

Dr. Walther Graf

HERAUSFORDERUNGEN FÜR DIE VERTEIDIGUNG IN WIRTSCHAFTS- STRAFRECHTLICHEN GROSSVERFAHREN

I.

AUSGANGLAGE: STRAFJUSTIZ AN DER BELASTUNGSGRENZE

Porsche und VW, Wirecard. Die Liste von wirtschaftsstrafrechtlichen Großverfahren der letzten Jahre ließe sich beliebig fortführen. Die Illegalität und Illegitimität von Cum/Ex-Geschäften ist in aller Munde. Zu deren Strafbarkeit hat der BGH mittlerweile ein Machtwort gesprochen.

Der ehemalige nordrhein-westfälische Justizminister Peter Biesenbach hatte für diesen Fall »Anklagen wie am Fließband« angekündigt. Die Infrastruktur zum Fließband steht bereit. In Köln ermitteln derzeit 33 Staatsanwälte gegen über 1.700 Beschuldigte und 120 Finanzinstitute. Die Leitung obliegt einer Staatsanwältin, die der geneigte Zuschauer der ARD-Dokumentation »Der Milliardenraub: Eine Staatsanwältin jagt die Steuermafia« in bester Netflix-Manier kennengelernt hat. Der ebenfalls medienaffine Präsident des Landgerichts Bonn hat für die Fließbandbearbeitung durch die Bonner Justiz Vorkehrungen getroffen. Stolz hat er verkündet, dass für die Bearbeitung des Cum/Ex-Komplexes zehn Strafkammern mit insgesamt zehn Stellen für Vorsitzende und 20 Stellen für Beisitzer geplant seien. Der personellen Aufrüstung werde in räumlicher Hinsicht durch den Neubau eines Gerichtsgebäudes im benachbarten Siegburg Rechnung getragen.

Herrn Biesenbach reicht das alles nicht aus. Nach Beendigung seiner Amtszeit hat er es für richtig gehalten, Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die Behördenleitung der Staatsanwaltschaft Köln zu erstatten und den dortigen Staatsanwälten »Beißhemmung« vorzuwerfen.

Davon kann allerdings nun wirklich nicht die Rede sein. Den ›Cum/Ex-Jägern‹ in Köln stehen im Vergleich zu anderen wirtschaftsstrafrechtlichen Großverfahren nachgerade fantastische Ermittlungsressourcen zur Verfügung. Über 150 Ermittlungspersonen aus ganz Deutschland arbeiten ihnen zu. Mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden – etwa aus Frankreich oder den Niederlanden – sind sogenannte ›Joint Investigation Teams‹ etabliert, die den transnationalen Austausch von Beweismitteln jenseits der lästigen Rechtshilfefahrern ermöglichen.

Bei Banken, Serverbetreibern und Kanzleien sind Daten in einer unvorstellbaren Menge vorläufig sichergestellt worden. Bei deren Auswertung werden die Ermittlerteams durch externe Dienstleister unterstützt, wobei die Grenzen der Aufgabenverteilung zwischen Ermittlungspersonen und IT-Dienstleistern fließend sind.

Medien begleiten die Geschichte der Cum/Ex-Verfahren auf Seiten der Strafverfolgung. Vom »Griff in die Steuerekasse« bis »Milliardenraub« reicht das Spektrum. Investigativ-Journalisten sind stets bestens über Ort und Zeitpunkt von Durchsuchungsmaßnahmen bei Finanzinstituten unterrichtet.

Den Verteidiger im Wirtschaftsstrafverfahren stellen diese Rahmenbedingungen vor neue Herausforderungen. Strafverteidigung in wirtschaftsstrafrechtlichen Großverfahren muss ›neu gedacht‹ werden.

Die aus meiner Sicht brennendsten Themen können im Folgenden nur kurz angerissen werden.

II.

DIE WUCHT DER ERSTEN BEWEISAUFNAHME –

»ÜBERBESCHLAGNAHME« ELEKTRONISCHER SPEICHERMEDIEN BEI DURCHSUCHUNGSMASSNAHMEN

Während Ermittlungspersonen in grauer Vorzeit ebenso mühevoll wie medienträchtig Umzugskisten mit Papierunterlagen aus Durchsuchungsobjekten schleppten, ist im EDV-Zeitalter der Hunger nach Daten nachgerade unersättlich. ›Vor Ort‹ wird am Durchsuchungstag erst gar nicht mehr versucht, zwischen relevanten und irrelevanten Daten zu differenzieren. Der Grundsatz der Datensparsamkeit gilt für Strafverfolgungsbehörden offenbar nicht.

