

# AUFSÄTZE

---

## Die Privatisierung der Strafverfolgung<sup>1</sup>

Sollen Unterlagen im Rahmen unternehmensinterner Ermittlungen beim Unternehmensanwalt sichergestellt bzw beschlagnahmt werden, wirft dies Probleme im Hinblick auf die Verteidigungsrechte sowohl des Unternehmens als auch der natürlichen Personen auf. Auch die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht sowie der Schutz der Anwaltskorrespondenz ist in derartigen Fällen betroffen. Wie sich diese zu den Beschlagnahmerechten bzw -verboten der StPO verhalten, untersucht der vorliegende Beitrag unter Einbeziehung der einschlägigen Rspr des EuGH.

**Deskriptoren:** Unternehmensinterne Ermittlungen, Berufsgeheimnisschutz, Opportunitätsprinzip; Sicherstellung, Beschlagnahme, Aussageverweigerung, Beschlagnahmeverbot, Legal Professional Privilege.

**Normen:** §§ 109 bis 115, 119 f, 144, 157 StPO; §§ 97 iVm 148 dtStPO; § 9 RAO; § 18 VbVG, Art 6 EMRK; Art 90 B-VG.

Von Norbert Wess

---

### 1. Einleitung und Gliederung

Der gegenständliche Beitrag befasst sich mit der Privatisierung der Strafverfolgung im unternehmensnahen Bereich. Der Fokus liegt auf der Beschlagnahme von Unterlagen, die im Rahmen von unternehmensinternen Ermittlungen (UIE) beim Unternehmensanwalt sichergestellt bzw beschlagnahmt werden sollen. In diesem Zusammenhang stellen sich schwerwiegende Fragen im Hinblick auf die Wahrnehmung von Verteidigungsrechten sowohl des Unternehmens als auch der natürlichen Personen. Der Unternehmensanwalt, der in erster Linie den Interessen des Unternehmens verpflichtet ist, nimmt hier eine zentrale Stellung, insbesondere hinsichtlich der Interaktion mit den Strafverfolgungsbehörden, ein. In diesem Zusammenhang kommt der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht sowie dem Schutz von Anwaltskorrespondenz erhebliche Bedeutung zu.

Der Berufsgeheimnisschutz von Verteidigern bzw Rechtsanwältinnen ist insbesondere den Ermittlungsbehörden oftmals ein Dorn im Auge, und es wird bisweilen öffentlich dessen Einschränkung gefordert. So kann beispielhaft auf die Ausführung der Leiterin der österreichischen Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft *Mag. Ilse-Maria Vrabl-Sanda* verwiesen werden, welche diesen Standpunkt im Rahmen einer Pressekonferenz vom 14.2.2014 damit erklärt hat, dass Staatsanwälte ohnehin nicht willkürlich Unterlagen beschlagnahmen würden, bei denen kein Zusammenhang mit Ermittlungen bestehe. Wörtlich meinte sie: „*Es gibt keinen Staatsanwalt bei uns, der sich mutwillig seinen Akt aufbläht*“.<sup>2</sup>

Es gilt daher aus Sicht der Rechtsanwaltschaft (zumindest in Österreich, aber wohl auch in Deutschland), solchen Tendenzen entgegenzuwirken, um die Interessen der Klienten auch in Zukunft bestmöglich wahrnehmen zu können.

Einleitend wird (in aller Kürze) Ursache und Entwicklung der Privatisierung der Strafverfolgung in Zusammenhang mit UIE geschildert. Im darauffolgenden Kapitel wird dargelegt, unter welchen Voraussetzungen im Zuge von UIE gewonnene Unterlagen beim Unternehmensanwalt seitens der Strafverfolgungsbehörden beschlagnahmt werden können. Dabei wird auf die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts sowie dessen „autonomes“ Aussageverweigerungsrecht eingegangen. Ebenso soll der fragliche Schutz der Anwaltskorrespondenz beim Klienten thematisiert werden.

---

1 Dieser Beitrag basiert auf einem Vortrag, den der Autor am 21.2.2014 in München im Rahmen der zweiten gemeinsamen Sitzung der dt. STRAUDA/BRAK sowie der öst. STRAKO/ÖRAK gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.

2 APA-Pressemeldung vom 14.2.2014, abrufbar unter <http://derstandard.at/1389860439601/Korruption-Whistleblower-System-bewahrt-sich-mehr-Staatsanwaelte-gefordert> (19.02.2014).

## 2. Entwicklungen betreffend die Privatisierung der Strafverfolgung

Die sogenannte Privatisierung der Strafverfolgung in Unternehmen erlangt auch in Österreich zunehmend Bedeutung. Dies liegt insbesondere an dem Verbandsstrafrecht, das mit Einführung des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) im Jahr 2006 in Kraft getreten ist.

In diesem Zusammenhang ist vor allem auf das sogenannte *Opportunitätsprinzip* des § 18 VbVG hinzuweisen. Diese Bestimmung normiert in Abs 1 das sogenannte Verfolgungsermessen, wonach die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung eines Verbandes absehen oder zurücktreten kann, wenn ua „in Abwägung ... des Verhaltens des Verbandes nach der Tat ... eine Verfolgung und Sanktionierung verzichtbar erscheint.“ Das Opportunitätsprinzip ermöglicht es daher dem Staatsanwalt – im Gegensatz zum strafprozessualen Legalitätsprinzip –, „bei der Verfolgungsentscheidung zusätzliche, über das Vorliegen einer strafbaren Handlung hinausgehende Wertungen einfließen zu lassen, also Ermessen auszuüben“.<sup>3</sup>

Durch das Verhalten *nach* der Tat kann der Verband daher eine (weiterführende) Verfolgung vermeiden. Ein solches Verhalten liegt etwa darin, geeignete *Präventivmaßnahmen* zu treffen, die ein gleich oder ähnlich gelagertes strafbares Verhalten zukünftig verhindern. Daher können insbesondere auch (intensive) UIE und die daraus gewonnenen Erkenntnisse dazu führen, dass das Ermittlungsverfahren gegen den Verband mangels strafbaren Verhaltens bzw auf Grundlage des § 18 VbVG eingestellt wird, wogegen sich der Verdacht gegen Dienstnehmer bzw Organe des Verbandes (zunehmend) verdichtet und sich die Strafverfolgung in weiterer Folge auf die Letztgenannten beschränkt.

