

The Horror! The Horror!

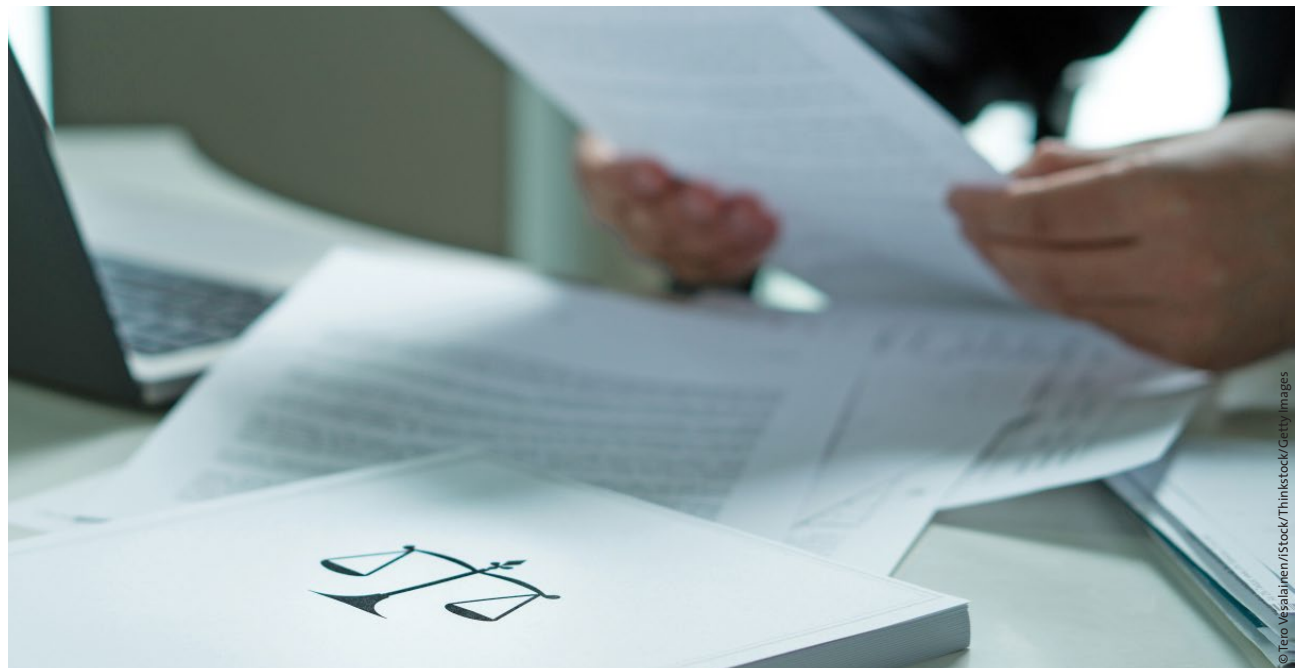
Anmerkungen zu den Entscheidungen des BVerfG vom 27.06.2018 in Sachen Jones Day, VW und Audi (2 BvR 1287/17 u.a.)

Von Markus Hartung

Einführung

„Die Anordnung der Durchsuchung des Münchener Büros der Rechtsanwaltskanzlei Jones Day und die Bestätigung der Sicherstellung der dort aufgefundenen Unterlagen zum Zwecke der Durchsicht sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mit heute veröffentlichten Beschlüssen entschieden und zwei Verfassungsbeschwerden der Volkswagen AG, zwei Verfassungsbeschwerden der Rechtsanwaltskanzlei Jones Day und eine Verfassungsbeschwerde dort tätiger Rechtsanwälte nicht zur Entscheidung angenommen, mit denen sich die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer gegen die genannten Maßnahmen und die diese bestätigenden Entscheidungen der Fachgerichte gewendet haben“.

So trocken beginnt die Presseerklärung, mit der über die Entscheidungen des BVerfG in Sachen Beschlagnahme bei Jones Day berichtet wurde. So trocken die Presseerklärung, so krass die Reaktionen: Mit „The Horror, the horror“ war der Blog eines angesehenen Strafverteidigers überschrieben. Interne Ermittlungen könne man künftig vergessen, äußerte sich ein ebenso renommierter Strafverteidiger in der Wirtschaftswoche, im Anwaltsblatt hieß es besorgt, „wieder einmal (werde) die anwalt-



Der Gesetzgeber muss sowohl bei „internen Ermittlungen“ als auch bei internationalen Kanzleien in Deutschland dringend tätig werden.

liche Verschwiegenheit ausgehöhlt“. Juve behauptete, „Internationale Kanzleien“ seien nicht vom Grundgesetz geschützt, in F.A.Z.-Einspruch durfte ein Professor für Regulierungsrecht dem BVerfG vorwerfen, es verkenne das „öffentliche Interesse“ am Schutz beratender Rechtsan-

wälte vor Strafverfolgung, und überhaupt gehe es um Grundfragen des Rechtsstaats. Das BVerfG habe aber offenbar „ergebnisgeleitet“ entschieden, und man könne „nur darüber spekulieren“, ob sich das BVerfG von „dem aktuell wohl herrschenden Klima und weniger von ▶

rechtlichen Erwägungen (habe) leiten lassen“. Alles sehr starke Worte, aber das ist der Preis der vielen Veröffentlichungsplattformen, die nach solchen Entscheidungen bespielt werden müssen. In vielen Fällen gilt dann: Si ta cuisses ...