Von der Last, schon am Durchsuchungsort ›die Spreu vom Weizen‹ zu trennen, hat der Gesetzgeber die Strafverfolgungsbehörden befreit. 2021 erfolgte in § 110 Abs. 3 StPO eine Klarstellung dahin, dass § 110 Abs. 1 u. 2 StPO auch für die Durchsicht von Daten gelten, die auf Speichermedien im unmittelbaren Gewahrsam des Beschuldigten abgelegt sind. Sie dürfen vorläufig gesichert werden, wenn eine Durchsicht vor Ort unmöglich ist.

Insgesamt wird damit die Mitnahme einer Gesamtheit von Daten ausdrücklich gebilligt. Deren Sichtung erfolgt erst in den Diensträumen der Ermittlungsbehörden. Über die Frage, wann die Durchsicht der Daten auf Beweisrelevanz »zügig« ist, besteht in der Rechtsprechung Uneinigkeit.

In der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis ist es keine Seltenheit, dass die Sichtung als vorläufige prozessuale Zwangsmaßnahme weit über ein Jahr andauert.

III.

FOLGEPROBLEME

Aus der erheblichen Dauer der Datensichtung nach § 110 StPO resultieren Folgeprobleme.

Wichtigstes Privileg des Verteidigers im Ermittlungsverfahren ist bekanntlich das in § 147 StPO geregelte Recht zur Akteneinsicht. Es erstreckt sich allerdings nur auf Akten, die dem Gericht bei An-

klageerhebung wegen ihrer potentiellen Beweisbedeutung vorzulegen wären. Auf die vorläufig sichergestellten, nach § 110 StPO zu sichten- den Daten erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht nicht.

Nach einer Durchsuchungsmaßnahme kann der Verteidiger deshalb schon froh sein, wenn ihm die Ermittlungsakte auf dem Stand des Zeitpunkts der Beantragung der Durchsuchungsbeschlüsse zur Verfügung gestellt wird. Der Verteidiger und sein Mandant fühlen sich gelegentlich wie der Küstenbewohner, der dabei zusieht, wie sich beim Tsunami zunächst das Wasser von der Küste mehrere hundert Meter zurückzieht, bevor die Wassermassen mit voller Wucht auf die Küste treffen.

Eine seriöse Evaluierung der Verdachtslage macht daher in der Regel eine eigene Bewertung des vorläufig gesicherten Datenbestandes erforderlich.

Eine eDiscovery mit entsprechenden Searchterms stellt an die Strafverteidigerkanzlei allerdings besondere personelle (die Durchführung eines EDV-Datenscreenings erfordert andere Kompetenzen als die Überprüfung von Kontobewegungen und Buchhaltungsdaten) und technologische (Datentransfer, Einsatz von Analysesoftware und deren fallspezifische Konfiguration) Herausforderungen. Den betroffenen Mandanten entstehen dadurch ganz erhebliche Kosten.

IV.

UMGANG MIT INTERNEN ERMITTLUNGEN DES BETROFFENEN WIRTSCHAFTSUNTERNEHMENS

Neben dem Beschuldigten und seinem Verteidiger hat in aller Regel auch das von Ermittlungen betroffene Unternehmen ein erhebliches Interesse daran, den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt richtig zu erfassen. Viele Unternehmen suchen daher bei Bekanntwerden strafrechtlicher Verdachtssachverhalte ihr Heil darin, (Groß-) Kanzleien mit der Durchführung einer ›Internal Investigation‹ zu beauftragen.

Die Durchführung einer Internal Investigation stellt wiederum den Beschuldigten und seinen Verteidiger vor besondere Herausforderungen. Denn Kernstück unternehmensinterner Untersuchungen sind üblicherweise Mitarbeiterbefragungen.

Während der beschuldigte Mitarbeiter im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren selbstverständlich ein uneingeschränktes Schweigerecht hat, ist er arbeitsrechtlich grundsätzlich zur Teilnahme an Mitarbeiterbefragungen verpflichtet. Eine sachgerechte Auflösung des Interessenwiderstreits ist nicht möglich. Kooperiert der Beschuldigte mit den internen Ermittlern, gefährdet er seine Position im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Kooperiert er nicht, droht er schon deshalb seinen Arbeitsplatz zu verlieren.

Entscheidet er sich zur Kooperation mit den internen Ermittlern, ist er häufig mit dem weiteren Problem konfrontiert, dass es für diese Situation keine mit § 147 StPO vergleichbare Verpflichtung gibt, den betroffenen Mitarbeiter über die bereits ermittelten Verdachtssachverhalte und relevanten Beweismittel in Kenntnis zu setzen. Nicht selten erleben daher Beschuldigte und ihre Verteidiger in internen Befragungen »böse Überraschungen«, wenn ihnen bis dato unbekannte Ergebnisse aus der unternehmensinternen eDiscovery präsentiert werden.

