

04.2024

13. Jahrgang | Dez 2024

Journal der Wirtschafts- strafrechtlichen Vereinigung e. V.



WiJ

Herausgeber:

Wirtschaftsstrafrechtliche
Vereinigung e. V. - WisteV

Redaktion:

Dr. Laura Borgel
Dr. Mayeul Hiéramente
Dr. Arne Klaas
Hannah Milena Piel
Kathie Schröder

Schriftleitung:

Hannah Milena Piel

Ständige Mitarbeiter:

Folker Bittmann
Friedrich Frank
Dr. Ulrich Leimenstoll
Prof. Dr. Nora Markwalder
Dr. André-M. Szesny, LL.M.
Raimund Weyand

ISSN: 2193-9950 www.wistev.de

Aus dem Inhalt

AUFSÄTZE UND KURZBEITRÄGE

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll, Köln

**Umweltstrafrecht – besondere Herausforderungen
für die Verteidigung und strafrechtliche Beratung 168**

Rechtsanwältin Dr. Carolin Raspé, München
und Rechtsanwalt Dr. Roland M. Stein, Berlin

**Strafrechtliche Risiken bei der Sanktions-
Compliance Teil 2 176**

EINFÜHRUNGSBEITRÄGE UND CHECKLISTEN

Rechtsanwältin Ronja Pfefferl, Hamburg
und stud. iur. Henrik Halfmann, Leipzig

**Checkliste: Außerstrafrechtliche Folgen von
strafrechtlichen Ermittlungsverfahren 183**

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwältin Kathie Schröder, Frankfurt a.M.

**Rücktritt vom beendeten Versuch nach
„error in persona“ 210**

VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Rechtsanwältin, Dipl.-Finanzw. (FH) Antje Klötzer-Assion
und Rechtsreferendarin, wissenschaftliche Mitarbeiterin Selina Müller,
beide Frankfurt a.M.

**Schonfrist? – abgelaufen! Zum Entwurf eines Gesetzes
zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und
anderer Rechtsvorschriften (AWG-E) 218**

AUFsätze UND KURZBEITRäge

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll, Köln

Umweltstrafrecht – besondere Herausforderungen für die Verteidigung und strafrechtliche Beratung ... 168Rechtsanwältin Dr. Carolin Raspé, München
und Rechtsanwalt Dr. Roland M. Stein, Berlin**Strafrechtliche Risiken bei der Sanktions-Compliance Teil 2 176**

EINFÜHRUNGSBEITRäge UND CHECKLISTEN

Rechtsanwältin Ronja Pfefferl, Hamburg
und stud. iur. Henrik Halfmann, Leipzig**Checkliste: Außerstrafrechtliche Folgen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren 183**

Stud. iur. Ellen Mülder, Osnabrück

Wann sind Wirtschaftsstraftäter eine kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 StGB? 200

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwältin Kathie Schröder, Frankfurt a.M.

Rücktritt vom beendeten Versuch nach „error in persona“ 210

Richter am Landgericht Dr. Sebastian Eberz, Lübeck

Zur Zuverlässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Beschwerdeverfahren gegen Durchsuchungsbeschlüsse 212

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht 215

VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Rechtsanwältin, Dipl.-Finanzw. (FH) Antje Klötzer-Assion
und Rechtsreferendarin, wissenschaftliche Mitarbeiterin Selina Müller,
beide Frankfurt a.M.**Schonfrist? – abgelaufen! Zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften (AWG-E) 218**

Ref. iur. Philipp Rhein, LL.B., Hamburg/Schwerin

Tagungsbericht „Junges Wirtschaftsstrafrecht 6.0 – die Klimakrise und das Wirtschaftsstrafrecht“ 237

REZENSIONEN

Rechtsanwältin Dr. Ricarda Schelzke, Frankfurt a.M.

**Vergabe des WisteV-Preises 2023
Laudatio im Rahmen der Tagung
„Junges Wirtschaftsstrafrecht 6.0 – die
Klimakrise und das Wirtschaftsstrafrecht“ 241****Herausgeber:**Wirtschaftsstrafrechtliche
Vereinigung e. V., Neusser Str. 99, 50670 Köln
Vertreten durch Dr. Laura Borgel,
Dr. Thomas Nuzinger, Dr. Alexander Paradissis,
Hannah Milena Piel, Dr. Ricarda Schelzke,
Dr. Sohre Tschakert, Dr. Christoph Tute
Kontakt: info@wi-j.de**Redaktion:**Dr. Laura Borgel, Dr. Mayeul Hiéramente,
Dr. Arne Klaas, Hannah Milena Piel, Kathie Schröder
Kontakt: redaktion@wi-j.de**Verantwortliche Schriftleitung:**

Hannah Milena Piel, Kontakt: redaktion@wi-j.de

Ständige Mitarbeiter:Folker Bittmann, Friedrich Frank,
Dr. Ulrich Leimenstoll, Prof. Dr. Nora Markwalder,
Dr. André-M. Szesny, LL.M., Raimund Weyand**Grafik / Layout:**

Anja Sauerland, www.paper-love.com

Manuskripte:

Das WisteV-Journal haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Manuskripte zur Veröffentlichung können nur in digitalisierter Form (per Email oder auf einem Datenträger) an die Schriftleitung eingereicht werden (redaktion@wi-j.de). Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt per E-Mail. Die veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor/die Autorin dem WisteV-Journal das ausschließliche Veröffentlichungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen ist insbesondere die Befugnis zur Speicherung in Datenbanken und die Veröffentlichung im Internet (www.wistev.de) sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung. Kein Teil des WisteV-Journal darf ohne schriftliche Genehmigung des WisteV-Journal reproduziert oder anderweitig veröffentlicht werden. Ein Autorenhonorar ist ausgeschlossen.

