Verhalten bei Hausdurchsuchungen – Neuer Geheimnisschutz erfordert Widerspruch

Jedes Unternehmen kann jederzeit Ziel einer Hausdurchsuchung sein – sei es, weil es gegen das Unternehmen selbst bzw dessen Mitarbeiter strafrechtliche Verdachtsmomente gibt, oder weil gegen Geschäftspartner Ermittlungen laufen. Gleichzeitig können bei der Hausdurchsuchung nicht wieder gut zu machende Fehler passieren. Dementsprechend wichtig ist es, bereits in „Friedenszeiten" einen Notfallplan aufzustellen, an dem sich die Mitarbeiter im Ernstfall orientieren können. Dabei ist auch der neue Geheimnisschutz für Unterlagen, die einer Berufsverschwiegenheit unterliegen, zu beachten.

Von Christopher Schrank

Hausdurchsuchung als Teil des Ermittlungsverfahrens

Jedes Strafverfahren beginnt mit dem sogenannten Ermittlungsverfahren. Das Ermittlungsverfahren dient dazu, den Sachverhalt und einen allfälligen Tatverdacht soweit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft auf Grundlage einer umfassenden und möglichst objektiven Faktenlage darüber entscheiden kann, ob sie die Sache anklagt oder einstellt. Es ist daher relevantes (belastendes und entlastendes) Material zu sammeln, wobei die damit einhergehenden Ermittlungen von der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO) durchgeführt werden.[1]

Gerade im Bereich der Wirtschaftskriminalität ist es für die strafrechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes wichtig, möglichst umfassende Informationen über die wirtschaftlichen Hintergründe der untersuchten Geschäfte zu kennen. So kann oft nur durch Einsicht in die unternehmensinterne Korrespondenz erkannt werden, ob bestimmte Handlungen vorsätzlich (und damit potenziell strafrechtlich relevant) oder bloß fahrlässig (und damit in der Regel strafrechtlich irrelevant) erfolgt sind. Ebenso kann – wie etwa das Beispiel des VW-Skandals zeigt – in der Regel nur aus unternehmensinternen Unterlagen abgeleitet werden, welche Personen zum Kreis der Beschuldigten zu zählen sind. Folglich kommt es bei Wirtschaftsstrafsachen häufig zu Hausdurchsuchungen.

Wesentlich ist, dass die Hausdurchsuchung immer vom Überraschungsmoment lebt. Hausdurchsuchungen werden in der Regel unangekündigt durchgeführt. Insbesondere dann, wenn beim beschuldigten Unternehmen selbst die Hausdurchsuchung durchgeführt wird, ist diese in der Regel die erste nach außen tretende Ermittlungshandlung, sodass der potenzielle Täter im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung oft noch gar nicht weiß, dass ein Verfahren gegen ihn läuft. Folglich erfordert die kaufmännische Sorgfalt, auch ohne akuten Anlassfall einen Notfallplan aufzustellen, um selbst dann, wenn die Hausdurchsuchung bereits morgen stattfindet, für den Ernstfall gerüstet zu sein.

Der rechtliche Rahmen einer Hausdurchsuchung

Nach § 119 Abs 1 StPO sind Hausdurchsuchungen zulässig, *„wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich dort eine Person verbirgt, die einer Straftat verdächtig ist, oder Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind"*. Folglich sind Hausdurchsuchungen darauf ausgerichtet, bestimmte Personen, bestimmte Gegenstände oder bestimmte Spuren zu finden.

Eine Hausdurchsuchung kann jede natürliche oder juristische, verdächtige oder unverdächtige Person treffen, die das Hausrecht über jene Räume hat, in denen die Behörde die jeweiligen Gegenstände suchen will.[2] Sohin ist es auch möglich, dass die Kriminalpolizei etwa bei Geschäftspartnern oder Kunden eines potenziellen Straftäters Hausdurchsuchungen durchführt, sofern sie annimmt, dort relevante Unterlagen bzw Spuren zu finden.

