

Strafrechtliche Risiken bei der Übernahme von Verteidigungskosten durch Unternehmen

Rechtsanwalt Benjamin Lanz, Greifswald¹

Gerade im Zusammenhang mit Vorwürfen aus dem Wirtschafts- und Steuerstrafrecht ist es nicht ungewöhnlich, dass die durch die Strafverteidigung verursachten Kosten durch ein -mittelbar betroffenes- Unternehmen getragen werden (sollen) (zur "Strafbarkeit" von Unternehmen finden Sie hier weitere Informationen).

Dabei stellt sich zunächst die Frage ob ein Unternehmen zur Kostentragung verpflichtet sein kann und spiegelbildlich welche Voraussetzungen für eine Kostenübernahme vorliegen müssen. Schlussendlich und im Kern interessieren vorliegend die mit der Kostenübernahme einhergehenden strafrechtlichen Risiken, namentlich das Risiko einer Untreue im Sinne des § 266 StGB.

Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers*

**Zunächst ist festzustellen, dass in vielen Fällen keine Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Konstellation vorliegen wird, sondern vielmehr auf die Organstellung (z.B. GmbH-Geschäftsführer) oder die Gesellschafterstellung (Personengesellschaften) abzustellen sein wird. Demnach soll im Folgen danach unterschieden werden.*

Im Verhältnis zum Arbeitnehmer wird eine Erstattungspflicht zumeist aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer oder dem Aufwendungsersatz nach § 670 BGB hergeleitet.²

Der Anspruch auf Aufwendungsersatz hinsichtlich der Strafverteidigungskosten erfordert es, dass der strafrechtliche Vorwurf aus der Tätigkeit für den Arbeitgeber resultiert und sich dieser als unfreiwillig eingegangenes Risiko aus dieser Tätigkeit ergibt.³ Sind diese Risiken bereits durch die Höhe der vom Arbeitgeber gezahlten Vergütung abgegolten, entfällt allerdings ein Aufwendungsersatzanspruch.⁴ Weiter muss gefordert werden, dass der Arbeitnehmer durch sein Handeln weder gegen eine gesetzliche noch gegen eine betriebliche Pflicht verstieß.⁵ Für den Fall einer Verurteilung des Arbeitnehmers im Strafverfahren soll demnach ein Rückzahlungsanspruch bestehen.⁶

¹ Der Autor ist als Rechtsanwalt tätig und auf das Strafrecht spezialisiert. Er ist außerdem Autor und Betreiber von lanz-legal.de.

² so z.B. *Schott*, Zahlung von Sanktionen und Verteidigungskosten für Mitarbeiter durch Unternehmen - Rechtliche Probleme und steuerliche Folgen, *StraFo* 2015, 315-324, 315; *Scharf*, Münchner Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2. Auflage, § 43, Rn. 53ff.; BGH, Urteil vom 07. November 1990 – 2 StR 439/90 –, BGHSt 37, 226-231, dort 2. Orientierungssatz.

³ BAG, Urt. v. 11.8.1988 - 8 AZR 721/85, Urt. v. 11.8.1988 - 8 AZR 721/85, NJW 1989, 316 f.; zusammenfassend: *Schott*, aaO.

⁴ BAG, NJW 1989, aaO.

⁵ so: *Schott*, aaO die auf BAG NJW 1995, 2372, 2373 verweist.

⁶ *Scharf*, aaO, Rn. 50f.; insoweit auf ein mögliches Mitverschulden des Arbeitnehmers abstellend: *Schott*, aaO.

Wie bereits von *Schott*⁷ zutreffend festgestellt, lässt sich die Erstattungspflicht aus den vorstehenden Gründen nur im Einzelfall bestimmen.

Der Aufwendungsersatzanspruch umfasst nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht nur die, im Falle eines Freispruchs zu erstattende gesetzliche Vergütung, sondern auch die darüberhinausgehende Verteidigervergütung (aus Honorarvereinbarung).⁸

Für Organe von Kapitalgesellschaften gelten diese Ausführungen sinngemäß. Auch in diesen Konstellationen wird von gewichtigen Stimmen in der Literatur grundsätzlich die Möglichkeit eines Aufwendungsersatzanspruchs aus §§ 670, 675 BGB angenommen.⁹

Bei Personengeschaftern wird als Anspruchsgrundlage zumeist § 110 HGB herangezogen. So formuliert *Weitemeyer*¹⁰:

"Die Ersatzpflicht für im Inland verhängte Freiheits- und Geldstrafen sowie für Geldbußen lehnt die hM aus dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung ab. Anders ist dies bei den Kosten der Prozessführung, da die Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens zur Verhängung von Strafen nicht gegen die Einheit der Rechtsordnung verstößt." (Die Fußnoten wurden der Übersichtlichkeit halber entfernt)

Untreue durch die Übernahme/Erstattung von Kosten der Strafverteidigung

Abschließend stellt sich die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Erstattung bzw. Übernahme von Kosten der Strafverteidigung tatbestandsmäßig im Sinne des § 266 StGB sein, also eine Untreue darstellen kann (zu den allgemeinen Voraussetzungen finden Sie hier weitere Informationen).