Urheber- und Verlagsrechte:

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung sind dem WisteV-Journal vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise: Vierteljährlich, elektronisch
Bezugspreis: Kostenlos**Newsletter:**

Anmeldung zum Newsletterbezug unter www.wistev.de. Der Newsletter informiert über den Erscheinungstermin der jeweils aktuellen Ausgabe und die darin enthaltenen Themen. Der Newsletter kann jederzeit abbestellt werden.

AUFSÄTZE UND KURZBEITRÄGE

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll, Köln

Umweltstrafrecht – besondere Herausforderungen für die Verteidigung und strafrechtliche Beratung

Das Umweltstrafrecht ist in den zurückliegenden Jahren zunehmend in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden sowie insbesondere auch des europäischen Normgebers gerückt. Denn die Bekämpfung von Umweltkriminalität kann angesichts häufig grenzüberschreitender Sachverhalte naturgemäß nicht an Staatsgrenzen haltmachen. Mit der – von Haak/Pawel in Heft 2/2024 der WiJ¹ näher beleuchteten – Umweltrichtlinie (EU) 2024/1203, die am 20. Mai 2024 in Kraft getretenen (Art. 29) und von den Mitgliedstaaten bis zum 21. Mai 2026 in nationales Recht umzusetzen ist (Art. 28), ist jüngst noch einmal eine Ausweitung und Verschärfung der normativen Grundlagen erfolgt, die zu einer weiteren Intensivierung der Strafverfolgung im Bereich der Umweltkriminalität führen dürfte.

Die spezifischen Eigenheiten der Materie stellen die Strafverteidigung und strafrechtliche Beratung regelmäßig vor besondere Herausforderungen. Der vorliegende Beitrag soll eine (nicht abschließend zu verstehende) Auswahl dieser spezifischen Anforderungen des Umweltstrafrechts näher beleuchten.

I. Vielschichtigkeit und Unübersichtlichkeit der normativen Grundlagen

Neben den (erst) im Jahr 1980 in das Strafgesetzbuch aufgenommenen zentralen Tatbeständen des Umweltstrafrechts (§§ 324 ff. StGB, Strafbestimmungen zum Schutz der Umwelt)² findet sich eine Vielzahl von Strafvorschriften zum Schutz der Umwelt in anderen (Neben-)Gesetzen.³ Auch die Straftatbestände der §§ 324 ff. StGB werden als blankettartige Vorschriften in aller Regel erst durch Nebengesetze inhaltlich ausgefüllt.⁴ Darüber hinaus enthält eine große Anzahl von Umweltgesetzen Bußgeldvorschriften,⁵ die ihrerseits inhaltlich teilweise erst auf der Ebene von Verordnungen mit Leben gefüllt werden.⁶ Das Umweltstrafrecht und die dieses ausfüllenden Normen unterliegen dabei einem starken Einfluss des europäischen Normgebers⁷ und auch deshalb einer stetigen Veränderung. Neben Bundesrecht kann im Bereich des Umweltstrafrechts zudem auch landesrechtlichen Straf- und Bußgeldvorschriften eine erhebliche Bedeutung zukommen.⁸ Aus diesem Normendickicht ergibt sich eine „Unübersichtlichkeit des Umweltstrafrechts“,⁹ die den Verteidiger oder strafrechtlichen Berater vor besondere Herausforderungen stellt. Nr. 268 RiStBV bietet dem Praktiker zwar einen ersten hilfreichen Überblick über zentrale Rechtsquellen des

Umweltstrafrechts, eine abschließende Auflistung enthält sie gleichwohl nicht.¹⁰

Eine zusätzliche (auch) rechtliche Komplexität kann sich in Fällen grenzüberschreitender Sachverhalte ergeben, in denen sich nicht nur die Frage der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts stellen kann,¹¹ sondern beispielsweise auch die Fragestellung einer rechtfertigenden Genehmigung einer im Inland eingetretenen Beeinträchtigung eines Umweltmediums durch einen anderen EU-Mitgliedstaat (bzw. dessen Behörden).¹²

Sowohl mit Blick auf die Notwendigkeit der Entwicklung und Festlegung einer Verteidigungsstrategie – die im Verlauf des Verfahrens selbstverständlich kontinuierlich zu überprüfen und im Bedarfsfall zu adaptieren ist – als auch vor dem Hintergrund eines häufig parallel zu bewältigenden Verwaltungsverfahrens muss der strafrechtliche Berater drohende Risiken so frühzeitig wie möglich identifizieren und bewerten. Denn in einem solchen Verwaltungsverfahren, welches regelmäßig auch für ein (mögliches) Strafverfahren von essenzieller Bedeutung ist, kann der Mandant sich nicht „zurückleh-

¹ Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60 ff.; siehe zur neuen Umweltrichtlinie auch Heghmanns ZfIStw 2024, 256 ff.

² Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität v. 28.03.1980, BGBl. I 1980, 373. Mit der „strafrechtlichen Aufwertung“ durch Integration in das Kernstrafrecht sollte der „sozialschädliche Charakter“ der Umweltdelikte stärker in das Bewusstsein der Allgemeinheit gerückt werden, vgl. BT-Drucks. 8/2382, S. 1.

³ Vgl. § 18a AbfVerbrG, §§ 71, 71a BNatSchG, §§ 27 ff. ChemG, § 69 PflSchG etc.

⁴ Das Bundesverfassungsgericht, dem die Regelung unter dem Gesichtspunkt einer hinreichenden Erkennbarkeit und Bestimmtheit zur Prüfung vorlag, hat im Jahr 1987 entschieden, der damalige § 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB sei verfassungsgemäß, soweit der Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage ohne die nach dem BImSchG notwendige Genehmigung unter Strafe gestellt werde, vgl. BVerfGE 75, 329, 342; vgl. zur Kritik an der blankettartigen Ausgestaltung Kühl in: FS für Lackner, 1987, S. 815, 819 ff.; Schmitz in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, Vorbem. zu § 324 Rn. 3.

⁵ Beispielsweise § 18 AbfVerbrG, § 26 BBodSchG, § 62 BImSchG, § 69 BNatSchG, § 26 ChemG, § 69 KrWG, § 103 WHG etc.

⁶ Vgl. beispielhaft etwa § 13 GewAbfV i.V.m. § 69 Abs. 1 Nr. 8 KrWG.

⁷ Vgl. hierzu EuGH JZ 2006, 307; Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, Vorbem. zu § 324 Rn. 25 m.w.N.

⁸ Hierzu Nr. 268 II 1 RiStBV; beispielhaft zu nennen ist etwa § 17 LImSchG NRW, der seinerseits wiederum teilweise auf Rechtsverordnungen, teilweise auf ordnungsbehördliche Verordnungen verweist.

⁹ Ransiek in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, Vorbem. zu §§ 324 ff. Rn. 17; ähnlich Lindemann in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, 2015, § 11 Rn. 7.

¹⁰ Eine praktische Hilfestellung – wohl mit Blick auf einschlägige Tatbestände als auch (je nach Dauer und Schweregrad des Verstoßes abgestuft) die zu erwartende Rechtsfolge – können auch die von den Ländern herausgegebenen Verwarnungs- und Bußgeldkataloge Umwelt bieten; vgl. beispielhaft Verwarnungs- und Bußgeldkatalog zur Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Bereich des Umweltschutzes (Verwarnungs- und Bußgeldkatalog Umwelt) des Landes NRW – Runderlass des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz I-4 - 01.07.08.09 vom 04.04.2022; ein Überblick findet sich unter <https://www.bussgeldkatalog.org/umwelt/>.

¹¹ Vgl. hierzu Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Strafsachen, 3. Aufl. 2020, § 29 Rn. 203 ff. m.w.N.

¹² Vgl. hierzu Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 157 ff. m.w.N.

nen⁷ und auf die Unschuldsumvermutung sowie den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit berufen (beispielsweise bei drohender gefahrenabwehrrechtlich begründeter Betriebs-schließung). Ein besonderer Zeitdruck bei der Eruiierung potenzieller Risiken kann zudem auch aus den in § 19 der Störfall-Verordnung (BlmSchV 12)¹³ verankerten Meldepflichten resultieren, wonach Betreiber von Betriebsbereichen im Sinne von § 3 Abs. 5a BlmSchG Störfälle und bestimmte Störungen des bestimmungsgemäßen Betriebs der zuständigen Behörde mitteilen müssen. Ein Verstoß gegen diese Meldepflichten – hier genügt schon die nicht rechtzeitige Information der zuständigen Behörde – kann seinerseits als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden (vgl. § 21 BlmSchV 12).¹⁴

Der Verteidigung oder strafrechtlichen Beratung bleibt also regelmäßig wenig Zeit, sich im Normendschub des Umweltstrafrechts und der diesen inhaltlich ausfüllenden Vorschriften des Umweltrechts zu orientieren. Dabei sind auch – nicht zuletzt mit Blick auf § 2 StGB – die im Bereich des Umweltstrafrechts häufigen Gesetzesänderungen im Blick zu behalten. Die unübersichtliche und auch inhaltlich komplexe¹⁵ Rechtsmaterie macht es daher neben einer schnellen eigenen Reaktion in besonderem Maße erforderlich, frühzeitig auf Fachwissen aus der Sphäre des Mandanten zuzugreifen und disziplinübergreifend mit Kollegen anderer Fachrichtungen zusammenzuarbeiten, die den Mandanten bzw. das Unternehmen und das für dessen Betätigung relevante (auch normative) Umfeld oftmals bereits länger und besser kennen. Die vielschichtige Materie des Umweltstrafrechts kann zudem nicht nur unter Umständen europarechtliche Expertise erfordern,¹⁶ sondern auch eine grenzüberschreitende Kooperation erforderlich machen.¹⁷