Materielle Voraussetzungen

Die wesentlichen Voraussetzungen einer Hausdurchsuchung lassen sich bereits aus dem Wortlaut des § 119 Abs 1 StPO ableiten:

- Es müssen bestimmte Gegenstände gesucht werden, und
- es muss schon vor der Hausdurchsuchung eine Verdachtslage vorliegen.[3]

Das Kriterium der „Bestimmtheit" erfordert, dass die Durchsuchung stets auf konkrete Gegenstände ausgerichtet sein muss, die als Beweis für ein Strafverfahren gebraucht werden. Aus der Durchsuchungsanordnung muss sich daher zumindest die Art der begehrten Gegenstände ergeben. Bei der Suche nach Geschäftsunterlagen – wie etwa Bilanzen, Vertragsabschlüsse, Kontoauszüge – wird jedoch in der Praxis keine allzu genaue Festlegung verlangt. Vielmehr reicht es aus, wenn die Durchsuchungsanordnung darauf verweist, dass etwa die Bücher einer bestimmten Zeitperiode oder die Unterlagen zu einem konkreten Auftrag gesucht werden.[4] Damit auch E-Mails und sonstige elektronische Dokumente sichergestellt werden können, wird in der Durchsuchungsanordnung in der Regel darauf verwiesen, dass sich die Anord-

nung auch auf die relevanten elektronischen Unterlagen erstreckt.

Zur Begründung der Verdachtslage muss die Staatsanwaltschaft in der Durchsuchungsanordnung darlegen, aufgrund welcher bestimmten Tatsachen sie annimmt, dass sich an dem durchsuchten Ort Gegenstände befinden, die aus Beweisgründen sicherzustellen oder auszuwerten wären. Es muss auch ausgeführt werden, warum erwartet wird, dass diese Gegenstände für die Aufklärung der Strafsache von Bedeutung sind. Auch die Bedeutung der Gegenstände für die Untersuchung muss nachvollziehbar sein. Bei Korruptionsverdacht wird man etwa nach Beraterverträgen suchen, bei einem Verdacht auf Steuerhinterziehung nach Scheinrechnungen aus der fraglichen Zeit. Durchsuchungen ohne solchen Verdacht, nur aus unbestimmten Mutmaßungen oder Hoffnungen, oder um überhaupt erst Verdachtsmomente zu erhalten, sind unzulässig. Auch ein „Generalverdacht", dass an der zu durchsuchenden Adresse Beweise gefunden werden könnten, reicht nicht aus.[5]

Formelle Voraussetzungen

Hausdurchsuchungen werden von der Staatsanwaltschaft der Kriminalpolizei gegenüber angeordnet. Die Durchsuchungsanordnung muss dabei so gefasst sein, dass daraus der Betroffene ohne Kenntnis des übrigen Aktes überprüfen kann, ob die vorgenannten materiellen Voraussetzungen vorliegen. Als zusätzlichen Schutz für den Betroffenen muss die Durchsuchungsanordnung vorweg vom Gericht bewilligt werden (ausgenommen bei Gefahr in Verzug). Für den Betroffenen ist das Vorliegen der gerichtlichen Bewilligung durch einen entsprechenden Vermerk am Ende der Durchsuchungsanordnung ersichtlich, in dem das Gericht in einem vorgedruckten Vermerk beschließt, die Durchsuchung zu bewilligen (sog „Stampiglienbeschluss").

Bevor die Hausdurchsuchung durchgeführt wird, muss der Betroffene aufgefordert werden, die Durchsuchung zuzulassen oder das Gesuchte freiwillig herauszugeben.[6] Es kommt auch immer wieder vor, dass die Strafverfolgungsbehörden am Beginn der Amtshandlung das „Angebot" unterbreiten, die Unterlagen formlos zu übernehmen, damit sich der Betroffene die förmliche Amtshandlung und das damit verbundene Aufsehen erspare.[7] Es ist jedoch zu beachten, dass eine freiwillige Herausgabe dazu führen kann, dass der Betroffene den Schutz der StPO verliert, weshalb eine solche Vorgehensweise nicht zu empfehlen ist. Im Ergebnis ist es daher zwar sinnvoll, mit der Kriminalpolizei zu kooperieren, gleichzeitig sollte darauf hingewiesen werden, dass die Herausgabe der Unterlagen nicht freiwillig erfolgt und auf keine prozessualen Rechte verzichtet wird.