Daneben gibt es freilich noch weitere Gründe, weswegen Unternehmen interne Ermittlungen durchführen.<sup>4</sup>

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass UIE zum einen Compliance-Funktion und zum anderen repressive, strafverfolgende Funktion zukommt.<sup>5</sup>

## 3. Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen beim Unternehmensanwalt

Für die Durchführung von UIE werden unternehmensseitig in der Regel Rechtsanwälte und/oder Wirtschaftsprüfungskanzleien beigezogen (Stichwort: Unternehmensanwalt).<sup>6</sup> Der Unternehmensanwalt bereitet die Ergebnisse von UIE auf und analysiert diese in (straf-)rechtlicher Hinsicht. Aus diesen und anderen Gründen werden die im Zuge von UIE gewonnenen Unterlagen sinnvollerweise in die Verwahrung des Unternehmensanwalts übergeben und/oder genuin von diesem erstellt. Die gewonnenen Unterlagen können freilich auch für die Strafverfolgungsbehörden von erheblicher Bedeutung sein. Es soll daher nun der Frage nachgegangen werden, unter welchen Voraussetzungen die beim Unternehmensanwalt befindlichen Unterlagen gerichtlich beschlagnahmt werden können.

### 3.1. Rechtsgrundlage für die Sicherstellung und Beschlagnahme

Die §§ 109 bis 115 StPO<sup>7</sup> regeln die Ermittlungsmaßnahmen der Sicherstellung<sup>8</sup> sowie Beschlagnahme<sup>9</sup>, die hier beleuchtet werden sollen.

Aufgrund der vor wenigen Monaten novellierten Bestimmung des § 112<sup>10</sup> können nur mehr jene Personen Widerspruch erheben, die sich auf ein gesetzlich anerkanntes Recht auf Verschwiegenheit berufen können, das bei sonstiger Nichtigkeit nicht durch Sicherstellung umgangen werden darf; das sind Berufsgeheimnisträger, die nach § 157 Abs 1 Z 2 zur Aussageverweigerung berechtigt sind, nämlich Verteidiger, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare und Wirtschaftstreuhänder sowie

3 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006) 126 Rz 9; vgl auch *Eberl/Futterknecht*, Praxishandbuch Unternehmensstrafrecht, Register 2 § 18, 2.

4 Vgl *Bockemühl*, Internal Investigations – Eine Hydra; aus der Sicht eines Individualverteidigers, Vortrag vom 16.11.2013 anlässlich der 7. Tagung der Strafrechtskommission des ÖRAK, 3 mit Verweis auf *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, 1. Kap, Rz 42.

5 Vgl *Bockemühl*, Internal Investigations – Eine Hydra 3 mit Verweis auf *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, 1. Kap, Rz 42 sowie *Greeve/Tschamibikakis in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, 17. Kap, Rz 1.

6 Vgl hierzu ausführlich *Wess*, Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich, AnwBl 2013, 223.

7 In weiterer Folge beziehen sich sämtliche §§-Angaben ohne nähere Bezeichnung auf die österreichische Strafprozessordnung bzw österreichische gesetzliche Bestimmungen.

8 Im Sinne des Gesetzes ist „Sicherstellung“ – soweit hier von Belang – die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände aus Beweisgründen; die Sicherstellung erfolgt auf Anordnung der Staatsanwaltschaft und ist von der Kriminalpolizei durchzuführen (vgl §§ 109 Z 1 lit a iVm 110 Abs 1 Z 1).

9 Im Sinne des Gesetzes ist „Beschlagnahme“ – soweit hier von Belang – die gerichtliche Entscheidung auf Begründung oder Fortsetzung einer Sicherstellung (vgl § 109 Z 2 lit a). Die Beschlagnahme ist zulässig, wenn die sichergestellten Gegenstände voraussichtlich im weiteren Verfahren als Beweismittel erforderlich sein werden (§ 115 Abs 1 Z 1).

10 Welcher mit BGBl I 2012/29 den Kreis der Widerspruchsberechtigten erheblich eingeschränkt hat; vgl *Stuefer*, Die Sicherstellung nach § 112 StPO – die wesentlichen Neuerungen im Überblick, JSt 2013, 75.

Fachärzte für Psychiatrie, Psychotherapeuten, Psychologen, Bewährungshelfer, eingetragene Mediatoren nach dem Zivilrechtsmediationsgesetz und Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Medieninhaber. Zweifelsfrei handelt es sich daher beim Verteidiger bzw Rechtsanwalt um Berufsgeheimnisträger, die zur *Aussageverweigerung* berechtigt sind.

### 3.2. Berufsgeheimnisschutz des Verteidigers/ Rechtsanwalts

Das Recht auf Aussageverweigerung des Verteidigers sowie Rechtsanwalts leitet sich daher aus § 157 Abs 1 Z 2 ab. Aus Abs 2 *leg cit* folgt weiters, dass dieses Recht zur Verweigerung der Aussage bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden darf, „*insbesondere nicht durch Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherten Informationen oder durch Vernehmung der Hilfskräfte oder der Personen, die zur Ausbildung an der berufsmäßigen Tätigkeit*“ des Verteidigers bzw Rechtsanwalts teilnehmen.