Aber es geht auch anders, nämlich wenn man liest, was vor der Entscheidung über den mutmaßlichen Ausgang zu lesen war. Da äußerte sich ein Hengeler-Partner im Handelsblatt, bezeichnete das Verhalten der Autobauer als „Provokation“ und sagte dann, er könne sich kaum vorstellen, dass die Entscheidung des BVerfG „umfassend zu Gunsten der Anwaltschaft“ ausgehe. So ist es eben manchmal: Hinterher sind wir alle klüger, aber einige sind es auch schon vorher.

Der Fall

Die Staatsanwaltschaft München ermittelte im Zusammenhang mit 3,0-Liter-Dieselmotoren der Audi AG zunächst gegen Unbekannt, später gegen konkrete Beschuldigte. Außerdem war ein Bußgeldverfahren gegen die Audi AG eingeleitet worden. Im Zuge dieser Ermittlungen beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft in den Münchner Kanzleiräumen von Jones Day 185 Leitzordner sowie umfangreiches Datenmaterial. Dieses Material war das Ergebnis einer internen Ermittlung, die Jones Day im Auftrag von VW wegen eines US-amerikanischen Strafverfahrens gegen VW durchgeführt hatte. Jones Day war nicht von Audi mandatiert, nur von VW. Gegen die Beschlagnahme gab es insgesamt fünf Verfassungsbeschwerden. Vor einem Jahr, am 25.07.2017, erließ das BVerfG eine einstweilige Anordnung und verbot der Staatsanwaltschaft München, bis zur Entscheidung in der Hauptsache die beschlagnahmten Daten und Un-

terlagen zu verwenden. Mit der jetzigen Entscheidung hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, die Staatsanwaltschaft München darf mit der Auswertung der Unterlagen und Daten beginnen.

Die Entscheidung

Insgesamt, so der persönliche Eindruck, kommen die Entscheidungen etwas ruppig daher, auch wenn sie im Ergebnis nach vorläufiger Bewertung richtig sind. Die Verfassungsbeschwerden hatten alles Mögliche an Grundrechtsverletzungen aufgefahren, das BVerfG beeindruckte das alles nicht. Artikel 12 GG bei einer Durchsichtung nicht mal berührt, Artikel 13 wegen Unverletzlichkeit der Kanzleiräume aus verschiedenen Gründen nicht einschlägig, keine Grundrechtsfähigkeit der US-Kanzlei Jones Day, keine Betroffenheit der drei Anwälte

„Das BVerfG war jedenfalls nicht nur gänzlich anderer Auffassung als die Beschwerdeführer, sondern ließ auch durchblicken, dass es das Beschwerdevorbringen nicht immer als ausreichend erachtete.“

in eigenen Rechten, keine Veranlassung, aufgrund der Verfassung den Anwendungsbereich der §§ 160a, 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO zu ändern oder zu erweitern, keine Mandatsbeziehungen, keine Beschuldigteneigenschaft. Dafür die Betonung der verfassungsrechtlich gebotenen ef-

fektiven Strafverfolgung und die Missbrauchsgefahren, die aus einem zu weitgehenden Beschlagnahmeschutz resultieren: Beweismittel könnten gezielt in die anwaltliche Sphäre verlagert werden. An solchen Verlagerungen sind bekanntlich zwei beteiligt, und dieses Misstrauen in die unabhängige Anwaltschaft erinnert schon etwas an die Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH zur Rügeverkümmern, aber das ist eine andere Geschichte. Das BVerfG war jedenfalls nicht nur gänzlich anderer Auffassung als die Beschwerdeführer, sondern ließ auch durchblicken, dass es das Beschwerdevorbringen nicht immer als ausreichend erachtete.

Hard Cases ...

... make bad Law, so lautet eine angloamerikanische Rechtsregel. Spielte es bei den Entscheidungen eine Rolle, dass mit VW ein Unternehmen betroffen war, das seit Aufdeckung des Dieselskandals als Oberschurke der deutschen Automobilindustrie gilt, der sich mit allen Mitteln seiner Verantwortung gegenüber Zehntausenden geschädigter Verbraucher zu entziehen versucht? Dem man nicht auch noch besonderen Beschlagnahmeschutz zubilligen möchte? Man fragt sich, was einer der Kritiker der Entscheidungen gemeint haben könnte, als er dem BVerfG attestierte, es sei „dem aktuell wohl herrschenden Klima“ verfallen. Welchem Klima? Abgesehen davon: Der Vorwurf ist nicht leicht nachvollziehbar, insbesondere deshalb nicht, weil das BVerfG sich in einem der strafprozessualen Kernpunkte zurückgezogen und auf die seit langem bestehende herrschende Auffassung zum Verständnis von § 160a StPO verwiesen hat.