Zufallsfunde

Bei Hausdurchsuchungen sollte generell versucht werden, den Umfang der mitgenommenen Unterlagen möglichst gering zu halten und somit nur das herauszugeben, was nach der Durchsuchungsanordnung tatsächlich gesucht wird. Hintergrund dieser Empfehlung ist die Tatsache, dass nach der StPO auch sog „Zufallsfunde" taugliche Beweismittel sind, obwohl nach ihnen an sich gar nicht gesucht wurde und

KODEX Compliance für Unternehmen 2018

Die Befassung mit Compliance ist mittlerweile für jedes Unternehmen unabdingbar. Gleichzeitig umfasst das Thema „Compliance" immer mehr Rechtsbereiche.

Der Kodex Compliance für Corporates mit dem Stand 1. 4. 2018 berücksichtigt:
Im Besonderen:
- Wirtschaftsstrafrecht
- Lobbying und Medientransparenz
- Finanzrecht
- Wettbewerbsrecht
- Datenschutzrecht
- Kapitalmarktrecht
- Gesellschaftsrecht
- Gewerbeordnung
- Immaterialgüterrecht
- Arbeitsrecht
- Produktsicherheit

Der Bearbeiter des KODEX „Compliance für Unternehmen", **DDr. Alexander Petsche**, ist Rechtsanwalt und Partner von Baker & McKenzie Diwok Hermann Petsche Rechtsanwaelte LLP & Co KG. Er berät Unternehmen bei derImplementierung und Überprüfung von Compliance-Systemen sowie bei internen Untersuchungen.

2. Auflage
Preis im Abonnement € 55,20
Preis im Einzelbezug € 69,–
Wien 2018 | 864 Seiten
Best.-Nr. 30152001
ISBN 978-3-7007-6910-1

LexisNexis®

JETZT BESTELLEN!
E-Mail: kundenservice@lexisnexis.at | Tel.: +43-1-534 52-0
Versandkostenfreie Lieferung bei Bestellung unter shop.lexisnexis.at

© fotolia/kelifamily

sie auch nicht von der Durchsuchungsanordnung erfasst sind. Wird daher etwa bei einer Hausdurchsuchung wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen gleich der ganze Kundenordner mitgegeben und ergeben sich daraus Hinweise auf mögliche Bestechungen, würde die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen entsprechend ausdehnen – und das nach der StPO auch zu Recht.

Beiziehung von Vertrauenspersonen

Die von der Durchsuchung betroffene Person hat das Recht, bei der Durchsuchung anwesend zu sein und eine Vertrauensperson (hier ist insbesondere an einen im Strafprozessrecht versierten Rechtsanwalt zu denken) beizuziehen.[8] In der Regel sind die Strafverfolgungsbehörden auch durchaus bereit, bis zum Eintreffen des Rechtsvertreters zuzuwarten. Eine häufige Vorgangsweise ist, dass sich der Rechtsvertreter unverzüglich zum Ort der Hausdurchsuchung begibt und am Weg dorthin telefonisch erste Vorgespräche mit dem Leiter der Amtshandlung führt.[9]

„Miranda-Rechte"

Die „Miranda-Rechte" aus dem angloamerikanischen Rechtskreis werden oft mit *„Sie haben das Recht zu schweigen. Alles, was Sie sagen, kann und wird vor Gericht gegen Sie verwendet werden"* zusammengefasst. Dieser Grundsatz gilt uneingeschränkt auch für Amtshandlungen im Rahmen von Hausdurchsuchungen.[10] Folglich sollten es die Betroffenen vermeiden, sich im Zuge solcher Ermittlungsmaßnahmen – in welcher Form auch immer – zur Sache selbst zu äußern. Auch spontane Äußerungen (wie etwa die Aussage, man habe immer schon gewusst, dass mit dem Kunden „etwas nicht stimme"), sollten vermieden werden, weil auch sie in der Regel in Form eines Aktenvermerks in das Verfahren einfließen und verwertet werden können.

Besonderer Schutz für Beratungs- und Verteidigungsunterlagen

Verteidiger, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Verfahrensanwälte in Untersuchungsausschüssen des Nationalrats, Notare und Wirtschaftstreuhänder sind sogenannte „Berufsgeheimnisträger" und haben nach § 157 StPO das Recht, über alles, was ihnen in dieser beruflichen Eigenschaft bekannt geworden ist, die Aussage zu verweigern. Dieses Aussageverweigerungsrecht darf – wie § 144 und § 157 Abs 2 StPO ausdrücklich festlegen – auch nicht umgangen werden, insbesondere nicht durch Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen oder von auf Datenträgern gespeicherten Informationen. Zeigt sich daher etwa ein Mandant im persönlichen Gespräch mit seinem Strafverteidiger geständig, hat der Anwalt das Recht, im Fall seiner Befragung als Zeuge die Aussage über den Inhalt dieses Gespräches zu verweigern. Würde nun die Staatsanwaltschaft versuchen, dieses Aussageverweigerungsrecht dadurch zu umgehen, indem sie die vom Anwalt erstellte Besprechungsnotiz sicherstellt, wäre dieser Beweis nichtig und dürfte im Verfahren gegen den Beschuldigten nicht verwendet werden.