Der Sicherstellung und Beschlagnahme sind allerdings nur solche Sachen entzogen, aus denen hervorgeht, was dem beruflichen Parteienvertreter *in seiner beruflichen Eigenschaft* bekannt geworden ist.<sup>11</sup>

Der Vollständigkeit halber sei noch angeführt, dass auch § 144 Abs 2 auf den Berufsgeheimnisschutz des berufsmäßigen Parteienvertreters Bezug nimmt. Dort ist festgehalten, dass die Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück (dies betrifft also auch die Sicherstellung sowie die Beschlagnahme) enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen unzulässig ist, soweit dadurch das Recht einer Person, gem § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 die Aussage zu verweigern, umgangen wird.

#### 3.2.1. Das Sicherstellungs- bzw Beschlagnahmeverbot von Unterlagen eines beruflichen Parteienvertreters

Zum Sicherstellungs- bzw Beschlagnahmeverbot von Unterlagen eines beruflichen Parteienvertreters erscheint es zweckmäßig, zunächst auf eine Leitentscheidung des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahr 1997 hinzuweisen<sup>12</sup>. Der OGH hält darin fest, dass das Verbot der Beschlagnahme von Unterlagen eines beruflichen Parteien-

vertreters Ausfluss des Umgehungsverbotes hinsichtlich des Rechtes auf Zeugnisschlagung ist. Der Zweck dieses Zeugnisschlagungsrechtes liegt darin, den Beschuldigten eine vertrauensvolle und vertrauliche Kontaktaufnahme mit einem Parteienvertreter zu ermöglichen. Dabei soll der Beschuldigte nicht befürchten müssen, durch die Befassung eines Parteienvertreters möglicherweise Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen, weil sein Gesprächspartner als Zeuge aussagen müsste oder Aufzeichnungen über ein Gespräch beschlagnahmt werden könnten (vgl dazu das Verbot des Zwanges zur Selbstbelastung – Artikel 90 Abs 2 B-VG<sup>13</sup>).

Das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 157 Abs 1 Z 2 betrifft daher Informationen, die dem Verteidiger bzw Rechtsanwalt (sowie den sonstigen dort genannten Berufsgruppen) in dieser Eigenschaft bekannt geworden sind. Das sind Informationen, die der Verteidiger bzw Rechtsanwalt von seinem Mandanten erhält, aber auch Mitteilungen Dritter, die dem Verteidiger bzw Rechtsanwalt in dessen beruflicher Funktion anvertraut wurden, sowie sonstige Informationen, die der Verteidiger bzw Rechtsanwalt in dieser Eigenschaft erlangt.<sup>14</sup> Entscheidend ist daher, dass der Verteidiger bzw Rechtsanwalt Informationen in seiner beruflichen Eigenschaft *zur Kenntnis nimmt*.<sup>15</sup> Bei den Berufsgeheimnisträgern ist das Zeugnisschlagungsrecht daher auf die bei der Berufsausübung bekanntgewordenen Tatsachen begrenzt, somit auf Umstände, die ihnen bei Tätigkeiten, die sie bei der Berufsausübung regelmäßig zu verrichten haben oder sonst in unmittelbarem Bezug dazu stehen, zur Kenntnis gelangen.<sup>16</sup>

Da § 157 Abs 1 Z 2 StPO Informationsschutz bezweckt, kommt es jedoch *zu keiner Immunität von Beweisstücken*, die der Mandant beim Verteidiger bzw Rechtsanwalt in Verwahrung gibt.<sup>17</sup> Ebenso verhält es sich mit Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren, die sie erleichtert haben oder aus ihr herrühren sowie sonstige Beweisgegenstände, insbesondere Schriftstücke, die nicht der Information als Parteienvertreter dienen oder sich als Mitteilungen an diesen verstehen. Derartige Gegenstände unterliegen weiterhin nicht dem Umgehungsverbot. Sie können durch die Übergabe an einen Entschlagungsberechtigten nicht immunisiert und demnach auch beim Parteienvertreter beschlagnahmt werden.<sup>18</sup>

11 Vgl *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 18 (Stand Mai 2011); diese Bestimmung (§ 157 Abs 1 Z 2) hat gegenüber der Vorgängerregelung eine nicht unwesentliche Erweiterung erfahren – vgl hierzu *Wess*, Der Rechtsanwalt als Tatbeteiligter im Wirtschaftsstrafrecht – Grenzen strafprozessualer Zwangsmaßnahmen, in *Lewis* (Hg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2011) 77 [79].

12 13 Os 28/97, JBl 1998, 134 f.

13 VfSlg 10291 ua.

14 Vgl *Kirchbacher* in WK-StPO § 157 Rz 16 (Stand Oktober 2013).

15 RIS-Justiz RS0105933.

16 RIS-Justiz RS0105934.

17 Vgl *Kirchbacher* in WK-StPO § 157 Rz 17 (Stand Oktober 2013); RIS-Justiz RS0097381.

18 Der OGH verweist in diesem Zusammenhang auf die RV 924 BlgNr 18. GP 28 sowie auf EvBl 1992/175.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten: Informationen, die einem nicht dringend tatverdächtigen Parteienvertreter<sup>19</sup> iSd § 157 Abs 1 Z 2 in dieser Eigenschaft bekannt geworden sind, dürfen – aufgrund des in § 157 Abs 2 und § 144 Abs 2 normierten Umgehungsverbots – im Weg einer Ermittlungsmaßnahme nach dem 8. Hauptstück der StPO nicht beschafft werden. Daraus resultiert jedoch kein generelles Durchsuchungsverbot in Bezug auf Räumlichkeiten des genannten Personenkreises. Vom Berufsgeheimnis nicht umfasstes (zB schon existent gewesenes, beim Parteienvertreter hinterlegtes) Beweismaterial kann daher Gegenstand einer Durchsuchungsanordnung gem § 119 Abs 1, § 120 Abs 1 sein.<sup>20</sup>

