklagten etwas Gehaltvolles zu dessen Verurteilung herausziehen zu können. Sowohl in Zivil- als auch in Strafurteilen findet sich jedenfalls verräterisch oft die Wendung: „Wie der Angeklagte selbst eingräumt hat, . . .“ bzw. „Wie der Beklagte bei seiner persönlichen Anhörung selbst ausführt, . . .“. Und sowohl Zivilanwälte als auch Strafverteidiger kennen den aufgebrachten Protest des Mandanten nach dem Lesen solcher Formulierungen: „So habe ich das überhaupt nicht gesagt“. Im Strafverfahren neigen Tatrichter vereinzelt sogar dazu, die den Tatvorwurf bestreitende Einlassung des Angeklagten zwar nicht zu glauben und sie im Urteil zu widerlegen, sich jedoch aus dieser Einlassung einzelne Sachverhaltselemente herauszufiltern, mit denen der Tatvorwurf begründet wird, vgl. hierzu BGHSt 41, 153; BGH, NStZ 1986, 352.

Die hier aufgezeigte **Gefahr einer Beratungsaufspaltung** wird dadurch unterstützt, dass die behördlichen oder gerichtlichen Ansprechpartner im Wirtschaftsstrafverfahren eine ganzheitliche Beratung auf Betroffenenseite als geradezu verfahrensblockierend empfinden und immer wieder auf die Trennung hinarbeiten: So wird dem Steuerstrafverteidiger mitgeteilt, dass ja erst das Besteuerungsverfahren abgeschlossen werden müsse, bevor das Strafverfahren weitergehen könne. Dieser steuerliche Abschluss erfolgt bei vom Sachverhalt her strittigen Fällen nicht selten im Rahmen einer sog. Tatsächlichen Verständigung, dem wohl nur aus dogmatischem Grund anders bezeichneten Vergleich im Steuerrecht (zu den Grundlagen und zur Bindungswirkung in Hinterziehungsfällen anschaulich FG Münster, Urt. v. 30. 5. 2006 – 11 K 2674/03 E). Die für die Pro-

Firmenanwalt und Strafverteidiger

tokollierung verwendeten Formulare der Strafsachenstellen enthalten dabei oftmals – zur Wirksamkeit der Verständigung und auch ansonsten aus steuerlicher Sicht völlig überflüssige – Vorformulierungen wie: „Ich gestehe, die nachstehend aufgeführten Steuern vorsätzlich verkürzt zu haben . . .“. Über die Indizwirkung einer Unterschrift unter ein solches Protokoll für ein angeblich erst nachfolgendes Strafverfahren muss nicht lange sinniert werden. Folgt man einer Entscheidung des SG Dortmund, so kann darüber hinaus aufgrund dieser rein steuerlichen Verständigung die Haftung für Sozialversicherungsbeiträge dem Grunde und der Höhe nach mit einer Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre folgen, SozG Dortmund, Ur. v. 25. 1. 2008 – S 34 R 50/06, dazu mit Recht kritisch LÜBBERSMANN PStR 2008, 78. Der Zivilrichter reagiert zuweilen unwillig auf den Antrag auf Beiziehung von Strafverfahrensakten, wenn er sein Verfahren auch ohne Einsichtnahme für entscheidungsreif hält. Die Beamten des Prüfdienstes der Rentenversicherer möchten ihre Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Mehrergebnis mit möglichst einverständlich zustande gekommenen und rechtskräftig werdenden Bescheiden zum Abschluss bringen. Sie können wegen ihres eingeschränkten Tätigkeitsbereiches überhaupt nicht absehen, welche Auswirkungen die Bescheide bei Rechtskraft auf ein parallel laufendes Strafverfahren haben können.