Es gehört zur Aufgabe des Verteidigers, den Mandanten vor solchen Überraschungen dadurch zu schützen, dass er sicherstellt, dass seinem Mandanten alle für die Befragung relevanten Dokumente vorher – sei es auch nur im »read only-Modus« – zur Verfügung gestellt werden.

V.

GRENZEN DER »SOCKELVERTEIDIGUNG« BEI EINER VIELZAHL VON BESCHULDIGTEN

Verteidigung ist immer Individualverteidigung. Sockelverteidigung wird geführt, um den eigenen Mandanten möglichst effizient zu verteidigen. Sie ist kein Gegensatz zur Individualverteidigung, sondern findet innerhalb dieser statt. Insbesondere in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren mit einer Vielzahl von Beschuldigten stellen sich insoweit besondere Probleme. Man denke beispielsweise an bestehende Subordinations- und Abhängigkeitsverhältnisse.

Ungeachtet dessen ist und bleibt Sockelverteidigung auch unter Einbeziehung der Unternehmensanwälte selbstverständlich zulässig und rechtmäßig. Soweit Staatsanwaltschaften jüngst

wiederholt versucht haben, jegliche Kommunikation zwischen Verfahrensbeteiligten zu unterbinden, ist dies klar zurückzuweisen.

Die Kooperation zwischen den einzelnen Verteidigern und Unternehmensvertretern setzt zwingend die Klärung der unterschiedlichen Interessen voraus. Während die Ermittlung des Mandanteninteresses im Falle der Verteidigung natürlicher Personen vergleichsweise simpel erscheint, ist die Ermittlung eines strafrechtlichen Unternehmensinteresses ungleich komplexer. Eine kontradiktorische Verteidigung liegt keinesfalls immer im Interesse des von strafrechtlichen Ermittlungen betroffenen Unternehmens.

VI.

KOMMUNIKATION MIT DRITTEN

Es gilt auch heute noch der von *Hans Dachs* geprägte Grundsatz:

»Die Verteidigung ist im Verfahren und nicht in den Medien zu führen.«

In großen Wirtschaftsstrafverfahren finden allerdings – gewollt oder ungewollt – ständig Informationen aus dem Bereich der Ermittlungsbehörden den Weg in die Öffentlichkeit (s.o.). In solchen Konstellationen ist es unerlässlich, flankierend zur Verteidigung in der Sache professionellen Kontakt mit den Medien zu suchen. Ob es geboten ist, dafür eine Krisen-PR-Agentur einzuschalten, mag dahinstehen. Die Erfahrungen der Praxis lehren, dass ein versierter Strafverteidiger mit guten Kontakten und Beziehungen zu seriösen Journalisten durch entsprechende Aktivitäten einiges für seinen Mandanten bewirken kann.

Dabei ist allerdings ein unverrückbarer Grundsatz zu beachten: Ermittlungsakten haben in Redaktionen nichts verloren!

VII.

SONDERPROBLEME BEIM INHAFTIERTEN MANDANTEN

Beim inhaftierten Mandanten stellen sich Sonderprobleme, die hier ebenfalls nur gestreift werden können.

Ein trauriges Beispiel für den tristen Justizalltag hat hier wieder das Cum/Ex-Verfahren geliefert. Dort wurde ein über siebzigjähriger Angeklagter zwischen zwei Justizvollzugsanstalten ›hin- und herverschubt‹, weil sich die Justiz nicht auf die einheitliche Durchführung

eines Strafverfahrens gegen den Angeklagten verständigen konnte. Er musste sich deshalb gleichzeitig einer Hauptverhandlung in Bonn und Wiesbaden stellen.

In einer solchen Konstellation ist schon die Vereinbarung eines Besprechungstermins mit dem Mandanten in der Justizvollzugsanstalt eine Herausforderung. Erschwerend kommt hinzu, dass die Justizvollzugsanstalten technisch nicht darauf vorbereitet sind, dem inhaftierten Angeklagten in einem für seine Verteidigung erforderlichen Ausmaß Zugang zu den auf elektronischen Datenträgern gespeicherten Ermittlungsakten zu verschaffen.

VIII.

VERTEIDIGUNG IN DER HAUPTVERHANDLUNG

In der Hauptverhandlung setzen sich die Probleme fort.

Nicht selten ist es für die Strafjustiz schon eine Herausforderung, einen geeigneten Sitzungssaal für die Hauptverhandlung zu finden. Das ›Dieselverfahren‹ wird etwa in der Braunschweiger Stadthalle geführt. Dort sitzen die Angeklagten und die Verteidiger so weit von Richterbank und Zeugenstuhl entfernt, dass der Verteidigung die Wahrnehmung der Mimik von Prozessbeteiligten unmöglich ist. Ein untragbarer Zustand, wenn man bedenkt, dass die Forschung den Anteil nonverbaler Kommunikation auf etwa 80 Prozent taxiert.