### 3.2.2. Konsequenzen für Unterlagen unternehmensinterner Ermittlungen

Fraglich ist nun, inwiefern dies auch für im Zuge von UIE erstellte Unterlagen gilt. Reine, ohne Mitwirkung des Vertreters bestehende Beweisstücke wie etwa Korrespondenz von Verdächtigen sowie Rechnungen, Belege, Aktenvermerke und dergleichen sind – diesen Grundsätzen zufolge – wohl nicht vom Umgehungsverbot umfasst. Solche Unterlagen können daher auch sichergestellt und beschlagnahmt werden. Freilich ist an dieser Stelle zu konstatieren, dass diese Beweisstücke und Korrespondenzen, die ja aus den verschiedensten Unternehmensbereichen und von den verschiedensten Personen zusammengetragen worden sind, erst in dieser verdichteten Gesamtheit ein entsprechendes „Bild“ ergeben können. Es erscheint durchaus unbefriedigend, dass die Ermittlungsbehörden auf diese komprimierte Gesamtheit (auch) beim Berufsgeheimnisträger zugreifen können.<sup>21</sup>

Klar und eindeutig verhält es sich jedenfalls und unstrittig bei der rechtlichen Aufarbeitung und Würdigung von

im Zuge von UIE gewonnenen Erkenntnissen durch den Unternehmensanwalt sowie überhaupt mit im Zuge von UIE erst geschaffenen Unterlagen, zB forensischen Berichten etc. Denn § 157 Abs 1 zielte schon immer darauf ab, dem Beschuldigten eine rückhaltlose Information seines Verteidigers zu ermöglichen, ohne dass er dabei Gefahr liefe, letzterer könnte zur Ablegung eines Zeugnisses darüber gezwungen werden, oder gerade durch die Beziehung eines Verteidigers möglicherweise Beweismittel gegen sich selbst schaffen zu müssen (VfSlg 10.291).<sup>22</sup>

Ein Beschlagnahmeverbot besteht daher jedenfalls hinsichtlich<sup>23</sup>

- Unterlagen des Parteienvertreters über Erhebungen, die er zur Erfüllung seines Mandates bei Dritten vornimmt (Kopien eigener Schreiben, Aktenvermerke, Notizen über eigene Beobachtungen) sowie Aufzeichnungen über deren Ergebnisse;
- Unterlagen des Parteienvertreters über Mitteilungen eines Prozessgegners, Zeugen, unbeteiligten Dritten oder des Gerichts;
- Aufzeichnungen des Parteienvertreters über eigene, nicht bloß aus Anlass, sondern im Rahmen der Mandatserfüllung gemachte Wahrnehmungen<sup>24</sup> sowie
- des Endprodukts des erteilten Auftrages.

Kein Beschlagnahmeverbot gibt es dagegen in Bezug auf

- Instrumenta et producta sceleris;<sup>25</sup>
- bereits bestehende (Original-)Urkunden, die der Verdächtige dem Parteienvertreter übergibt;<sup>26</sup>
- Bücher und Aufzeichnungen, einschließlich der dazugehörigen Belege, zu denen das Steuerrecht (§§ 124–130 BAO) verpflichtet (§ 89 Abs 3 lit b FinStrG für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren) oder die nach der handelsrechtlichen Buchführungspflicht (§§ 189 ff UGB) vorgeschrieben sind;<sup>27</sup>

19 Anders verhält es sich freilich, wenn der Rechtsanwalt selbst als Tatbeteiligter und damit Beschuldigter geführt wird; vgl dazu näher (auch zu in diesem Zusammenhang auftretenden Abgrenzungsproblemen in der Praxis) *Wess*, Der Rechtsanwalt als Tatbeteiligter im Wirtschaftsstrafrecht – Grenzen strafprozessualer Zwangsmaßnahmen, in *Lewis* (Hg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2011) 77 ff.

20 EvBl 2013/34.

21 An dieser Stelle kann auch auf den Beschluss des LG Mannheim vom 3.7.2012, 24 Qs 1/12, BeckRS 2012, 15309 verwiesen werden, wonach sich der Schutz vor einer Beschlagnahme (sofern die entsprechenden Unterlagen in der Gewahrsame des Rechtsanwalts sind) auf im Zuge von UIE durchgeführte Befragungen von Mitarbeitern des Unternehmens durch den Unternehmensanwalt – und zwar sowohl auf die Fragen des Anwalts als auch auf die Antworten der Mitarbeiter – erstreckt, da sich die Antworten nicht von den Fragen trennen ließen; vgl dazu auch näher *Zerbes*, Strafrechtliche Grundsatzfragen „interner Untersuchungen“ 272 ff, *Kristoferitsch*, Internal Investigations in der Praxis: Ar-

beitsrecht, Datenschutzrecht, Strafrecht 298 ff, beide in *Lewis* (Hg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 13 (2013).

22 Vgl AnwBl 1992/4156 mit Anmerkung *Arnold*.

23 Siehe zu diesen Bsp mN zur Rspr *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 22 f (Stand Mai 2011).

24 EvBl 1992/175 = AnwBl 1992/4156, 409 mit Anm *Arnold*; enger OGH 11 Os 99/95.

25 *Instrumenta sceleris*: „Verbrecherisches Werkzeug“, *Producta sceleris*: die aus einer Straftat hervorgebrachten Früchte; vgl *Schäfer* in *Löwe/Rosenberg*, StPO<sup>25</sup> § 97 Rz 42 f; s auch *Kirchbacher* in WK-StPO § 157 Rz 17 (Stand Oktober 2013).