Eine frühzeitige Durchdringung der einschlägigen Rechtsmaterie ermöglicht es der Verteidigung nicht nur, Eigentore zu vermeiden und ein Verfahren ggf. frühzeitig in eine bestimmte Richtung zu lenken. Sie kann ihr auch in einer frühen Phase der Ermittlungen – die teilweise allein aufgrund „ökologisch bedenklicher“ Umstände eingeleitet werden, ohne dass in rechtlicher Hinsicht die Frage eines Anfangsverdachts i.S.d. § 152 Abs. 2 StPO hinreichend beantwortet wäre¹⁸ – unter Umständen einen Wissensvorsprung gegenüber der Staatsanwaltschaft verschaffen, der sich ggf. für eine schnelle Lösung im Interesse des Mandanten nutzen lässt, etwa durch eine zum Strafklageverbrauch führende Opportunitätseinstellung. Um die benötigte Reichweite eines Strafklageverbrauchs eruiieren zu können, bedarf es aber einer Identifizierung aller in Betracht kommenden Straf- und Bußgeldrisiken und einer Bewertung deren möglichen Konkurrenzverhältnisses.

II. Komplexität der Sachverhaltsaufklärung

Es gehört zu den zentralen Aufgaben des Verteidigers oder Beraters – und ist für die Identifikation strafrechtlicher Risiken, deren Einordnung und die hieraus resultierende (Verteidigungs-)Strategie regelmäßig unerlässlich – selbst den möglicherweise strafrechtlich relevanten Sachverhalt aufzuklären.

Im Bereich des Umweltstrafrechts kann die Sachaufklärung in tatsächlicher Hinsicht in besonderem Maße Schwierigkeiten bereiten. Das gilt etwa dann, wenn Umweltbelastungen zu erfassen und zu bewerten sind, die auf Summations-, Kumulations- oder synergetischen Effekten beruhen und sich aus über einen langen Zeitraum agglomerierenden Risikoverläufen innerhalb eines multifaktoriellen ausdifferenzierten Systems zusammensetzen.¹⁹ Nicht zuletzt aus der Flüchtigkeit von Umweltmedien resultiert eine erhebliche Erschwernis der Beweisführung bezüglich einer nachhaltigen Schädigung.²⁰

Insoweit wird der Verteidiger bzw. strafrechtliche Berater nicht nur das Fachwissen aus der Sphäre seines Mandanten sowie der diesen betreuenden, auf den Bereich des Umwelt(verwaltungs)rechts spezialisierten Kollegen zu nutzen haben, sondern in komplexeren Fällen bei Bedarf auch auf die Unterstützung von (externen) Sachverständigen zurückgreifen müssen.²¹ Auch die naturwissenschaftliche/technische Komplexität und die hieraus resultierende Schwierigkeit der Beweisführung – mit der sich die Ermittlungsbehörden ja gleichermaßen konfrontiert sehen – kann der Verteidigung unter Umständen die Chance bieten, mit einem gewissen Kompetenzvorsprung in einer frühen Phase Einfluss auf die Weichenstellungen eines Ermittlungsverfahrens zu nehmen.

In späteren Verfahrensstadien werden auch Staatsanwaltschaften/Umweltbehörden und Gerichte regelmäßig nicht ohne Sachverständige auskommen.²² Deren Einschätzung ist

¹³ Zwölfte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionschutzgesetzes (Störfall-Verordnung - 12. BlmSchV), i.d.F. der Bek. v. 15.03.2017 (BGBl. I 2017, 483), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes v. 03.07.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 225).

¹⁴ Diese bußgeldbewehrte Verpflichtung zur „Selbstanzeige“ – häufig geht mit dem Störfall eine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung von Umweltmedien i.S.d. §§ 324 ff. StGB einher – steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zum nemo-tenetur-Grundsatz (ähnlich wie beispielsweise die Dokumentationspflichten nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz).

¹⁵ Vgl. beispielsweise zum strafrechtlichen Abfallbegriff Alt in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, § 326 Rn. 19 ff.; Hecker/Lorenz NSTZ-RR 2024, 33, 34 ff. m.w.N.

¹⁶ Eine nicht unerhebliche Zahl von Strafnormen verweist unmittelbar auf europäische Verordnungen u. Richtlinien, vgl. etwa § 328 Abs. 3 Nr. 1 StGB, § 329 Abs. 4 StGB, § 18a Abs. 1 AbVerbrG.

¹⁷ Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten kann dies insbesondere dann geboten sein, wenn auch im Nachbarstaat ein Straf- oder Bußgeldverfahren betrieben wurde oder wird und sich beispielsweise Fragen zum Grundsatz ne bis in idem stellen können.

¹⁸ Michalke, Umweltstrafsachen, 3. Aufl. 2021, Rn. 4; Witteck in: BeckOK-StGB, 63. Ed., Stand: 01.11.2024, § 324 Rn. 103 m.w.N.

¹⁹ Witteck in: BeckOK-StGB, § 324 Rn. 90.1.

²⁰ Heine ZUR 1995, 63, 65; Witteck in: BeckOK-StGB, § 324 Rn. 101; bei grenzüberschreitenden Sachverhalten kommen zu naturwissenschaftlichen/technischen Herausforderungen häufig Fragen der Zuständigkeit und die Notwendigkeit der Koordinierung unterschiedlicher Behörden hinzu.

²¹ Beispielsweise zur Erbringung des Nachweises, dass es sich bei einer Bodenverunreinigung um eine Altlast handelt, die nicht der Mandantschaft zuzurechnen ist, oder zumindest zur Erschütterung einer gegenteiligen Ermittlungshypothese.