Erheblicher **Folgeschaden** entsteht zuweilen aus einer – so betrachtet geradezu künstlichen – Zweiteilung der Beratungsfelder auch dadurch, dass sich die Verfahrensmaximen diametral unterscheiden: Der Beschuldigte oder Angeklagte in einem Strafverfahren steht nicht unter Wahrheitspflicht, wobei es schwer fällt, insoweit von einem Recht zur Lüge zu sprechen, vgl. zutreffend und anschaulich SALDITT BRAK Mitteilung 2001, 155; ders. AnwBl. 1999, 134. Nimmt er dort zur Sache nicht Stellung oder streitet er auch wahrheitswidrig Geschehenes ab, so darf ihm das im Strafverfahren nicht zum Nachteil gereichen. Sein Verteidiger muss und darf nicht (vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB, § 43a Abs. 2 BRAO) korrigieren. Trägt der Betroffene dagegen dieselbe wahrheitswidrige Behauptung im finanzgerichtlichen Verfahren oder im Zivilprozess vor, so begeht er plötzlich eine versuchte Steuerhinterziehung (KOHLMANN, Steuerstrafrecht, § 370 AO Rn. 254, 257) oder einen versuchten Prozessbetrug (FISCHER, StGB, 2008, § 263 Rn. 24, 36), und sein Bevollmächtigter nimmt bei eigener Kenntnis hieran in strafbarer Art und Weise teil (so macht sich natürlich auch selbst strafbar, wer beim FG bewusst unrichtig vorträgt oder gar unrichtige Belege einreicht, vgl. KOHLMANN, a. a. O., § 370 AO Rn. 793). Im Zivilverfahren gelten der Beibringungsgrundsatz und die Pflicht zu substantiiertem Vortrag (etwas modifiziert im Ergebnis auch auf dem Finanzrechtsweg; anschaulich zum Spannungsverhältnis zwischen Amtsaufklärungs- und Mitwirkungspflicht im FG-Verfahren FG Saarland, Ur. v. 14. 2. 2007 – 1 K 1391/03), im Strafverfahren dagegen gilt nichts davon.

Hinweis:

Dieses **Spannungsverhältnis zwischen den Verfahrensmaximen** (anschaulich zu den unterschiedlichen Schätzungsmöglichkeiten im Steuerstrafverfahren auch WESSING/KATZUNG Steueranwaltsmagazin 2008, 21) muss zunächst als ein solches überhaupt gesehen werden, um es rechtsstaatlich einwandfrei, aber für die Betroffenen optimal zu lösen (Aussetzungsanträge gem. § 396 AO bzw. § 149 ZPO können das gebotene Mittel sein).

Darüber hinaus beeinflussen sich die nur vermeintlich so getrennten Verfahren fortwährend gegenseitig: Ein Einlenken im Besteuerungsverfahren kann die Bereitschaft zur folgenlosen Einstellung des gleichzeitig laufenden Steuerstrafverfahrens nach sich ziehen – wenn man hierüber verhandelt schon vor der Rücknahme von Einsprüchen oder Klagen gegen den Steueranspruch. Die Beendigung eines Strafverfahrens unter Verknüpfung mit einer Geldauflage gem. § 153a StPO an vermeintlich oder tatsächlich Geschädigte kann den Zivilprozess beenden oder vermeiden. Umgekehrt kann das Akzeptieren einer strafrechtlichen Sanktion etwa in Form eines Strafbefehls oder die Erteilung einer Zustimmung gem. § 153a StPO eine äußerst starke, in Einzelfällen

Firmenanwalt und Strafverteidiger

bestimmende Indizwirkung zulasten der Rechtsposition im Zivil- oder Besteuerungsverfahren entfalten (BFH/NV 2001, 639; BFH/NV 2006, 1866; BGH NJW-RR 2004, 1001).