Bei der Terminierung nehmen Vorsitzende viel zu wenig auf die Belange auswärtiger Verteidiger Rücksicht. Gerne wird am Dienstag und Donnerstag terminiert. Was der zu einer Hauptverhandlung in den Norden anreisende Verteidiger aus Süddeutschland am Mittwoch macht, findet selten das Interesse von Strafkammervorsitzenden.

Die immer noch unzureichende Dokumentation der Beweisaufnahme in erstinstanzlichen strafgerichtlichen Hauptverhandlungen an den Land- und Oberlandesgerichten zwingt alle Prozessbeteiligten zum ›Mitschreiben‹ in der Hauptverhandlung. Dass dadurch die Konzentration auf die Vernehmung der Beweispersonen leidet, liegt auf der Hand. In Wirtschaftsstrafverfahren werden daher häufig Stenographen für eine zuverlässige Dokumentation der Beweisergebnisse hinzugezogen. Deren Vergütung ist allerdings so hoch, dass sie auch gutsituierte Mandanten vor Herausforderungen stellt.

Schwierigkeiten bereitet auch die ausgiebige Nutzung der verfahrensökonomischen Vorteile des Selbstleseverfahrens. In nahezu allen großen Wirtschaftsstrafverfahren umfasst der ›Selbstlesestoff‹ mehrere Leitz-Ordner. Sehr häufig bleibt unklar, welche Urkunden das Tatgericht für die Beantwortung der Tat- und Schuldfrage wirklich als relevant erachtet. Dieses Transparenzdefizit kann natürlich durch eine Erörterung der den Selbstleseverfahren zugeführten Urkunden in der öffentlichen Hauptverhandlung begegnet werden. Dazu sind die Vorsitzenden der Strafkammern indessen rechtlich nicht verpflichtet. Viele verweigern sich dem Dialog.

Sowohl in den ›Dieselverfahren‹ als auch in den ›Cum/Ex-Verfahren‹ stellt sich immer wieder die Problematik von während der Hauptverhandlung geführten ›Parallelermittlungen‹ in abgetrennten Verfahren.

Die Verteidigung wird in der Hauptverhandlung immer wieder durch brandneue Erkenntnisse aus diesen Verfahren überrascht. Beziehungsanträge in die Akten der parallel geführten Ermittlungsverfahren werden häufig mit dem Argument abgebugelt, das Akteneinsichtsrecht nach § 147 StPO bezöge sich nur auf die Akten des Verfahrens, die dem erkennenden Gericht vorlägen.

IX.

STRAFE DURCH VERFAHREN

Für alle Beschuldigten bedeutet ein Strafverfahren eine besondere Belastung.

Besonders ›Weiße-Kragen-Täter‹ werden indessen den schädigenden Mechanismen der Inkulpatation über Gebühr besonders unterworfen. Insbesondere der sogenannte ›Investigativjournalismus‹ hat die Aufgabe des modernen Prangers übernommen und erfüllt diese – wie etwa die Berichterstattung in Cum/Ex-Verfahren zeigt – in beängstigender Perfektion. Dabei muss man noch nicht einmal als Person des öffentlichen Lebens gelten, um durch den ›medialen Fleischwolf gedreht‹ zu werden.

Die Durchführung des Strafverfahrens in Wirtschaftsstrafsachen kann bis zur Vernichtung der bürgerlichen Existenz des Betroffenen führen. Sie ist zumeist mit dem Verlust des Arbeitsplatzes verbunden. Die Chance, bei einem anderen Arbeitgeber eine Anstellung in seinem angestammten Beruf zu finden, ist gleich Null. Die finanziellen Kosten, die mit der Durchführung einer mehrjährigen Hauptverhandlung verbunden sind, sind auch für (vormals) gut bezahlte ›Weiße-Kragen-Täter‹ kaum zu stemmen. Von den psychologischen Belastungen, die mit der Durchführung einer mehrjährigen Hauptverhandlung verbunden sind, ganz zu schweigen.

Strafe durch Verfahren existiert und ist als Faktum wahrscheinlich auch nicht verhinderbar. Kritisch wird es, wenn Strafkammern sich – wie etwa die Strafkammer im ›Dieselverfahren‹ in Braunschweig – kategorisch weigern, die strafprozessualen Möglichkeiten auszunutzen, die Folgen der Fehlsteuerungen und Disbalancen im Strafverfahren abzumildern.