Allerdings war es bislang nach der Rechtsprechung zulässig, die von Berufsgeheimnisträgern erstellten Unterlagen beim Beschuldigten oder sonstigen Dritten sicherzustellen.[11] Die Justiz hat hierzu die Ansicht vertreten, dass die Sicherstellung derartiger Unterlagen außerhalb des Verfügungsbereichs des Geheimnisträgers keine Umgehung des Aussageverweigerungsrechts ist, weil sie durch die Übergabe an den Mandanten aus dem Vertraulichkeitsbereich entfernt worden seien und ihnen demnach kein Schutz mehr zukomme.[12] Art 6 EMRK sowie die EU-Richtlinien über den Zugang zu einem Rechtsbeistand sahen demgegenüber aber vor, dass jegliche Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und seinem Rechtsbeistand vertraulich ist. Aus diesem Grund ist im Zuge einer kürzlichen StPO-Reform § 157 Abs 2 StPO dahingehend erweitert worden, dass das Umgehungsverbot auch für Unterlagen und Informationen gilt, die sich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten (oder eines Mitbeschuldigten) befinden und zum Zweck der Beratung oder Verteidigung durch einen Geheimnisträger erstellt worden sind.

Fraglich ist, wie weit dieser neue Geheimnisschutz nun tatsächlich geht.[13] Zum Teil wird vertreten, dass nur jene Unterlagen und Informationen geschützt sein sollen, die tatsächlich der Verteidigung dienen. Diese restriktive Auslegung berücksichtigt aber nicht, dass der Wortlaut der neuen Bestimmung deutlich weiter ist, weil er durch den Verweis auf § 157 Abs 1 Z 2 ZPO auch zB Patentanwälte, Notare oder Wirtschaftstreuhänder, die gerade keine Verteidiger nach der StPO sind, miteinbezieht. Außerdem spricht die neue Bestimmung ausdrücklich von *„zum Zweck von Beratung oder Verteidigung"* erstellte Unterlagen. Folglich spricht der Wortlaut eher dafür, dass sämtliche Unterlagen, die bei den Berufsgeheimnisträgern aufgrund des Umgehungsverbots nicht sichergestellt werden dürfen, nunmehr auch beim Beschuldigten immunisiert sind. Folglich wären sämtliche

Unterlagen, die von Berufsgeheimnisträgern im Zuge der Beratung und/oder Verteidigung erstellt werden, geschützt.

Auch die Frage, welcher Rechtsbehelf bei der Sicherstellung von geschützten Unterlagen zu ergreifen ist, ist noch nicht geklärt. Den von Hausdurchsuchung betroffenen Personen ist daher bis auf weiteres zu empfehlen, das für sie günstigste Rechtsmittel zu wählen und sohin noch vor Beendigung der Hausdurchsuchung gegen die Sicherstellung Widerspruch gemäß § 112 StPO zu erklären. Dies führt dazu, dass sämtliche Unterlagen und Daten (sohin etwa auch Festplatten, die Korrespondenz mit Berufsgeheimnisträgern enthalten könnten) in Kartons zu verpacken und an den zuständigen Haft- und Rechtsschutzrichter zu überstellen sind (sogenannte „Versiegelung"). Es folgt sodann ein vor allem bei umfangreichen Taten durchaus aufwändiges Sichtungsverfahren, im Zuge dessen letztlich ein sonst nicht mit dem Akt befasster Richter entscheidet, welche Unterlagen vom Berufsgeheimnis erfasst sind und deshalb wieder an den Betroffenen zu retournieren sind und welche Unterlagen letztlich zum Ermittlungsakt genommen und verwertet werden dürfen.