Über diese rein faktischen, aber praktisch außerordentlich starken Wirkungen hinaus werden verschiedentlich sogar **rechtliche Bindungen** von Verfahren zu Verfahren angenommen: So kommt beispielsweise nach der Rechtsprechung des BFH die Annahme eines Verwertungsverbot im Besteuerungsverfahren für Beweismittel und Tatsachenerkenntnisse, die durch eine selbstständig anfechtbare, strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme erlangt sind, nur dann überhaupt in Betracht, wenn die Rechtswidrigkeit der Ermittlungsmaßnahme im Strafverfahren positiv festgestellt worden ist, BFH, Beschl. v. 20. 12. 2000 – I B 93/99, BGH/NV 2001, 639; der BFH lehnt in dieser Entscheidung schon die Prüfung der Unverwertbarkeit von Erkenntnissen im Besteuerungsverfahren wegen des Verstoßes von strafprozessualen Eingriffsermächtigungen ab, weil der Steuerpflichtige den zugrunde liegenden Durchsuchungsbeschluss im Strafverfahren nicht durch die Beschwerde hat angreifen lassen; sehr zweifelhaft. In unschöner Ergänzung hierzu sieht das LG Saarbrücken (Beschl. v. 2. 4. 2007 – 8 Qs 132/06) die erst nach längerer Zeit eingelegte, gem. § 305 Abs. 1 StPO nicht fristgebundene Beschwerde gegen einen Durchsuchungsbeschluss auch dann als verwirkt an, wenn sie ausdrücklich unter Hinweis auf die ansonsten eintretende Bindungswirkung im Besteuerungsverfahren begründet wird. Andererseits wiederum führt ein Verstoß der Finanzbehörden gegen die Belehrungspflicht bei Steuerstraftatverdacht nur zu einer Unverwertbarkeit der Angaben des Steuerpflichtigen im Strafverfahren, nicht aber im Besteuerungsverfahren (BUSE AO-StB 2008, 50, 54 unter Darstellung der Rechtsprechung des BGH und des BFH hierzu).

Die so aufgezeigten Gefahren bei isoliert voneinander geführten Verfahren und isolierten Vertretungen sind nur durch eines zu vermeiden: Durch unablässiges und vollständiges **Koordinieren** jeglicher Stellungnahmen und Aktivitäten im Außenverhältnis. Erforderlich ist eine ständige Rücksichtnahme auch auf das andere Verfahren und die dort gesteckten Verteidigungs- und Vertretungsziele. Vermieden werden muss jede eigenmächtige Aktivität, die nur auf eines der Verfahren ausgerichtet ist. Fehler hier sind in aller Regel nicht mehr reparabel, schränken die Verteidigungsmöglichkeiten im jeweils anderen Verfahren unwiederbringlich ein und beschädigen die Glaubwürdigkeit insgesamt. Wer zu einer solchen, Zeit und Geld kostenden, manchmal mühseligen Koordination nicht bereit ist, kann nicht Verantwortung in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren übernehmen. Es gehört allerdings noch ein Mandant dazu, der die Tätigkeit mehrerer Anwälte bezahlen kann und will. Hier müssen im Tagesgeschäft außerhalb der kostenunempfindlichen Mandate nicht selten kleinste gemeinsame Nenner gefunden werden. Diese können beispielsweise darin liegen, dass der auf das Wirtschaftsrecht spezialisierte Rechtsanwalt oder der Strafverteidiger jeweils nur konsiliarisch und punktuell hinzugezogen werden. Das reicht oftmals bei kleineren Fällen, um zumindest die notwendige Sensibilisierung für die jeweils andere Hälfte der Wirtschaftsstrafsache und die dort wichtigen Ziele zu bewirken.

V. Unangenehme Nebenfolgen vermeintlich kleiner Strafverfahren

Es muss sicherlich nicht für jede Verkehrsübertretung des Firmenfahrers in dessen Bußgeldverfahren ein Strafverteidiger beauftragt werden. Ist wegen eines abgrenzbaren, wirtschaftlich nicht existenziellen Sachverhalts ein Steuerstrafverfahren eingeleitet, so können Justiziar und Steuerabteilung in vielen Fällen mit ihren Kenntnissen und Erfahrungen allein verteidigen. Eines spezialisierten Steuerstrafrechtlers bedarf es nicht in allen Konstellationen. Zwei Aspekte lassen in vermeintlich kleinen Fällen oftmals zumindest eine konsiliarische Hinzuziehung eines auf das Strafverfahren ausgerichteten **Strafverteidigers** ratsam erscheinen:

Zunächst muss sicher sein, dass der kleine Fall auch ein solcher ist und bleibt. Zu Beginn der Ermittlungen ist die **Informationsbasis** für die Betroffenen dünn. Akteneinsicht wird oftmals noch nicht gewährt (vgl. die jeweiligen Grundlagen einer Akteneinsicht in § 147, den §§ 442