²² Vgl. hierzu etwa BGH NSTZ 1991, 281; Alt in: MüKo-StGB, § 324 Rn. 33; Michalke, Umweltstrafsachen, Rn. 36 f.

von der Verteidigung kritisch zu hinterfragen und ggf. mit einem Gegengutachten zu widerlegen bzw. zumindest zu erschüttern. Die Strafprozessordnung gibt dem Verteidiger zudem die Mittel an die Hand, im Interesse der Mandatschaft auf die Besorgnis der Befangenheit (Ablehnungsgesuch nach § 74 StPO)²³ oder das Fehlen ausreichender Sachkunde (Antrag auf Entbindung nach § 76 Abs. 1 S. 2 StPO) des gerichtlichen Sachverständigen reagieren zu können.

III. Verwaltungsakzessorietät

Die §§ 324 ff. StGB sind (mit Ausnahme von § 330a StGB) verwaltungsakzessorisch ausgestaltet – was im Gesetzestext in Formulierungen wie „unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten“ (vgl. hierzu die Legaldefinition in § 330d Abs. 1 Nr. 4 StGB) oder „ohne die erforderliche Genehmigung“ zum Ausdruck kommt. Es kann also nur solches Verhalten strafbar sein, das auch nach der Verwaltungsrechtslage nicht zulässig ist.²⁴ Das Umweltstrafrecht wird in seiner Wirkungsweise mithin maßgeblich durch das Umweltverwaltungsrecht und die Verwaltungspraxis bestimmt.²⁵

1. Verschiedene Elemente der Verwaltungsrechtsakzessorietät

Aus der Begriffsakzessorietät zum Umweltverwaltungsrecht folgt, dass bei der Auslegung einzelner Merkmale eines Straftatbestands grundsätzlich die umweltverwaltungsrechtliche Definition berücksichtigt werden muss.²⁶ Gemäß Art. 103 Abs. 2 GG bestimmt dabei der Wortlaut des Straftatbestands grundsätzlich die äußerste Grenze zulässiger Auslegung.²⁷

Aus der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung des Umweltstrafrechts ergibt sich, dass als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (z.B. „ohne Genehmigung“) ausgestaltete Straftatbestände nicht erfüllt sein können, wenn eine wirksame Genehmigung vorliegt.²⁸ In Konstellationen, die als represives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgestaltet sind („unbefugt“, vgl. §§ 324, 326 StGB), führt die verwaltungsbehördliche Gestattung des typischerweise sozialschädlichen Eingriffs in die Umweltmedien nach herrschender Meinung lediglich zu einer Rechtfertigung des sonst tatbestandlichen Verhaltens.²⁹ Neben Straftatbeständen, welche die Beeinträchtigung von Umweltmedien voraussetzen, existieren auch solche zur Sanktionierung von Verhaltensweisen mit besonders hohem Gefährdungspotential (z.B. § 327 Abs. 1 StGB betreffend das Betreiben von kerntechnischen Anlagen), durch die bereits die isolierte Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten („ohne die erforderliche Genehmigung oder entgegen einer vollziehbaren Untersagung“) unter Strafe gestellt wird.³⁰

Die Verwaltungsaktsakzessorietät hat (nach ganz herrschender Auffassung) zur Folge, dass bei einem formell wirksamen, die betreffende Handlungsweise „erlaubenden“ Verwaltungsakt eine Strafbarkeit im Rahmen des Umweltstrafrechts ausgeschlossen ist; auf die materielle Rechtmäßigkeit kommt es mithin nicht an.³¹ Das gilt grundsätzlich selbst dann, wenn ein rechtswidriger Verwaltungsakt rückwirkend aufgehoben wird;³² Ausnahmen gelten (noch?)³³ nur im Falle einer Nich-

tigkeit nach § 44 VwVfG und einigen nunmehr in § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB geregelten „Extrem-Fällen“ (z.B. durch Drohung oder Bestechung erwirkte Zulassung).³⁴ Umgekehrt soll auch ein zu Unrecht ergangener belastender Verwaltungsakt eine Strafbarkeit begründen können, da dessen Bestandskraft nur im rechtsförmigen Verfahren beseitigt werden könne.³⁵ Eine („passive“) behördliche Duldung ist ihrer Struktur nach kein mit der Genehmigung oder Planfeststellung vergleichbarer behördlicher Einzelakt³⁶ – und kann demgemäß auch keine „sonstige Zulassung“ im Sinne von § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB darstellen.³⁷ Lediglich für den Fall einer aktiven (oder „ausdrücklichen“) Duldung soll daher eine unrechtsausschließende Wirkung in Betracht kommen.³⁸

²³ Vgl. hierzu Eisenberg NStZ 2006, 368.

²⁴ Rogall NStZ 1992, 565: „Was das Verwaltungsrecht erlaubt, kann das Strafrecht nicht verbieten“.

²⁵ Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 2.

²⁶ So muss beispielsweise beim Begriff des „Gewässers“ im Sinne von § 324 StGB die – sehr differenzierte – Begriffsbestimmung in § 3 WHG Berücksichtigung finden, vgl. Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 5.

²⁷ Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 43.

²⁸ Preschke wistra 1996, 161, 165; Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 6.

