
Wirtschaftsstrafrecht

Anna Manderla, Frankfurt

Tagungsbericht zur WisteV-wistra- Neujahrstagung 2016 am 15./16.01.2016 in Frankfurt am Main

Am 15. und 16. Januar 2016 fanden sich knapp 200 Vertreter aus Wissenschaft und Praxis zur siebten Neujahrstagung der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung und der Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht in Frankfurt am Main zusammen. Unter dem Thema „Son-

derstrafrecht Wirtschaftsstrafrecht“ referierten neun Redner zu deliktsübergreifenden dogmatischen Grundfragen, spezifischen strafrechtlichen Risiken für bestimmte Berufe bzw. Branchen, sowie neueren Entwicklungen in der Amtsträgerstrafbarkeit. Zudem wurde den Teilnehmern im Rahmen der abendlichen Dialogveranstaltung ein Einblick in die Arbeit der Expertenkommission zur Reform der Strafprozessordnung gewährt.

I. Themenblock 1: Das Sonderdelikt im System des Wirtschaftsstrafrechts unter Moderation von Rechtsanwalt Dr. André-M. Szesny

Nach einer Einführung durch Rechtsanwalt *Dr. Thomas Nuzinger*, der grundsätzliche Fragen zur Legitimation von Sonderdelikten und zu einem Paradigmenwechsel im Wirtschaftsstrafrecht aufwarf, widmete sich der erste Themenblock dem Sonderdelikt im System des Wirtschaftsstrafrechts.

Unter der Überschrift „Das Sonderdelikt im Wirtschaftsstrafrecht - Phänomen, Funktion und Funktionswandel - ein Überblick“ referierte zunächst *RiBGH Prof. Dr. Henning Radtke*. Nach einer begrifflichen Klärung befasste sich der Referent mit der Bedeutung und Funktion von Sonderdelikten im Allgemeinen. Das Wesen des Sonderdeliktes setze – so *Radtke* – eine Sonderbeziehung zwischen Sondersubjekt und Sonderobjekt voraus. Beispielhaft erläuterte er hier die sozialversicherungsrechtliche Pflichtenstellung und die strafbewehrte Abführungspflicht des Arbeitgebers nach § 266 a StGB als Pflichtdelikt. Der Redner führte aus, dass die Verletzung der im Tatbestand verankerten Pflicht nicht nur notwendige, sondern auch hinreichende Bedingung der Täterschaft sei, während Beteiligte ohne tatbestandliche Pflichtenstellung lediglich Teilnehmer sein könnten, auf die § 28 I StGB Anwendung finde. Anschließend widmete sich der Redner dem Straftatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 I Nr. 1 AO und stellte zunächst fest, dass Täter einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen nach ständiger Rechtsprechung nur derjenige sein könne, der selbst zur Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen besonders verpflichtet sei. Eine solche Aufklärungspflicht könne sich jedoch sowohl aus gesetzlich besonders festgelegten steuerlichen Erklärungs-pflichten, als auch aus allgemeinen Garantenpflichten ergeben.

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch beschäftigte sich im darauffolgenden Vortrag „Zur Frage der Legitimität von Sonderdelikten im Wirtschaftsstrafrecht“ mit dem aktuellen Beispiel des Dopingmissbrauchs im Spitzensport und der geschäftsmäßigen Sterbehilfe. Nach einer Bestimmung der Rechtsgüter und der jeweiligen Legitimitätsvoraussetzungen – das Individualrechtsgut sei nicht nur für das Sonderdelikt als limitierendes Element heranziehen – resümierte *Mitsch*, dass sich das Antidopinggesetz und das Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung als Symptome einer Kriminalpolitik erwiesen hätten, die nicht mehr in der Lage sei, zwischen Nützlichkeit und Schädlichkeit von Kriminalisierung zu unterscheiden. Die Grenze und der Unterschied zwischen einem Rechtsgüter-schutz und einem bloßen Interessen dienenden Strafrecht verschwinde – so *Mitsch* – „im Nebel einer Rhetorik, die jede Moral in Recht verwandelt“. Wozu das letztlich führe, skizzierte der Redner sodann mit einem Zitat aus einem Vortrag zur Überspannung der staatlichen Strafgewalt, veröffentlicht 1898 in Band 18 der ZStW, in dem es heißt: „So ist allmählich die Strafe zu einem Zwangsmittel geworden, das wir anwenden zu dürfen glauben, wo immer wir an einem bestimmten menschlichen Verhalten Interesse haben (...)“.