Firmenanwalt und Strafverteidiger

Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 147 oder den §§ 475 ff. StPO). Ermittler wissen, dass für eine Strafverfolgung wichtige Informationen zu Beginn eines Verfahrens oftmals leicht zu gewinnen sind. Es besteht deshalb eine Neigung, zur Verfolgung dieses Ziels gegenüber dem Betroffenen ein gewichtiges Verfahren eher als kleine Routinesache darzustellen. So kann beispielsweise der in der Betriebsprüfung beanstandete Beleg über die Zahlung einer Auslandsprovision ohne die erforderliche Dokumentation zur tatsächlichen Tätigkeit des Zahlungsempfängers zunächst nur ein steuerliches Mehrergebnis bedeuten, § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 10 EStG – wird aber im Regelfall eine Abgabe an die Staatsanwaltschaft zur Prüfung von Bestechungsdelikten nach sich ziehen. Hierfür reicht schon ein geringfügiger Anfangsverdacht der Finanzbehörde aus; der Weiterleitung stehen dann selbst Beweisverwertungsverbote oder auch eine mögliche strafrechtliche Verjährung nicht entgegen, vgl. BFH, Beschl. v. 14. 7. 2008 – VII B 92/08, NJW 2008, 3517 f.; zur grundlegenden Handhabung dieser Fälle durch die Finanzverwaltung und zur Mitteilungspflicht gegenüber der Staatsanwaltschaft vgl. das Schreiben des BMF v. 10. 10. 2002 – IV A 6 – S 2145 – 35/02.

Zum anderen drohen immer mehr Wirtschaftsunternehmen und Betroffenen bedeutungsvolle **Nebenfolgen** nach oder auch schon vor einer strafrechtlichen Verurteilung. Baufirmen können bundesweit in das **Register nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz** eingetragen werden, auch schon vor einem rechtskräftigen Strafurteil gegen ihre Verantwortlichen und mit der Folge eines jahrelangen Ausschlusses für öffentliche Bauaufträge (vgl. § 21 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz). In verschiedenen Bundesländern ist ein Eintrag in ein Korruptionsregister auch vor einer Verurteilung möglich und auch wegen gänzlich anderer Straftaten als Korruptionsdelikten (vgl. beispielsweise das Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW v. 16. 12. 2004, GV.NRW v. 4. 1. 2005; nach diesem kann eine Beschuldigung ausschließlich wegen Betruges für eine existenzbedrohende Eintragung ausreichen, so VG Düsseldorf, Beschl. v. 13. 4. 2006 – 26 L 464/06). In das **Gewerbezentralregister** werden unternehmensbezogene Geldbußen schon ab 200 € eingetragen, dagegen keine Geldauflagen gem. § 153a StPO (vgl. § 149 GewO). Der nur um der Vermeidung von öffentlicher Aufmerksamkeit akzeptierte Strafbefehl zu einer überschaubaren Geldstrafe kann den Betroffenen zur sofortigen Niederlegung aller Geschäftsführer- oder Vorstandsämter zwingen und seine automatische Unfähigkeit zur Ausübung dieser Ämter für die nächsten fünf Jahre nach sich ziehen, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 Nr. 3 AktiG; das **MoMiG** hat zu einer Ausweitung des Katalogs derjenigen Vortaten geführt, die zur zwingenden Amtsunfähigkeit für fünf Jahre ab Rechtskraft des Urteils führen; so etwa eine Verurteilung nach § 15a Abs. 4 InsO, weil ein Insolvenzantrag „nicht richtig“ gestellt wurde. Unangenehm im privaten Lebensbereich kann es schließlich werden, wenn ein Firmenverantwortlicher nur wegen der Unannehmlichkeit einer Hauptverhandlung einen Strafbefehl von 80 Tagessätzen – und damit unterhalb der Eintragungsgrenze im Bundeszentralregister bei Erstverurteilung (vgl. § 3 ff. BZRG) – etwa wegen einer überschaubaren Steuerunehrlichkeit rechtskräftig werden lässt und er dadurch zwar nicht seinen Jagdschein, aber seine **Waffenbesitzkarte** für zehn Jahre verliert. Sie wird ihm nämlich bei jeder Vorsatztat bereits ab 60 Tagessätzen im Regelfall entzogen, ohne dass es auf seine Zuverlässigkeit im Umgang mit Waffen ankäme (vgl. § 5 WaffG, den Entzug bejahend BVerwG, Urt. v. 16. 5. 2007 – 6 C 24/06; den Jagdschein selbst darf er allerdings behalten, § 17 Abs. 4 BJagdG).