²⁹ BayObLG JR 1983, 120, 121; Rönnaun in: LK-StGB, 13. Aufl. 2019, Vor §§ 32 ff. Rn. 279; Czychowski ZfW 1980, 205, 206; Schall NStZ 1997, 577, 578; Schünemann wistra 1986, 235, 238.

³⁰ Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 7 m.w.N.; Michalke, Umweltstrafsachen, Rn. 297.

³¹ BGHSt 50, 105, 112 ff.; OLG München NJW 2007, 1152, 1153.

³² Rudolphi NStZ 1984, 193, 197; Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 9.

³³ Nach der neuen Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt soll einer rechtswidrig erteilten Genehmigung bereits dann keine rechtfertigende Wirkung zukommen, wenn sie offensichtlich gegen einschlägige materiellrechtliche Voraussetzungen verstößt, vgl. hierzu Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60, 62.

³⁴ Saliger, UmweltStrafR, 2. Aufl. 2020, Rn. 111; Heine/Hecker in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 330d Rn. 25; Ransiek in: NK-StGB, Vorbem. zu §§ 324 ff. Rn. 49; Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 82, 83 m.w.N.; Perschke wistra 1996, 161, 165.

³⁵ BGHSt 31, 314, 315; Heine/Hecker in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 324 Rn. 16a; Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 9 m.w.N.; nach herrschender Meinung soll auch die materielle Genehmigungsfähigkeit eine fehlende Befugnis bzw. Genehmigung grundsätzlich nicht ersetzen können, vgl. BGH NJW 2020, 2282, 2283 f. (zu § 284); BGHSt 37, 21, 28 f.; OLG Frankfurt a. M. NJW 1987, 275; OLG Köln wistra 1991, 74, 75; Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, Vor §§ 324 ff. Rn. 10; für den Fall, dass eine Genehmigungspflicht besteht, etwa bei einer gebundenen Entscheidung oder Ermessensreduzierung „auf Null“, wird in der Literatur allerdings teilweise ein persönlicher Strafaufhebungsgrund diskutiert, teilweise sogar ein Rechtfertigungsgrund angenommen, vgl. hierzu Papier NuR 1986, 1, 6; Rudolphi ZfW 1982, 197, 209; Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 94 f. m.w.N.

³⁶ Vgl. hierzu BGHSt 37, 21, 28; LG Bonn NStZ 1988, 224 f.; Kloepfer/Heger, UmweltStrafR, 3. Aufl. 2014, Rn. 105; Michalke, Umweltstrafsachen, Rn. 95; Kühn wistra 2002, 41, 46.

³⁷ Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 13.

³⁸ Vgl. hierzu OLG Celle ZfW 1987, 126 ff.; Rönnaun in: LK-StGB, Vor § 32 Rn. 292 f. m.w.N.; Saliger, UmweltstrafR, Rn. 129; Deiters/Reuker/Wagner NStZ 2021, 321, 323 ff. m.w.N.; Lesch ZfWG 2021, 236, 241; Linke ZJS 2022, 46, 48; Rengier ZStW 101 (1989), 874, 906 f.

Die in § 330d Abs. 1 Nr. 4b StGB normierte Verwaltungsjudikatsakzessorietät normiert, dass das Strafrecht dem Verwaltungsrecht zu folgen hat, wenn dort Entscheidungen der Verwaltung gerichtsfest geworden sind.³⁹ Durch die in § 330d Abs. 2 StGB normierte Gleichstellung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts wird die Akzessorietät schließlich auf das (europäische) Umweltverwaltungsrecht der Mitgliedstaaten für dort begangene Taten ausgedehnt, soweit der betreffende europäische Rechtsakt den Schutz der Umwelt und „insbesondere“ der anerkannten Umweltmedien bezweckt (§ 330d Abs. 2 S. 2 StGB).⁴⁰

2. Implikationen der Verwaltungsrechtsakzessorietät für Verteidigung und strafrechtliche Beratung

Aus der fundamentalen Bedeutung des Umweltverwaltungsrechts und der Verwaltungspraxis für das (hieran anknüpfende) Umweltstrafrecht ergibt sich nahezu zwangsläufig die Notwendigkeit einer disziplinübergreifenden Zusammenarbeit des Strafrechtlers mit auf das (Umwelt-)Verwaltungsrecht spezialisierten Kollegen, die im Interesse der Mandantschaft regelmäßig möglichst frühzeitig aufgenommen werden sollte.⁴¹ Das gilt auch in Fällen, in denen vom Strafrecht noch keine Rede ist, die aber gleichwohl strafrechtliches Gefahrenpotential in sich tragen. Denn auch hoch spezialisierte juristische Berater, die ein Unternehmen lange begleiten und die einschlägige umweltrechtliche Materie hervorragend beherrschen, verfügen in strafprozessualer Hinsicht häufig nicht über große Erfahrung. Die Einbindung eines Strafrechtlers – die mitnichten zwangsläufig mit einem frühen Auftreten auch nach außen einhergehen muss – sollte nicht erst dann erfolgen, wenn der Verwaltungsrechtler selbst nicht mehr weiterkommt (im worst case: bereits Anklageerhebung), weil dann wesentliche Weichenstellungen bereits erfolgt und nur noch schwer zu revidieren sein können. Umgekehrt sollte der hinzugezogene Strafrechtler im Bedarfsfall möglichst frühzeitig auf die Hinzuziehung eines (umwelt-)verwaltungsrechtlich spezialisierten Kollegen hinwirken, um dessen Expertise bei der Verteidigung auch effektiv einbeziehen zu können.