Der erste Block der Veranstaltung schloss mit einem Beitrag von *Prof. Dr. Lothar Kuhlen* zum Thema „Personifizierte Unternehmensdelinquenz: Die Anwendung der §§ 13, 14, 25 ff. StGB auf Manager als Unternehmensstrafrecht de lege lata“. Zu Beginn des Vortrags stellte der Redner die These auf, dass die §§ 13, 14 und 25 StGB bereits de lege lata zu einer persönlichen Strafhaftung von Managern für deren unternehmensbezogenes Handeln führten, indem sie es ermöglichten, unterschiedliche Deliktsformen in entsprechende Manager-Sonderdelikte zu transformieren.

Am leichtesten verständlich und begründbar sei diese These mit Blick auf § 14 StGB, der in seiner Anwendung – beispielsweise für das Sonderdelikt des § 266 a StGB – dazu führe, dass die besondere Pflichtenstellung des Unternehmens als Arbeitgeber auf dessen Leitungskräfte übertragen werde. Durch die Anwendung von § 14 StGB entstünden damit doppelte Sonderdelikte. Denn zur Erfüllung des Sonderdeliktes des § 266 a StGB müsse das Unternehmen einerseits die besondere Pflichtenstellung als Arbeitgeber innehaben. Andererseits müsse der handelnde Mitarbeiter zur Erfüllung des durch § 14 StGB geschaffenen sekundä-

ren Manager-Delikt zu den Leitungskräften gehören, der - und insofern bestünde auch die für Sonderdelikte charakteristische Begrenzungsfunktion - auch als solcher tätig werde. Ähnliches gelte für § 13 StGB, der Manager-Sonderdelikte schaffe, wenn und soweit Manager als Garanten zu betrachten seien. Heute sei überwiegend anerkannt, den Leitungskräften von Unternehmen umfassende Garantenpflichten für die spezifischen Sach- und Personalgefahren aufzuerlegen. So gelange man über § 13 StGB zu einer weitgehenden Strafbarkeit von Managern aus unechten Unterlassungsdelikten als einer spezifischen Form von Sonderdelikten. Diese Strafbarkeit werde - ebenso wie im Falle des § 14 StGB - durch die Teilhabe an der Leitung des Unternehmens begründet. Eine Begrenzung der Strafbarkeit erfolge - wiederum wie bei § 14 StGB - indem lediglich dasjenige Verhalten sanktioniert werde, das in Ausübung der Tätigkeit als Leitungskraft erfolge.

Hiernach setzte sich der Redner unter Heranziehung der allseits bekannten Lederspray Entscheidung mit der sonderdeliktischen Fahrlässigkeitshaftung von Leitungskräften bei Allgemeindelikten durch aktives Tun auseinander. Er stellte fest, dass eine besondere strafrechtliche Verantwortung der Leitungskräfte für ihr unternehmensbezogenes Handeln insofern auch beim fahrlässigen Begehungsdelikte anerkannt sei. Zuletzt kam der Referent - wiederum unter Verweis auf die bekannte Lederspray Entscheidung - auf den Fall zu sprechen, dass mehrere Leitungskräfte an einer unternehmerischen Entscheidung beteiligt sind. In diesem Fall komme, jedenfalls zwischen Leitungskräften einer Organisationsebene, eine Mittäterschaft sowohl beim Begehungs-, als auch beim Unterlassungsdelikte in Betracht.

Zusammenfassend kam *Kuhlen* zu dem Ergebnis, dass das geltende Strafrecht eine weitgehende persönliche Verantwortung nicht nur bei Leitungskräften eines Unternehmens im Rahmen von Sonderdelikten kenne und insofern berechtigte Zweifel an der Erforderlichkeit der Einführung einer Unternehmensstrafbarkeit bestünden.

Die abendliche Dialogveranstaltung, moderiert von Prof. Dr. Joachim Jahn, befasste sich mit den Ergebnissen der Expertenkommission zur Reform der Strafprozessordnung, die im Juli 2014 mit dem Ziel eingesetzt worden war, das allgemeine Strafverfahren und das Jugendstrafverfahren effektiver und praxistauglicher zu gestalten. Zwei der Kommissionsmitglieder, RiBGH Dr. Norbert Mutzbauer und Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor gewährten einen nicht nur erkenntnisreichen und ausgewogenen, sondern auch lebendigen Einblick in die Arbeit der Kommission.