Hinweis:

Auch bei dem vermeintlich überschaubaren Strafverfahren empfiehlt es sich daher für den Unternehmensanwalt, sich bei Unklarheiten über diese – manchmal zur Hauptwirkung mutierenden – Nebenwirkungen einer strafrechtlichen Sanktion oder auch nur eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zu informieren, damit die **Verteidigungslinie** auch hierauf ausgerichtet werden kann.

Firmenanwalt und Strafverteidiger

VI. Notwendige Selbstbeschränkung von Firmenanwalt und Strafverteidiger

Bei Beteiligung von Wirtschaftsunternehmen in einem Strafverfahren stellt es die Regel dar, dass mehrere Mitarbeiter **unterschiedlicher Hierarchieebenen** beschuldigt werden. Firmenverteidigung muss besonders in derartigen Fällen gut organisiert werden. Unternehmensanwalt bzw. Justiziar oder Rechtsabteilung und der ausschließlich für die Interessen des Unternehmens bestellte Strafverteidiger tun gut daran, sich und ihre Kanzleien auf diese Aufgabe zu beschränken. Selbst wenn die Interessen von Firmenmitarbeiter und Unternehmen vollkommen gleichgerichtet erscheinen – sie sind es bei Licht betrachtet fast nie. Der Interessengegensatz ist latent vorhanden, schon wegen möglicher Regressansprüche. Unter dem Deckmantel der Firmenzugehörigkeit schlummern gesellschaftsrechtliche, arbeitsrechtliche oder strafrechtliche Interessenkonflikte. Man muss immer damit rechnen, dass sie zum Ausbruch kommen können. Das kann im Extremfall selbst für den ausschließlich für das Unternehmen tätigen Firmenverteidiger zuweilen einen persönlich nicht angenehmen **Wechsel seines Ansprechpartners** vom Vorstand hin zum Aufsichtsrat des Unternehmens bedeuten, vgl. die Grundsätze der Arag/Garmenbeck-Entscheidung des BGH, Urt. v. 21. 4. 1997 – II ZR 175/95 und die Grundsätze in Ziff. 5.1.1 des Deutschen Corporate Governance Kodex (hierzu KORT NZG 2008, 81). Meinte der Verteidiger bis zum Zeitpunkt der Offensichtlichkeit des Interessenkonfliktes, sowohl die Interessen des Unternehmens als auch diejenigen des Vorstandsmitgliedes persönlich gleichzeitig vertreten zu können, hilft ihm jetzt nur noch die sofortige Niederlegung aller Mandate, § 3 Abs. 4 BORA.

Deshalb entspricht es nur der *lege artis* geführten Firmenverteidigung, wenn das Unternehmen selbst und jeder Beschuldigte jeweils über einen **eigenen Verteidiger** verfügen, den die Beschuldigten sich aussuchen oder der auf Empfehlung jedenfalls selbst mandatiert wird. Äußerst vorsichtig muss man damit sein, wenn diese einer Sozietät angehören sollen. Auch die Neufassung in § 3 Abs. 2 BORA klärt diese Fälle nur unzureichend (vgl. nur die Kontroverse von HARTUNG NJW 2006, 2721 und MAIER-REIMER NJW 2006, 3601). Davon unabhängig: Wenn in einem Verfahren wegen des Verdachts der Subventionserschleichung der Leiter der Steuerabteilung eines Konzerns vom Senior einer Strafverteidigerkanzlei betreut wird, so mag der ihm drei Ebenen darunter nachgeordnete, einfache Mitarbeiter die Unabhängigkeit seines Verteidigers im Mandat bezweifeln, wenn dieser derselben Kanzlei als junger Scheinsozius im Angestelltenverhältnis angehört (eingehend zur Organisation von Firmenverteidigung, zur Zusammenarbeit und zur notwendigen Sockelverteidigung: MINOGGIO, Firmenverteidigung, S. 87 ff.).