Häufig alternativlos dürfte auch in Fällen grenzüberschreitender Sachverhalte die Zusammenarbeit mit Kollegen anderer Mitgliedstaaten sein – insbesondere in Fällen der Fremdrechtsanwendung –, in denen die Geltung und Reichweite des ausländischen Rechts (im Gegensatz zu Fragen des nationalen Rechts) dem Sachverständigenbeweis zugänglich sind, wenn auch nur im Freibeweisverfahren.⁴²

IV. Umgang mit (unterschiedlichen) Behörden

Grundsätzlich gehört die Verfolgung von Umweltdelikten zu den Aufgaben der Bundesländer. Nordrhein-Westfalen beispielsweise hat Ende des Jahres 2023 eine Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Umweltkriminalität bei der Staatsanwaltschaft in Dortmund eingerichtet.⁴³ Anfang des Jahres 2024 ist beim LKA in Nordrhein-Westfalen eine sog. „Vernetzungsstelle Umweltkriminalität“ geschaffen worden,⁴⁴ welche als Bindeglied zwischen den für die Bekämpfung

der Umweltkriminalität zuständigen Stellen fungieren und diese beraten soll.⁴⁵ Andere Bundesländer haben ähnliche Strukturen geschaffen, um die Verfolgung im Bereich des Umweltstrafrechts zu forcieren.⁴⁶ Teilweise regeln einzelne Gesetze allerdings auch Zuständigkeiten von Bundesbehörden, wie etwa des Umweltbundesamts,⁴⁷ des Bundesamtes für Naturschutz⁴⁸ oder des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle.⁴⁹ Beim BKA ist eine sog. „Koordinierungsstelle Umweltkriminalität“ angesiedelt.⁵⁰ Schließlich können – neben der auf Landesebene angesiedelten Polizei – auch die Zollbehörden mit Ermittlungen betraut werden (vgl. etwa § 73 BNatSchG), was insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten geschieht (vgl. etwa § 48 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG).⁵¹ Je nach Fallkonstellation kann es der Verteidiger oder strafrechtliche Berater also bereits im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren mit unterschiedlichen Playern zu tun haben.

Neben einem möglichen Ermittlungsverfahren eröffnet die Verwaltungsakzessorietät in der Regel eine zusätzliche Ebene (oder im Konfliktfall „Front“), auf der die Interessen des Mandanten verteidigt werden können. Bestätigt etwa die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Mandanten ein rechtskonformes Verhalten, so muss dieses Verhalten strafrechtlich

³⁹ Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 12; Rettenmaier/Gehrman in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 11.

⁴⁰ Die Gleichstellungsklausel verpflichtet die deutsche Strafjustiz damit zur selbstständigen Prüfung und Auslegung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts; gesondert zu prüfen bleiben die davon unabhängig erforderlichen Voraussetzungen der §§ 5 ff. StGB, vgl. hierzu Rettenmaier/Gehrman in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 12.

⁴¹ Ebenso (zur möglichst frühzeitigen Hinzuziehung eines Strafrechtlers) Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 4.

⁴² Vgl. hierzu BGH NJW 1994, 3364, 3366; Rettenmaier/Gehrman in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 12.

⁴³ Zentralstelle für die Verfolgung der Umweltkriminalität in Nordrhein-Westfalen (ZeUK NRW).

⁴⁴ <https://polizei.nrw/presse/vernetzungsstelle-gegen-umweltkriminalitaet-geht-an-den-start-0>.

⁴⁵ Hierzu zählen u.a. das Landesamt für Natur-, Umwelt- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV NRW), die Bezirksregierungen (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZustVU NRW: obere Umweltschutzbehörden), die Wasserschutzpolizei etc., vgl. ZustVU NRW, in Kraft getreten am 31.03.2015 (GV. NRW. S. 268); zuletzt geändert durch Art. 21 des Gesetzes v. 01.02.2022 (GV. NRW. S. 122), in Kraft getreten am 19.02.2022.

⁴⁶ Beispielsweise „Schwerpunktstaatsanwaltschaft zur Bekämpfung der schweren Wirtschafts- und Umweltkriminalität“ in Brandenburg, <https://mdj.brandenburg.de/mdj/de/presse/pressemitteilungen/ansicht/28-06-2020-brandenburger-justiz-nimmt-bundesweite-vorreiterrolle-im-kampf-gegen-schwere-umweltkrimin#>.

⁴⁷ Z.B. § 36 ElektroG (Elektro- und Elektronikgerätegesetz); § 19 BattG (Batteriegesetz).

⁴⁸ Beispielsweise § 70 Nr. 1 BNatSchG.

⁴⁹ Vgl. § 19 LkSG (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz).

⁵⁰ https://www.bka.de/DE/DasBKA/OrganisationAufbau/Organigramm/organigramm_node.html#doc178688bodyText1.