26 Vgl *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 24 (Stand Mai 2011); jedoch mit der Einschränkung: „Eine Kopie dieser Urkunde für den Handakt des Vertreters kann wie alle anderen mandatsbezogenen Aufzeichnungen (Rz 22) nicht sichergestellt und beschlagnahmt werden.“

27 Vgl *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 24 (Stand Mai 2011).

– Andere schriftliche Mitteilungen, die nicht an den Parteienvertreter adressiert sind (s EvBl 1978/49).<sup>28</sup> Abstrakt, ohne auf Beispiele einzugehen, fasst der diesbezüglich wiederholt vom OGH zitierte Arnold<sup>29</sup> wie folgt zusammen: Ein Verbot der Beschlagnahme von möglicherweise für die Ermittlungen „bedeutsamen Gegenständen, vor allem von Schriftstücken, bei einem Parteienvertreter kann allein dann angenommen werden, wenn – über sein (durch eine Zeugenaussage erkundbares) Wissen davon hinaus – auch diese Gegenstände (Urkunden) gerade erst wegen seiner Beziehung, sohin als neue Beweismittel, hergestellt wurden und zudem ihre Überführung in seinen Gewahrsam (als eine dadurch erzwungene potentielle Selbstbelastung) auftragsbedingt notwendig war: nur unter dieser Voraussetzung würde durch eine Beschlagnahme der im Gesetz positivierte Zweck des Entschlagungsrechtes von Parteienvertretern (sowie des darauf beruhenden Verbots der Ausübung von willensbeugendem Zwang gegen sie zur Erwirkung der Herausgabe von Gegenständen) umgangen werden“<sup>30</sup>.

Kommt hingegen entweder eine derartige Bedeutung der „in der Verwahrung des Parteienvertreters befindlichen Gegenstände (Urkunden) als neu geschaffene Beweismittel (wegen eines ihnen innewohnenden, den Informationswert einer darauf bezogenen bloßen Mitteilung an ihn übersteigenden, bereits vorher existent gewesenen Beweiswertes) nicht in Betracht oder war ihre auftragsbedingte Überführung in seinen Gewahrsam zum Zweck der Verwahrung (wie angesichts des aktuellen Standes der Vervielfältigungstechnik regelmäßig auch die Übermittlung von Kopien) nicht unumgänglich, dann kann von einem – ein Prävalieren<sup>31</sup> des Immunisierungsinteresses des Klienten vor dem Aufklärungsinteresse der Gesellschaft auslösenden – Zwang zu einer im Schaffen neuer Beweismittel gelegenen, mit der Beziehung eines Parteienvertreters notwendigerweise verbundenen potentiellen Selbstbelastung des Klienten nicht gesprochen werden“<sup>32</sup>.

Ich erlaube mir nun – aufgrund der soeben dargelegten Grundsätze, Judikate und Lehrmeinungen – nochmals auf die entscheidende Frage zurückzukommen, ob nun die Strafverfolgungsbehörden berechtigt sind, (komprimiertes) Datenmaterial, das der Unternehmensanwalt

aus verschiedensten Unternehmensbereichen zusammengetragen hat und bei sich verwahrt (ansonsten aber noch unbehandelt gelassen hat), zu beschlagnahmen. Unter systematischen Erwägungen kann man dies mE nur verneinen. Das *Zusammentragen an sich* stellt nämlich bereits eine Erhebung des Unternehmensanwaltes dar, die er zur Erfüllung seines Mandates vornimmt. Selbiges muss dann umso mehr für allfällige Anlagenbände in forensischen Untersuchungsberichten gelten, in denen unternehmensrelevante Korrespondenz zusammengetragen ist.

### 3.2.3. Grenzen strafprozessualer Zwangsmaßnahmen gegenüber Berufsheimgeheimnistägern

Das Umgehungsverbot gem § 157 Abs 2 sowie § 144 Abs 2 besteht (explizit: nach § 144 Abs 3) nur insoweit nicht, als die betreffende Person selbst der Tat *dringend* verdächtig ist.<sup>33</sup> Auch hier ist festzuhalten, dass § 144 Abs 3 StPO eine legistische Verschärfung<sup>34</sup> dahingehend erfahren hat, dass die Vorgängerbestimmung noch vorgesehen hat, dass bereits der *begründete Verdacht* ausreichen würde, um entsprechende Ermittlungsmaßnahmen auch gegenüber einem Berufsheimgeheimnistäger zu ermöglichen. Dieser *begründete Verdacht* wurde nun aber durch den sogenannten *dringenden Tatverdacht* ersetzt und ist sohin ein erhöhter Maßstab seitens der ermittelnden Behörde – genauso wie bei der Aussageverweigerung<sup>35</sup> (§ 157 Abs 1 Z 2) – zu beachten.

Wie Tipold/Zerbes zutreffend festhalten, ist „die Durchsichtung einer Kanzlei ... jedenfalls ein tiefer Eingriff in das Recht und die Pflicht, Gegenstände im Kontext mit dem Vertrauensverhältnis auch Behörden gegenüber geheim zu halten“.<sup>36</sup> Unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wird ihrer (mE zutreffenden) Ansicht nach „nur das Interesse an der Aufklärung einer schweren Straftat den Persönlichkeitsschutz überwiegen“, weswegen „[d]er Anwalt, in dessen Kanzlei ein Klient möglicherweise seine kleine Diebsbeute abgegeben hat, ... daher deswegen nicht durchsucht werden [darf], ebenso nicht aus Anlass eines geringfügigen Betruges. Gegen inadäquates Berufsverständnis sind Instrumente des Disziplinarrechts angemessen“.<sup>37</sup> Freilich verhält es sich anders, wenn der dringende Verdacht besteht, dass

28 Vgl Tipold/Zerbes in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 24 (Stand Mai 2011).

29 AnwBl 1992/4156.

30 AnwBl 1992/4156; vgl auch Tipold/Zerbes in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 20 (Stand Mai 2011).

31 = Überwiegen.