Gerade die in Unternehmensfällen oftmals für alle Beteiligten optimale **Sockelverteidigung** (vgl. grundlegend RICHTER II NJW 1993, 2152; für Firmenfälle MINOGGIO, a. a. O., S. 101, 186 ff.) kann nur dann überhaupt strafprozessual, berufs- und arbeitsrechtlich sowie auch atmosphärisch einwandfrei durchgeführt werden, wenn die Interessen der einzelnen Beteiligten durch voneinander unabhängige Berater bzw. Verteidiger gewahrt werden. Die aufseiten des Unternehmens Verantwortlichen sind dabei natürlich darauf angewiesen, dass die Verteidiger der Beschuldigten die Vorteilhaftigkeit eines gemeinsamen Sockels konkret für ihren eigenen Mandanten sehen und ihn in der Beratung berücksichtigen. Erzwungen werden darf nichts: Die arbeitsrechtliche Weisungsbefugnis des Arbeitgebers sowie die Verschwiegenheitsverpflichtung des Arbeitnehmers geraten in einem unternehmensbezogenen Strafverfahren regelmäßig in ein Spannungsverhältnis zum Strafverfolgungsinteresse des Staates (zu den Einzelheiten MINOGGIO, a. a. O., S. 303 ff.). Für die inhaltliche Beratung der Mitarbeiter darf es auch nicht die geringste Rolle spielen, ob das Unternehmen die Kosten der Strafverteidiger übernimmt, vgl. hierzu BAG NJW 1995, 2372 Verpflichtung zur Kostenübernahme bei Schuldlosigkeit; HOFFMANN/WISSMANN StV 2001, 249; BGH NJW 1991, 1990.

Es stellt sich ferner die Frage, ob auch **Berater** mit in das Unternehmens-Verteidigungsteam berufen werden sollen, die bereits bei den dem Strafverfahren zugrunde liegenden Vorgängen

Firmenanwalt und Strafverteidiger

tätig gewesen sind. So mag der Justiziar in der Steuerabteilung die Handelsbeziehung zur Auslandstochter seinerzeit geprüft und gutgeheißen haben, die jetzt wegen angeblichen Gestaltungsmissbrauches nach § 42 AO zur Einleitung eines Steuerstrafverfahrens geführt hat. Der Unternehmensanwalt hat möglicherweise diejenigen Werkverträge entworfen sowie betriebsinterne Handlungsanweisungen für ihre Durchführung herausgegeben, die jetzt den Vorwurf der illegalen Arbeitnehmerüberlassung und der Verkürzung von Sozialversicherungsbeiträgen nach sich ziehen (vgl. die Konstellation in BGH NJW 2003, 1821). Gegen die Beteiligung dieser Mitarbeiter spricht, dass ihre Ratschläge eher von eigener Entlastung geprägt sein könnten als von der optimalen Beratung des Unternehmens. Andererseits verfügen sie oft über wichtige Informationen der seinerzeitigen Geschehensabläufe und sind fachlich tief eingearbeitet. Schließlich muss berücksichtigt werden, dass bei einem Auftreten im Außenverhältnis gegenüber den Behörden und Gerichten diesen Mitarbeitern besondere Skepsis entgegenschlagen könnte. Man unterstellt leicht, dass von ihnen deshalb schon die Position des Unternehmens vertreten werden muss, weil ansonsten die eigentliche Verantwortlichkeit für strafrechtlich relevante Fehlentwicklungen zutage treten würde.