CHECKLISTE HAUSDURCHSUCHUNG

- ☐ *Verständigen Sie umgehend die Geschäftsleitung.*
- ☐ *Verständigen Sie den Rechtsanwalt (Strafverteidiger), in Finanzstrafverfahren auch Steuerberater und Wirtschaftstreuhänder, und allfällige sonstige Vertrauenspersonen.*
- ☐ *Bitten Sie die Polizeibeamten in ein Besprechungszimmer, sodass die übrigen Kunden des Unternehmens, aber auch die übrigen Mitarbeiter diese nicht sofort wahrnehmen. Kaffee und Wasser kann und darf angeboten werden, ohne in den Verdacht des Anfütterns zu geraten. Bitten Sie um Geduld, bis die Geschäftsführung und der Anwalt eingelangt sind. Führen Sie bis dahin keine inhaltlichen Gespräche mit den Beamten!*
- ☐ *Nach dem Eintreffen der Geschäftsleitung und des Rechtsanwalts:*
  - ☐ *Gemeinsames Studium der Durchsuchungsanordnung, kurze Sachverhaltsklärung mit dem Anwalt.*
  - ☐ *Beginnen Sie, ein eigenes Protokoll zu führen, in dem Sie die anwesenden Personen und die wesentlichen Handlungen selbst festhalten.*
  - ☐ *Sofern die Sicherstellungsanordnung auch elektronische Daten umfasst, ziehen Sie Ihren IT-Verantwortlichen bei.*
  - ☐ *Sind Unterlagen aus der Beratung/Verteidigung mit Berufsgeheimnisträgern betroffen:*
    - ☐ *Sprechen Sie sich unter Hinweis auf den besonderen Schutz dieser Unterlagen gegen die Durchsuchung aus,*
    - ☐ *erheben Sie Widerspruch,*
    - ☐ *beantragen Sie die Versiegelung.*
- ☐ *In der Regel ist es zur Vermeidung der Sicherstellung von Unterlagen und Daten, die Zufallsfunde beinhalten könnten, sinnvoller, an der Durchsuchung mitzuwirken, was bedeutet, dass man die Unterlagen selbständig zusammensucht und den Behörden übergibt oder deren Standort zeigt. Dies gilt vor allem auch bei elektronischen Daten, bezüglich derer nur das unbedingt Notwendige kopiert werden sollte. Weisen Sie darauf hin, dass die Übergabe aber nicht freiwillig erfolgt und Sie daher nicht auf Ihre prozessualen Rechte verzichten.*
- ☐ *Fotografieren Sie vorweg die durchsuchten Räume und Kästen und dokumentieren Sie parallel zu den Strafverfolgungsbehörden die sichergestellten Unterlagen.*
- ☐ *Fertigen Sie zumindest von jenen Unterlagen, die Sie für den laufenden Geschäftsbetrieb benötigen, noch im Zuge der Durchsuchung Kopien an, um zu vermeiden, dass Sie möglicherweise über Wochen nicht auf diese Unterlagen zugreifen können.*

1) *Vogl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO, § 91 Rz 3.
2) *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO, § 19 Rz 9.
3) *Schrank/Sackmann*, SWK 2017, 825.
4) *Gößler/Haselwanter/Pieber/Winkler* in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rz 18.61.
5) *Schrank/Sackmann*, SWK 2017, 826.
6) § 121 Abs 1 StPO.
7) *Schrank/Ruhri*, Strafrecht für Wirtschaftstreuhänder, 141.
8) § 121 Abs 2 StPO.
9) *Schrank/Ruhri*, Strafrecht für Wirtschaftstreuhänder, 145.
10) *Schrank/Ruhri*, Strafrecht für Wirtschaftstreuhänder, 144.
11) OLG Wien 12.9.2014, 22 Bs 133/14w.
12) Siehe die Äußerung der Generalprokuratur vom 12. 3. 2013, Gw 329/12h.
13) Vgl *Stricker*, Das Umgehungsverbot (§ 157 Abs 2 StPO) nach dem StPRÄG 2016 – Ziel verfehlt? in Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit, 35 ff mwN.

Der Autor

MMag. Dr. Christopher Schrank ist Rechtsanwalt und Partner der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH und auf Gesellschafts- und Wirtschaftsstrafrecht sowie Corporate Compliance spezialisiert (www.btp.at; schrank@btp.at). In diesen Bereichen ist Christopher Schrank Autor zahlreicher Fachpublikationen und auch regelmäßig als Vortragender aktiv.

Foto BTP