32 AnwBl 1992/4156.

33 Vgl dazu näher Wess, Der Rechtsanwalt als Tatbeteiligter im Wirtschaftsstrafrecht – Grenzen strafprozessualer Zwangsmaßnahmen, in Lewisch (Hg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2011) 77.

34 BGBl I 2004/19.

35 Siehe oben unter Punkt 3.2.

36 Tipold/Zerbes in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 26 (Stand Mai 2011).

37 Tipold/Zerbes in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 26 (Stand Mai 2011).

der Rechtsanwalt bzw. Verteidiger eine Mordwaffe verwahrt oder Geldwäsche für Klienten betreibt.<sup>38</sup>

Für den Fall, dass es zu einer Sicherstellung von Unterlagen usw. bei einem Rechtsanwalt oder Verteidiger kommt, kann Widerspruch nach § 112 Abs 1 erhoben werden. Dann hat das Gericht die von der Sicherstellung betroffenen Unterlagen gem § 112 Abs 2 zu sichten und anzuordnen, ob und in welchem Umfang sie zum Akt genommen werden.<sup>39</sup>

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat bereits judiziert, dass, sobald von Durchsuchungen und Sicherstellungen ein Rechtsanwalt oder Wirtschaftstreuhänder betroffen ist, regelmäßig ein Eingriff in das Berufsgeheimnis stattfindet. Solche Eingriffe in das Berufsgeheimnis haben Auswirkungen auf eine ordentliche Rechtspflege und somit auf die von Art 6 Abs 1 EMRK garantierten Rechte. Es bedarf daher – so der EGMR – bei der Durchsuchung von Räumlichkeiten von Berufsgeheimnistägern einer besonderen Abwägung der Verhältnismäßigkeit, zumal der Gerichtshof auch festgestellt hat, dass die Durchsuchung der Kanzlei des Rechtsanwaltes einen Eingriff in seine Rechte nach Art 8 EMRK bewirkte.<sup>40</sup>

Schließlich hat auch der europäische Gerichtshof (EuGH) bereits festgehalten, dass ein Rechtsanwalt nicht verpflichtet sein kann, mit öffentlichen Stellen zusammen zu arbeiten und diesen Informationen zu übermitteln, die er anlässlich einer Rechtsberatung erlangt hat. Wäre dies der Fall, könnte ein Rechtsanwalt seinen Aufgaben bei der Beratung, der Verteidigung und der Vertretung seines Mandanten nicht in angemessener Weise gerecht werden, sodass dem Mandanten die ihm durch Art 6 EMRK gewährten Rechte genommen wären.<sup>41</sup> Ausdrücklich hält der EuGH fest, dass das Recht auf ein faires Verfahren, wie es sich ua aus Art 6 EMRK ergibt, somit ein Grundrecht ist, das die Europäische Union als allgemeinen Grundsatz nach Art 6 Abs 2 EU achtet.

Selbst der Verdacht gegen einen Anwalt – so der EGMR in einem anderen Erkenntnis – wonach sich dieser einer schwerwiegenden Straftat verdächtig gemacht habe, kann nicht dazu führen, dass dieser wie ein sonstiger Verdächtiger behandelt wird und wahllos Unterlagen

durchsucht oder Festplatten kopiert werden. Die Durchsuchung und das Kopieren von Festplatten, die Informationen enthalten, die zwischen den Parteienvertreter und seinem Mandanten ausgetauscht wurden, jedoch nichts mit der dem Parteienvertreter angelasteten Straftat zu tun haben, ist von vornherein unzulässig.<sup>42</sup>

### 3.2.4. „Legal (Professional) Privilege“ des EuGH<sup>43</sup>

Der EuGH hat sich über die Jahre hinweg in zwei Leitentscheidungen mit dem Recht zur Verschwiegenheit von Rechtsanwälten auseinandergesetzt. In diesem Zusammenhang hat er festgestellt, dass es in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten insoweit *gemeinsame Kriterien* gibt, als die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant unter vergleichbaren Voraussetzungen geschützt ist, wenn der Schriftwechsel zum einen im Rahmen und Interesse des Rechts des Mandanten auf Verteidigung geführt wird und zum anderen von unabhängigen Rechtsanwälten. In diesem Zusammenhang sind die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes (im konkreten Fall handelte es sich um die – damalige – Verordnung Nr 17) dahingehend auszulegen, dass sie ebenfalls die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant unter diesen beiden Voraussetzungen schützen und somit die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Elemente des Schutzes aufgreifen. Aus alledem schloss sohin der EuGH, dass die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes bei wörtlicher, systematischer und am Verordnungszweck orientierter Auslegung sowie unter Berücksichtigung des Rechts der Mitgliedstaaten eine Grenze dahingehend finden, dass der fragliche Schriftverkehr zwischen einem unabhängigen, das heißt nicht durch ein Beschäftigungsverhältnis an seinen Mandanten gebundenen Rechtsanwalt und seinem Mandanten stattfinden muss.<sup>44</sup> In weiterer Folge hat der EuGH dieses Anwaltsprivileg auch auf vorbereitende Dokumente ausgedehnt, selbst wenn diese nicht mit einem Rechtsanwalt ausgetauscht wurden und nicht erstellt wurden, um an einem Rechtsanwalt übermittelt zu werden, solange sie für die Heranziehung von Rechtsbeistand verfasst wurden.<sup>45</sup>

38 Vgl auch hierzu *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 26 (Stand Mai 2011).

39 Vgl *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 26 (Stand Mai 2011) mit dem Hinweis auf die erfolgte Einschränkung des Schutzes Betroffener.