Ein Patentrezept gibt es nicht. Wichtig ist, dass nicht die betroffenen Mitarbeiter über ihre Teilnahme an der Firmenverteidigung entscheiden, sondern mit den Altvorgängen in keiner Weise befasste und absolut neutrale Verantwortliche. Bleibt nach interner Beurteilung ein Straftatverdacht, wird man die so belasteten Mitarbeiter nur partiell zu Auskünften über die Geschehensabläufe heranziehen. Sind die von den Strafverfolgungsbehörden erhobenen Vorwürfe gegen sie dagegen nach interner Bewertung (die sich durch sukzessive Verbreiterung der Informationsbasis erfahrungsgemäß ändern kann!) ersichtlich nicht berechtigt, ist gegen eine interne Beteiligung an der Unternehmensverteidigung nichts einzuwenden. Ein Auftreten für das Unternehmen im **Außenverhältnis** aber will auch dann wohl überlegt sein und kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.

VII. Fazit/Maximen zur Zusammenarbeit

Bei allen nicht sicher abschätzbar untergeordneten Wirtschaftsstrafverfahren mit Unternehmensbezug ist eine enge und vorbehaltlose Zusammenarbeit des Unternehmensanwalts und des Wirtschaftsstrafverteidigers gefordert. Ebenso kann ein enges Einbeziehen von PR-Abteilung, ggf. PR-Krisenmanagern (hierzu HUFF NJW 2004, 403) und den Compliance- bzw. Risk-and-fraud-Mitarbeitern zwingend sein. Wir Nur-Juristen genügen in komplexen Fällen auch gemeinsam nicht. Es lassen sich geradezu profane **Regeln** für eine möglichst reibungsfreie Zusammenarbeit aufstellen (die nicht geschrieben worden wären, wenn wir sie nicht selten in der Tagespraxis vernachlässigt sehen würden):

- Praktisch sofortige gegenseitige Einschaltung bei erstem Hinweis auf Einleitung des Strafverfahrens, gemeinsame Besprechung mit den Unternehmensverantwortlichen; zentral wichtig: gemeinsame Definition eines **Gesamtverfahrenszieles** unter Berücksichtigung der strafrechtlichen und aller außerstrafrechtlichen, faktischen und förmlichen Risiken.
- Von Anfang bis Ende: Hineindenken in die Position des anderen Beraters und das von diesem zu verfolgende Verfahrensziel.
- Lückenlose und zeitnahe gegenseitige Information, die automatische Übersendung von Abschriften aus Behörden- und Gerichtsakten (stellt als PDF-Datei per E-Mail oder bei größerem Dateiumfang per Passwort geschützter Servernutzung verschiedener Anwaltsprogramme und Web-Dienste [bei web.de beispielsweise bezeichnet als Smart-Drive-Funktion], notfalls per CD-ROM Versendung, weder ein logistisches Problem noch ein Kostenproblem dar).
- Enge gegenseitige Abstimmung aller Außenmaßnahmen, die rechtzeitige Übersendung aller herausgehenden Schriftsätze bereits im Entwurf; manchmal erhält man Schriftsätze an das Zivil- oder Finanzgericht **zur Kenntnisnahme** und damit erst nach Einreichung – und liest als Strafverteidiger mit mul-

Firmenanwalt und Strafverteidiger

migem Gefühl eine detaillierte Darstellung zur Sache, während man dem Geschäftsführer des Unternehmens als Beschuldigtem aus gutem Grund zur Geltendmachung seines Schweigerechts geraten hatte; zuweilen treffen an einem Arbeitstag etwa gegen 13.00 Uhr E-Mails mit Schriftsatzentwürfen ein mit der Bitte um **Stellungnahme bis 18.00 Uhr wegen Fristablaufes**.