... make Law

Der Spruch mit den Hard Cases stammt aus dem vorletzten Jahrhundert und ist seitdem oft (auch falsch) zitiert und genauso oft verändert worden. Im vorliegenden Fall passt die Abwandlung „Hard Cases make Law“. Denn das BVerfG hat ja keinen gesetzlich geregelten Zustand, in dem sich alle eingerichtet hatten, auffliegen lassen, indem ein Gesetz für verfassungswidrig erklärt wurde. Im Gegenteil: Das BVerfG musste sich im Wesentlichen mit Sachverhalten befassen, die eben nicht gesetzlich geregelt sind, in denen sich aber trotzdem viele geradezu wohnlich eingerichtet hatten. Damit sind nicht die strafprozessualen Ausführungen gemeint, sondern zum Ersten die bisherige Behandlung der „Internal Investigations“ oder „internen Ermittlungen“, und zum Zweiten die Situation internationaler (verstanden als außereuropäischer) Kanzleien in Deutschland. In beiden Sachverhalten ist es dringend erforderlich, dass endlich der Gesetzgeber tätig wird, und wenn die Entscheidungen ein Weckruf dazu sind, mindestens zwei unhaltbare Zustände zu regeln, dann spricht schon mindestens das für die Entscheidungen.

Internationale Kanzleien in Deutschland

Richtig wäre „außereuropäische“ Kanzleien, aber das kann mal dahinstehen. Das anwaltliche Berufsrecht ist bekanntlich ausschließlich auf den einzelnen Anwalt gerichtet, weniger auf Anwaltsgesellschaften, von hier nicht interessierenden Ausnahmen einmal abgesehen. Für internationale Kanzleien ist die Situation schon deshalb misslich, weil es im Nebel liegt, ob sie eigentlich in Deutschland praktizieren dürfen. Das war mal geregelt, aber mit der Reform des Rechtsdienstleistungsrechts

entfiel diese Klarheit. Man hilft sich damit, dass man auf die deutschen Anwälte abstellt und sagt, dass so lange alles im grünen Bereich ist, wie die in Deutschland zugelassenen Anwälte das deutsche Berufsrecht beachten, auch wenn sie Angestellte einer ausländischen Gesellschaft sind. Dass Mandatsverträge nicht mit diesen deutschen Anwälten, sondern mit ausländischen Gesellschaften abgeschlossen werden, wird dabei großzügig übersehen.

Aber eben das, nämlich das Abstellen auf den in Deutschland zugelassenen Anwalt, hat das BVerfG hier nicht mitgemacht, indem es für die Grundrechtsfähigkeit nicht auf die Anwälte, sondern kühl auf die Gesellschaft abgestellt hat, nicht ohne einige belehrende Bemerkungen über Rechteinhaberschaft zu machen. Empfindsame Naturen konnten das auch als herablassend bewerten. Wie gesagt, eine ruppige Entscheidung.

Wenn also der vom Deutschen Anwaltverein (DAV) initiierte Reformvorschlag von Martin Henssler zum anwaltlichen Berufs- und Gesellschaftsrecht höchsttrichterliche Anschubhilfe benötigen sollte, dann hat das BVerfG sie hier gegeben: Denn es ist ein nicht haltbarer Zustand, dass die Situation ausländischer (nichteuropäischer) Kanzleien so im Nebel bleibt. Das gilt nach dem Brexit auch für englische Kanzleien und betrifft dann Hunderte von deutschen Anwälten, die bei solchen Kanzleien arbeiten.

Internal Investigations

Dass das BVerfG den internen Ermittlungen in die Parade gefahren ist, kann man nur begrüßen. Denn dass diese Tätigkeiten, die so viele wichtige arbeitsrechtliche, datenschutzrechtliche und berufsrechtliche Zweifels-

fragen aufwerfen, unregelt waren oder nonchalant hier so wie in den USA behandelt werden sollten, unter schon grober Außerachtlassung der Unterschiede des US-amerikanischen und des deutschen Rechtssystems, ist ein Unding. Man muss nur mal die Kommentierung von Jürgen Wessing zur Herkunft der Internal Investigations lesen, um zu verstehen, dass anwaltliche Beratung und Internal Investigations zwei komplett unterschiedliche Dinge sind, auch wenn beides durch Anwälte durchgeführt wird. Abgesehen davon war noch nie zu begreifen, warum international agierende Unternehmen solche internen Ermittlungen quasi im Auftrag US-amerikanischer Ermittlungsbehörden und zur Einsicht für diese Ermittler durchführen, den deutschen Ermittlungsbehörden dann aber mit Verweis auf allerlei Rechtsvorschriften eine lange Nase drehen. Das war in der Tat eine Provokation, und niemand konnte erwarten, dass das auf Dauer gutgeht. Aber jetzt wird hoffentlich der Gesetzgeber in Bewegung kommen. ◀



Markus Hartung,
Rechtsanwalt, Direktor des Bucerius Center on
the Legal Profession an der Bucerius Law School,
Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses des
Deutschen Anwaltvereins, Hamburg/Berlin
markus.hartung@law-school.de
www.bucerius-clp.de