40 EGMR 16.12.1992, 72/1991/324/396 im Fall *Niemietz* gg Deutschland, abgedruckt in ÖJZ 1993, 389 ff.

41 EuGH C-305/5 (Große Kammer) – Urteil vom 26.6.2007 in der Rechtssache *Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, Orde van Vlaamse balies, Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel* gg *Conseil des ministres*.

42 EGMR 27.9.2005, 50882/99, *Petri Sallinen* und andere gg Finnland.

43 Vgl hierzu ausführlich *Prunbauer-Glaser*, AnwBl 2013, 56 unter Bezugnahme auf EuGH 14.9.2010, C-550/07 P.

44 EuGH 18.5.1982, Rs 155/79, AM & S Europe Limited gg Kommission, Slg 1982, 1575, insb Rz 21, vgl dazu auch näher *Hempel*, Schutz des Berufsgeheimnisses ist übernationales Recht, AnwBl 1983, 251 f.

45 Gerichtshof erster Instanz 17.9.2007, T-125/03 & T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals* gg Kommission, insb Rz 123.

In inhaltlicher Hinsicht wurde die Judikatur aus dem Jahr 1982 jedenfalls bestätigt (wenn nicht sogar erweitert) und kann somit festgehalten werden, dass der EuGH das Anwaltsprivileg als Bestandteil des Gemeinschaftsrechtes ausdrücklich anerkennt. Dieses Vertraulichkeitskonzept entspricht dem Erfordernis, es dem Einzelnen ermöglichen zu müssen, sich völlig frei an einen Rechtsanwalt wenden zu können. Auf diese Art und Weise sollen die Verteidigungsrechte nicht nur ergänzt, sondern überhaupt erst möglich gemacht werden.<sup>46</sup>

### 3.2.5. Autonomes Aussageverweigerungsrecht des Verteidigers und Rechtsanwalts

Die Frage, ob ein Rechtsanwalt oder Verteidiger berechtigt ist, in einem Strafverfahren die Aussage zu verweigern, ist aus den Bestimmungen der StPO abzuleiten. Zwar ist die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts in § 9 RAO geregelt, jedoch steht das Verschwiegenheitsrecht nach Abs 2 leg cit „nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften“ zu.<sup>47</sup>

Wie bereits erwähnt dient das Aussageverweigerungsrecht des Verteidigers bzw Rechtsanwalts nach § 157 dem Schutz des Klienten vor dem verfassungswidrigen Zwang zur Selbstbelastung, wodurch dem Klienten das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf seine Verteidigung gesichert wird.<sup>48</sup>

Dabei ist es ohne Relevanz, ob der Rechtsanwalt oder Verteidiger zum Zeitpunkt der Vernehmung bzw Sicherstellung/Beschlagnahme noch ein aufrechtes Mandatsverhältnis zu seinem Klienten hat. Vielmehr ist entscheidend, dass dies zum Zeitpunkt des Zugangs der Information der Fall war, wobei es unerheblich ist, ob die Vertretungstätigkeit außergerichtlich oder in einem gerichtlichen Strafverfahren ausgeübt wurde.<sup>49</sup> Berufsanwärter und Hilfskräfte werden von § 157 Abs 2 ebenso umfasst.<sup>50</sup>

Auch bei Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Klienten ändert sich nichts am Recht auf Aussageverweigerung, denn der Verteidiger, Rechtsanwalt, Patentanwalt, Notar oder Wirtschaftstreuhand ver-

liert sein Recht auf Verweigerung der Aussage nicht durch eine Entbindung von der beruflichen Verschwiegenheitspflicht seitens des Mandanten. Es handelt sich um ein *ihm höchstpersönliches Recht*, dessen Ausübung – auch bei Entbindung – berufsadäquater Ausübung unterliegen soll.<sup>51</sup>

### 3.2.6. Schutz der Anwaltskorrespondenz beim Klienten?

Aus dem Verbot des Selbstbelastungszwanges nach Art 90 Abs 2 B-VG und Art 6 EMRK wird abgeleitet, dass ein Beschuldigter nicht Beugemitteln ausgesetzt werden darf, um ihn zur Herausgabe von sicherstellbaren (oder beschlagnahmbaren) Gegenständen zu zwingen.<sup>52</sup> Freilich ist die Reichweite dieses Grundsatzes nicht allzu groß, sind doch Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen beim Beschuldigten zulässig, wenn dieser nicht aktiv mitwirken muss, denn solange dies nicht der Fall ist, wird er nicht gezwungen, sich selbst zu belasten.<sup>53</sup> Demnach wäre Anwaltskorrespondenz beim Klienten nicht geschützt. Ob sich diese Rechtsauffassung mit der Judikatur des EGMR und des EuGH sowie den dortigen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen in Einklang bringen lässt (siehe oben), kann aus meiner Sicht jedoch mit gutem Grund angezweifelt werden, zumal der EuGH und der EGMR – soweit ersichtlich – eben gerade nicht darauf abstellen, ob sich die (vorbereitende) Anwaltskorrespondenz physisch beim Rechtsanwalt, beim Klienten oder aber auch bei einem Dritten befindet.

In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof in Liechtenstein seine bisherige Rechtsprechung zur „Verteidigerkorrespondenz“ abgeändert und auf die gesamte „Anwaltskorrespondenz“ ausgeweitet.<sup>54</sup> Überdies – und das ist wesentlich – hält der Staatsgerichtshof aber nun mittlerweile in ständiger Rechtsprechung fest, dass die vom Umgehungsverbot erfasste Anwaltskorrespondenz unabhängig davon, ob sie sich beim Anwalt befindet oder nicht unter keinen Umständen beschlagnahmt werden darf.<sup>55</sup>

46 Vgl dazu näher *Hummer, Akzo*: Keine wirkliche Erweiterung des Anwaltsprivilegs, *ecolx* 2007, 871 f.

47 Vgl *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 19 (Stand Mai 2011).

48 Vgl *Kirchbacher* in WK-StPO § 157 Rz 9 (Stand Oktober 2013).

49 Vgl *Kirchbacher* in WK-StPO § 157 Rz 11 (Stand Oktober 2013).  
50 11 Os 29/03.

51 Siehe dazu mwN *Kirchbacher* in WK-StPO § 157 Rz 18 (Stand Oktober 2013).

52 Dazu mN *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 40 (Stand Mai 2011).

53 *Tipold/Zerbes* in WK-StPO, Vor §§ 110–115 Rz 40 (Stand Mai 2011).