- Vorbehaltslose eigene Akzeptanz, dass der Zivil- oder Verwaltungsrechtler ein volles Mitsprache- und Vorschlagsrecht bei der Abfassung strafrechtlicher Schutzschriften hat, wie der Strafverteidiger auch dem Prozessbevollmächtigten im Zivilverfahren oder vor dem Finanzgericht ohne jede Eitelkeitsreaktion Änderungen empfehlen kann und soll.
- Gemeinsame Beratung des gemeinsamen (!) Mandanten aus einer Hand; Vermeidung von stiller Post; Klärung von Meinungsunterschieden gerade im Hinblick auf das richtige taktische Vorgehen sofort und offen von Berater zu Berater; notfalls: die eigene Mandatsniederlegung, um jeglichen Schaden für den Mandanten zu vermeiden; immer muss berücksichtigt werden: Ein Strafverfahren hat eine objektive und eine subjektive Seite – und diese subjektive Seite führt nicht selten bei Beschuldigten oder Unternehmensführungen ganz unabhängig von deren persönlicher Schuld oder handelsrechtlicher Verantwortlichkeit zu tiefen Unsicherheiten, bis hin zu realen Angstzuständen einzelner Betroffener. Wenn hier nicht trotz unterschiedlicher Berater aus einer Hand Sicherheit gegeben werden kann, sollte man sich notfalls aus dem Mandat zurückziehen.
- Widerstand leisten gegen die nicht selten zu beobachtenden Versuche von Seiten der jeweiligen Ermittlungsbehörden, einen **Argumentationskeil** zwischen die Berater zu treiben. Grundsätzliche Dokumentation einer Einheit der Unternehmensverteidigung bei allen Außenmaßnahmen.
- Je nach **Verfahrenssituation**: Getrenntes oder gemeinsames Verhandeln. Eine koordinierte Verteidigungslinie und ein übergreifendes, gemeinsames Vertretungs- bzw. Verteidigungsziel bedeutet nicht das ständige gemeinsame Auftreten. Im Gegenteil kann eine Aufteilung der Rollen nach außen in gut und böse richtig sein (vgl. diese Aufteilung auch für Vernehmungskonstellationen in Gerichtsverhandlungen BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl., 2007, Rn. 847 f.). Immer müssen die Spielräume für eine frühzeitige und schonende Gesamterledigung gegenüber den Fachbehörden und Gerichten (etwa Prüfdienste, Rentenversicherung, Zoll, Steuerfahndungsstellen und mit involvierte Besteuerungsfinanzämter, Umweltämter, Staatsanwaltschaft und mit dem sozialen Konflikt befasste Zivil- und Strafgerichte) abgeklärt werden. Dann kann gerade die getrennte Verhandlung von nur einem Mitglied des Verteidigungsteams diese Verhandlungsspielräume ausloten, ohne die eigene Position bereits festzulegen. Nur so können gerade in der heutigen Zeit der überbordenden Verständigungen auch im Strafverfahren komplexe Sachverhaltsgestaltungen überhaupt insgesamt frühzeitig beendet werden. Grundlegend jeweils BGHSt 43, 195 und BGH (Großer Senat) GSSt 1/04; die Tagespraxis der **Verfahrensabsprachen** hat sich mehrheitlich jedoch weder vor noch nach diesen Entscheidungen an die vom BGH geforderten Restriktionen hinsichtlich des Zustandekommens und des Umfangs solcher Absprachen gehalten. Sie ging und geht ganz erheblich weiter, insbesondere in der Beteiligung dritter Institutionen und der verbindlichen Regelung auch außerstrafrechtlicher Folgen. Ebenso und kritisch zur Absprachenpraxis ZIMMERMANN StraFo 2008, 49. Dem Bundestag liegt momentan der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur „Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ zur Beratung vor. Dieser sieht vor, Voraussetzungen und Verfahren einer Verständigung in den neu zu schaffenden §§ 257b f. StPO zu regeln. Beabsichtigt ist, das Gesetzgebungsverfahren noch in dieser Legislaturperiode zum Abschluss zu bringen. Besieht man sich den Entwurf, so dürfte bereits jetzt feststehen, dass auch diese gesetzliche Neuregelung der Praxis fast allerorten immer noch hinterherhinkt. Das erfordert oftmals ein getrenntes Agieren im Außenverhältnis – umso mehr aber eine genaue Absprache über die Rechtsposition und die taktische Linie im Vorhinein und eine sofortige Weitergabe der Verhandlungsergebnisse mit einer zeitnahen Abstimmung über das weitere Vorgehen insgesamt.

Wenn diese gemeinsame Arbeit optimal verläuft, kann auch das immer gleichzeitig auf mehreren Feldern komplex verlaufende Wirtschaftsstrafverfahren oftmals frühzeitig und für das Unternehmen (und seine Mitarbeiter, soweit sie dem Verteidigungssockel angehören) optimal beendet werden. ◆