Das Risiko durch die freiwillige Übernahme der Verteidigungskosten eine strafbare Untreuehandlung zu begehen, wird gemeinhin bejaht.¹¹ Notwendig ist jedoch in jedem Fall, dass ein Verstoß gegen eine Vermögensbetreuungspflicht festgestellt wird, was wiederum das Handeln eines Vermögensbetreuungspflichtigen voraussetzt.

Dies ist in der Regel nicht der Fall, wenn die Kostenübernahme im Interesse des Unternehmens liegt.¹² Zur Frage, wann eine Kostenübernahme im Unternehmensinteresse liegt, existiert -soweit ersichtlich- keine Rechtsprechung.¹³ Demnach dürfte mit den in der Literatur vertretenden Ansichten *"der reguläre weite Beurteilungs- und Ermessensspielraum unternehmerischer Entscheidungen durchaus eröffnet und eine Kostenübernahme dementsprechend zulässig sein"*.¹⁴

Jedenfalls im Interesse des Unternehmens dürfte die Übernahme von Verteidigungskosten jedoch dann sein, wenn der Betroffene sich keiner spezialisierten

⁷ aaO.

⁸ BAG NJW 1995, 2372, 2373.

⁹ Hölters/*Weber*, AktG, § 84, Rn. 51; Spindler/*Stilz/Fleischer*, AktG, § 84, Rn. 70; *Krieger*, Festschrift für Bezenberger, S. 211, 213, 214, 223; *Scharf*, aaO, Rn. 51.

¹⁰ Oetker, HGB, 4. Auflage, § 110, Rn. 16, hier zitiert nach beck-online.

¹¹ so z.B. *Scharf*, aaO, Rn. 72; *Schott*, aaO jeweils mit weiteren Nachweisen.

¹² z.B. *Scharf*, aaO; *Glock/Scharenberg*, Die steuerliche Abzugsfähigkeit von Strafverteidigungskosten, StraFo 2017, 95.

¹³ so auch: *Scharf*, aaO.

¹⁴ *Scharf*, aaO; *Kapp*, NJW 1992, 2796 (2797); *Krieger*, aaO, 217); Hoffmann/*Wißmann*, StV 2001, 249, 250; *Poller* StraFo 2005, 274 ff.; *Spatscheck/Ehnert*, StraFo 2005, 265 ff.; *Horrer/Patzschke*, CCZ 2013, 94, 96.

anwältlichen Hilfe bedienen würde/könnte und im Falle einer Verurteilung Konsequenzen beim Unternehmen selbst drohen ((Dritt-)Verfall, Verbandsgeldbuße).

*Schott*¹⁵ will das -wohl nicht zu überschätzende- Risiko der Untreuestrafbarkeit dadurch ausschließen, dass dem Betroffene die Kostenübernahme nur vorläufig gewährt wird und eine Rückforderung vom Verfahrensausgang abhängig gemacht wird. Allerdings weist sie auch zutreffend darauf hin, dass dann auch hinsichtlich der Entscheidung über die Rückforderung ein Strafbarkeitsrisiko besteht.

Ebenso ausgeschlossen erscheint das Risiko einer Untreuestrafbarkeit bei einem tatbestandausschließenden Einverständnis des Vermögensinhabers. Das bedeutet stimmt der Vermögensinhaber der Zahlung zu, entfällt eine Strafbarkeit. Da im Regelfall (Kapital-)Gesellschaften betroffen sein werden, ist ein Beschluss der Gesellschafter bzw. Aktionäre zu fordern. Bei der Beschlussfassung sind die Rechte der Minderheitsgesellschafter wahren.¹⁶ Des Weiteren darf die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft nicht gefährdet oder mit den Zahlungen auf das Grund- bzw. Stammkapital zugegriffen werden.¹⁷

Fazit

Zusammenfassend lässt sich bereits durch den kurzen Überblick feststellen, dass die Übernahme von Verteidigungskosten "nicht ohne" ist. Allerdings lässt sich durch sorgsame Planung und das Fassen entsprechender Beschlüsse ein Strafbarkeitsrisiko minimieren.

Von einer vorschnellen Übernahme von Verteidigungskosten ist nicht nur deshalb abzuraten, weil in diesen Fällen Fehler bei einer Beschlussfassung und in Bezug auf arbeits- oder gesellschaftsrechtliche Erfordernisse vorprogrammiert sind, sondern auch weil u.U. das Risiko einer Teilnahmehandlung (z.B. Beihilfe) besteht.¹⁸ Dies deshalb, da ein Betroffener der sich einer Kostenübernahme sicher sein kann, u.U. eher geneigt sein kann, eine Straftat zu begehen. Allerdings müsste dann feststellbar sein, dass die Übernahme zur Förderung der Straftat bzw. um einen entsprechenden Tatentschluss hervorzurufen erfolgte, was im Regelfall eher fernliegen dürfte.

¹⁵ aaO.

¹⁶ BGH, Urteil vom 27. August 2010 – 2 StR 111/09 –, BGHSt 55, 266-287.

¹⁷ *Schott*, aaO; BGH, Beschluss vom 15. Mai 2012 – 3 StR 118/11 –, BGHSt 57, 229-239.

¹⁸ so auch: *Scharf*, aaO, Rn. 56, 71; *Schott*, aaO.