54 StGH 2011/183, *Erw* 8.3, *LES* 2012, 57.

55 Vgl zu alledem näher *Wenaweser*, Internationale Strafrechtshilfe in Wirtschaftsstrafsachen nach dem Recht des Fürstentums Liechtenstein: Im Spannungsfeld zwischen Beschleunigungsgebot und (Grund-) Rechtsschutz in *Lewis* (Hg), *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit*, Jahrbuch 13 (2013) 231 f, der in FN 123 auf eine weitere noch nicht veröffentlichte Entscheidung des Staatsgerichtshofes in Liechtenstein verweist (StGH 2012/91, *Erw* 2.3), in welcher ausdrücklich festgehalten wird, dass eben die als Anwaltskorrespondenz zu qualifizierenden Dokumente völlig losgelöst von ihrem Aufbewahrungsort, also auch wenn sie weder beim Anwalt noch beim Mandanten und damit bei einem Dritten aufbewahrt oder aufgefunden werden, dem Beschlagnahmeverbot unterliegen.

Abschließend sei hier auch noch kurz auf die deutsche Rechtslage verwiesen.<sup>56</sup> Aus §§ 97 iVm 148 dtStPO folgt, dass Verteidigerpost bzw Rechtsanwaltskorrespondenz auch dann von der Beschlagnahme ausgeschlossen ist, wenn sie der Beschuldigte noch nicht abge-

sandt hat, wenn sie sich noch auf dem Postweg befindet oder wenn sie bereits in den Besitz des Beschuldigten gelangt ist.<sup>57</sup> So sind auch Unterlagen, die der Beschuldigte erkennbar zu seiner Verteidigung angefertigt hat, beschlagnahmefrei.<sup>58</sup>

---

## Zusammenfassung

Bei unternehmensinternen Ermittlungen (UIE) stellt sich in verschiedenen Fallkonstellationen die Frage, inwiefern Anwaltskorrespondenz gegenüber den Strafverfolgungsbehörden geschützt ist. Diese Frage stellt sich nicht nur für den forensischen Endbericht (den man wohl unstrittig als Anwaltskorrespondenz erachten kann), sondern auch für die Anlagebände (die meistens nur wesentliche Unterlagen aus dem Unternehmen wie Verträge, E-Mail-Verkehr etc auflisten und für sich selbst betrachtet keine Anwaltskorrespondenz darstellen) bzw für das lose Papierwerk oder das (verdichtete) Datenmaterial, welches vom Unternehmensanwalt aus dem Unternehmen zusammengetragen wird. Schließlich stellt sich die Frage, ob diese Unterlagen und Berichte lediglich beim Unternehmensanwalt oder aber auch beim Unternehmen selbst (oder auch bei Dritten) geschützt (im Sinne von: beschlagnahmefrei gegenüber den Strafverfolgungsbehörden) sind. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die gerichtliche Beschlagnahme von Unterlagen, die sich in der Sphäre des Unternehmensanwalts befinden, jedenfalls dann unzulässig ist, wenn die Unterlagen dem Unternehmensanwalt aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit zugegangen sind bzw originär bei ihm entstanden sind. Das ist bei im Zuge von UIE gewonnenen bzw erstellten Unterlagen in aller Regel der Fall. Es besteht hingegen kein generelles Durchsuchungsverbot bezüglich der Kanzleiräumlichkeiten des Unternehmensanwalts. Eine Immunisierung von in die Verwahrung

des Unternehmensanwalts gegebenen Beweismitteln findet daher andererseits, so die lange Tradition in der österreichischen Rechtsprechung, jedenfalls nicht statt.

Die zentrale Frage, ob die vom Unternehmensanwalt zusammengetragenen Materialien, die durchaus bereits zuvor bestandene Beweismittel wie etwa Korrespondenz enthalten können, beschlagnahmt werden dürfen, ist aus meiner Sicht dennoch zu verneinen, da das *Zusammentragen an sich* (das oft nur mit spezieller Software und Suchbegriffen und sehr zeitintensiv erfolgen kann) bereits eine Erhebung des Unternehmensanwaltes darstellt, die er zur Erfüllung seines Mandates vornimmt.

Die Möglichkeit der Beschlagnahme von nach diesen Prämissen geschützten Unterlagen, so auch des forensischen Endberichts, *beim Klienten* entspricht jedoch hierzulande wohl der gängigen (von der Rechtsprechung für rechtens bewerteten) Praxis, da nach wie vor die Auffassung vorherrscht, dass Anwaltskorrespondenz beim Klienten generell nicht schützenswert ist. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH, wonach Anwaltskorrespondenz auch beim Klienten geschützt ist, ist diese Rechtsauffassung jedoch problematisch und mE wegen Grundrechtswidrigkeit abzulehnen. Auch der internationale Vergleich mit Deutschland und Liechtenstein lässt die österreichische Praxis als exzessiv im Hinblick auf die Beschränkung von Verteidigungsrechten erscheinen.

---

56 Siehe dazu im Detail aber insbesondere auch noch den Beitrag von Park in diesem Heft.

57 Vgl Meyer-Gofßner, Strafprozessordnung<sup>55</sup> § 97 Rz 11 iVm 37.

58 Vgl Meyer-Gofßner, Strafprozessordnung<sup>55</sup> § 97 Rz 37.