II. Themenblock 2: Gefahrgeneigte Rollen in der freien Wirtschaft unter Moderation von Rechtsanwalt Ole Mückenberger

Der zweite Themenblock stand unter der Überschrift „Gefahrgeneigte Rollen in der freien Wirtschaft“ und wurde mit einem Vortrag von Rechtsanwalt Dirk Petri zum „Arbeitgeberstrafrecht“ eröffnet. Nach einem kurzen historischen Abriss befasste sich Petri zunächst mit dem Begriff des Arbeitgeberstrafrechts. Das materielle Arbeitsstrafrecht beziehe sich im Wesentlichen auf Pflichten, die an den Arbeitgeberstatus anknüpfen. Bei den arbeitsstrafrechtlichen Delikten handele es sich demnach um Sonderdelikte der Arbeitgeberkraft und damit um Arbeitgeberstrafrecht. Der Referent befasste sich in der Folge mit der Rechtsfigur der Geschäftsherrenhaftung, die der Bundesgerichtshof im Jahre 2009 in einem viel beachteten obiter dictum zu den Berliner Stadtreinigungsbetrieben im Hinblick auf die Garantenstellung des unternehmerischen Leitungspersonals erstmals thematisiert und sodann im Jahre 2011 ausdrücklich anerkannt habe. Nach kurzen Ausführungen zur Arbeitgeberbereienseigenschaft, referierte Petri sodann zu den Problemkreisen der Scheinselbstständigkeit und der Arbeitnehmerüberlassung.

Im zweiten Vortrag dieses Blockes widmete sich Rechtsanwalt Dr. Michael Tsambikakis dem „Arztstrafrecht“. Er legte zunächst im Überblick das „klassische Arztstrafrecht“ dar, wozu das Recht der ärztlichen Behandlung im Kern- und Nebenstrafrecht, sowie die ärztlichen Nebenpflichten zählten. Zudem thematisierte der Autor das Wirtschaftsstrafrecht des Arztes, das insbesondere vom Straftatbestand des Abrechnungsbetruges, der Arztuntreue mit speziellen Fragestellungen bei der Vermögensbetreuungspflicht und den Korruptionsdelikten geprägt sei. Sehr anschaulich schilderte Tsambikakis zunächst zwei Fälle aus dem Behandlungsstrafrecht, die sich einerseits mit der rechtfertigenden Einwilligung durch ordnungsgemäße Aufklärung und andererseits mit der Ahndung von Verstößen bei der Vergabe von Organen nach dem Transplantationsgesetz befassten. Zwei weitere Beispiele folgten aus dem Bereich des Wirtschaftsstrafrechts des Arztes im engeren Sinne. Beim ärztlichen Ab-

rechnungsbetrug handle es sich – so *Tsambikakis* – um eine Sonderdogmatik, obwohl mit § 263 StGB eine Norm des Kernstrafrechts relevant sei. Probleme bereite insbesondere die Feststellung des Vermögensschadens, weil die streng formale Betrachtungsweise des Sozialrechts zunächst für den Bereich des Vertragsarztrechts, dann aber auch für den Bereich der privatärztlichen Liquidation in das Strafrecht übertragen worden sei.

Zuletzt kam der Redner auf den aktuellen Gesetzesentwurf zu den §§ 299 a, b StGB zu sprechen. Hierbei handle es sich um das erste branchenspezifische Korruptionsdelikt. Als besonders kritisch sei insbesondere die Bezugnahme auf die berufsrechtlichen Pflichten zu sehen. Hier sei bereits der Verweis auf die berufsrechtlichen Regelungen unklar, weil nicht hinreichend deutlich werde, ob sämtliche berufsrechtlichen Regelungen erfasst würden, oder ob nur solche mit einem wettbewerbsrechtlichen Bezug einbezogen seien. Weiterhin sei das Berufsrecht in den Bundesländern unterschiedlich geregelt, so dass bereits insofern die Gefahr unterschiedlicher Strafbarkeitsergebnisse bestehe. Letztlich gebe es auch kein Bedürfnis, den Verstoß gegen die berufsrechtlichen Pflichten gesondert zu regeln, weil die Ahndung des Wettbewerbsverstößes sämtliche Strafbarkeitslücken schließe.

Der letzte Vortrag dieses Teils wurde von *Rechtsanwalt Hans-Peter Huber* zum Thema „Straf- und berufsrechtliche Risiken von beratenden Berufen am Beispiels des Wirtschaftsprüfers“ gehalten. Er erläuterte zunächst die spezifischen Strafvorschriften der §§ 332, 333 HGB. Während Verfahren wegen § 332 HGB – so sie denn eingeleitet würden – fast stets zu höchst unangenehmen Ermittlungen der Wirtschaftsprüferkammer führten, habe § 333 HGB praktisch kaum eine Bedeutung. Bei den allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften werde für Wirtschaftsprüfer insbesondere die Beteiligung an Delikten relevant. Hier komme die Beihilfe (durch Unterlassen) zu korruptiven Handlungen bzw. zu Untreue in Betracht. Sodann widmete sich der Redner der berufsaufsichtlichen Überprüfung des Verhaltens von Wirtschaftsprüfern durch die Wirtschaftsprüferkammer. Dabei sei zwischen dem Rügeverfahren und dem berufsgerichtlichen Verfahren zu unterscheiden. Das Rügeverfahren, für das nach gegenwärtiger Rechtslage die Wirtschaftsprüferkammer zuständig sei, werde in Fällen leichter und mittlerer Schuld angewandt. Demgegenüber würden Ermittlungen im berufsgerichtlichen Verfahren, das den Regeln der Strafprozessordnung folge, bei schwereren Verstößen geführt.

III. Themenblock 3: Amtsträgerstrafbarkeit unter Moderation von Rechtsanwältin Milena Piel

Der letzte Block der Veranstaltung befasste sich mit der Amtsträgerstrafbarkeit. *Prof. Dr. Bernd Heinrich* referierte über die „Entwicklung des Begriffs des Amtsträgers“. Er stellte zunächst die Entwicklung des Amtsträgerbegriffs in den letzten 20-30 Jahren dar. Nach einem Überblick insbesondere über die (klarstellend eingefügte) gesetzliche Regelung des § 11 I Nr. 2c StGB, für dessen Anwendung es auf die Organisationsform, deren sich die Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient, nicht ankomme, widmete sich der Redner der Frage, ob und inwiefern sich in der Rechtsprechung in den letzten Jahren die Tendenz gezeigt hat, diese gesetzgeberische Entscheidung zu umgehen. Hierzu führte er aus, dass in einigen Entscheidungen die Voraussetzungen, an die die Bestellung zum Amtsträger anknüpft, restriktiv interpretiert worden seien. Zunehmend sei aber auch in jüngerer Zeit das Merkmal der „sonstigen Stelle“ in § 11 I Nr. 2 c StGB problematisiert worden.

Heinrich stellte sodann drei neue Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vor, die sich neben den Personengruppen der Rundfunkredakteure und Parlamentarier mit der Personengruppe der Ärzte auseinandersetzten. Mit der bahnbrechenden Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 29.03.2012 (BGHSt 57, 202) sei klargestellt worden, dass niedergelassene Vertragsärzte, die nicht als Amtsträger angesehen werden können, bei der Verordnung von Arzneimitteln weder im Auftrag noch als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen handelten. Diese ausdrücklich festgestellte Straffreiheit habe zum Gesetzgebungsentwurf zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen geführt. *Heinrich* resümierte, dass es insbesondere im Bereich der Privatisierung der öffentlichen Verwaltung kaum berechenbare Lösungen zu geben scheine, während die Richtung insbesondere bei den Ärzten und kommunalen Abgeordneten (wohl) vorgegeben sei.

Es schloss sich ein Vortrag von *MD Dr. Matthias Korte* über die „Auslandskorruption“ an, der sich mit dem Thema Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer und internationaler Amtsträger beschäftigte. Nach einer Einleitung schilderte er zunächst die supra- und inter-

nationalen Vorgaben durch die EU, den Europarat, die OECD und die Vereinten Nationen. Anschließend ging er auf das bisherige deutsche Recht und sodann auf das neue deutsche Korruptionsstrafrecht mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20. November 2015 (BGBl. I 2015, S. 2025) ein. Der Redner stellte fest, dass die Arbeiten an den supra- und internationalen Vorgaben zum Korruptionsstrafrecht noch nicht abgeschlossen seien.

Prof. Dr. Klaus Bernsmann referierte abschließend über „Neuere Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht“ und schloss damit den Bogen zum Beginn der Veranstaltung, indem er in Bezug auf die Entwicklung des Korruptionsstrafrechts letztlich nach der strafrechtlichen Legitimation für die Erweiterung des Strafrechts fragte. Einleitend bezeichnete er die fortschreitende Ausweitung der Bekämpfung der Korruption als ein rechtsstaatliches Desaster und widmete sich sodann den „Grenzüberschreitungen“ durch das Geschäftsherrenmodell, dem Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen und den Regelungen zur internationalen Korruptionsbekämpfung.

Das Fazit zu der Tagung fällt auch angesichts der erneut ausgebuchten Veranstaltung nicht schwer: Für all diejenigen, die sich beruflich mit Fragen des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts beschäftigen, ist die wistev-wistra Neujahrstagung obligatorisch. Besonders positiv hervorzuheben ist, dass es den Organisatoren gelungen ist, ein ausgewogenes und gewinnbringendes Verhältnis zwischen Referenten aus der Wissenschaft und der Praxis herbeizufügen.