⁵¹ Vgl. hierzu „Status quo und Weiterentwicklung des Umweltstrafrechts und anderer Sanktionen: Instrumente zur Verbesserung der Befolgung von Umweltrecht (Compliance)“, TEXTE 135/2019 – Bericht im Auftrag des Umweltbundesministeriums, S. 85.

ohne Bedeutung bleiben.⁵² Aber auch unabhängig von einer bindenden verwaltungsgerichtlichen Klärung im Sinne des § 330d Abs. 1 Nr. 4b StGB werden die Ermittlungsbehörden regelmäßig auf Erkenntnisse der Verwaltungsbehörden zurückgreifen und letzteren häufig eine nicht unwesentliche Rolle bei der Sachverhaltsaufklärung und -bewertung zukommen. Eine teilweise beklagte mangelhafte Zusammenarbeit zwischen Strafverfolgungs- und Verwaltungsbehörden lässt sich empirisch nicht belegen.⁵³ Ungeachtet dessen können sich dort, wo die Staatsanwaltschaft auf die Mitwirkung weiterer Akteure angewiesen ist, selbstverständlich „Reibungsverluste“ ergeben. Diese gilt es im Interesse des Mandanten möglichst geschickt zu nutzen. Gleiches gilt beispielsweise dann, wenn ein guter persönlicher Draht – etwa des langjährigen verwaltungsrechtlichen Beraters des Mandanten – zu Mitarbeitern der Verwaltungsbehörde besteht. Das Umweltstrafrecht bietet hier mit der Ebene des (Umwelt-)Verwaltungsrechts einen möglichen zusätzlichen „Hebel“, den es im Interesse der Mandantschaft zu nutzen gilt. Je nach Situation kann es dabei vorzugswürdig sein, als Strafrechtler nur im Hintergrund zu agieren.

V. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Die Straftatbestände des Umweltstrafrechts sehen nahezu durchgängig eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit (sowie auch eine Versuchsstrafbarkeit) vor.⁵⁴

1. Sorgfaltsmaßstab

Hinsichtlich der objektiven Sorgfaltsanforderungen wird in diesem Bereich regelmäßig auf das Verhalten eines „umweltbewussten Rechtsgenossen“ in der konkreten Situation abgestellt.⁵⁵ Eine gewisse Konkretisierung erfährt der jeweils anzulegende Sorgfaltsmaßstab durch gesetzliche oder verwaltungsbehördlich aufgegebenen Betreiberpflichten oder technische Anforderungen an bestimmte Anlagen.⁵⁶ Die insoweit heranzuziehenden gesetzlichen Grundlagen, die beispielsweise auf die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ o.Ä. Bezug nehmen (vgl. beispielsweise § 60 Abs. 1 S. 2 WHG, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG, § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG), verweisen auf in technischen Normen statuierte (Umwelt-)Standards – die etwa in DIN-Normen, VDE-Vorschriften, Verwaltungsvorschriften und sonstigen unter Mitwirkung von Fachverbänden zusammengestellten Regelwerken widergespiegelt werden –,⁵⁷ an denen sich auch eine strafrechtliche Prüfung orientieren kann.⁵⁸ Wer die gesetzlich festgelegten Technikstandards einhält,⁵⁹ kann allenfalls dann mit einem Fahrlässigkeitsvorwurf belangt werden, wenn diese offensichtlich unzulänglich sind bzw. waren.⁶⁰

Die dem Betreiber einer Anlage obliegenden Sorgfaltspflichten lassen sich nicht ohne Weiteres durch Delegation oder Auslagerung bestimmter Tätigkeiten umgehen; nach einer (hohe Anforderungen postulierenden) Entscheidung des Bundesgerichtshofs verletzt beispielsweise auch derjenige

Sorgfaltspflichten, der einen anderen mit der Beseitigung von Abfallstoffen beauftragt, ohne sich darüber zu vergewissern, dass dieser tatsächlich zur ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung imstande und rechtlich befugt ist.⁶¹

2. Verteidigung gegen den Vorwurf der Fahrlässigkeit

Gerade mit Blick auf einen möglichen Vorwurf der Nichteinhaltung des „Standes der Technik“ kann die Verteidigung in besonderem Maße auf außerjuristische Expertise angewiesen sein. Neben der akribischen Durchleuchtung technischer Standards sollte der Verteidiger oder strafrechtliche Berater auch der Prüfung des Schutzzwecks einschlägiger bzw. einschlägig scheinender Normen ein gewisses Augenmerk widmen. Denn auch wenn die nach wie vor wohl herrschende Auffassung bei der Annahme eines umweltspezifischen Schutzzweckzusammenhangs grundsätzlich zu einer eher extensiven Auslegung neigt,⁶² so machen einzelne Entschei-

⁵² Vgl. hierzu OLG Frankfurt NJW 1987, 2753, 2755; Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 55 ff. m.w.N.; Papier NuR 1986, 1, 3 f.

⁵³ Vgl. hierzu Ransiek in: NK-StGB, Vorbem. zu §§ 324 ff. Rn. 48.

⁵⁴ Vgl. Saliger, UmweltstrafR, Rn. 59; Lindemann in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, § 11 Rn. 14; da die Tatbestände des Umweltstrafrechts durch eine Vielzahl von Bußgeldtatbeständen ergänzt werden, geht es bei der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nicht um die Vermeidung gänzlicher Sanktionierungslücken – wie dies etwa vor der Einführung des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG in Fällen des vorsatzlosen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt (im Sinne des objektiven Tatbestands des § 266a StGB) der Fall war –, sondern um die Ahndung und „Qualifizierung“ als Straftat.

⁵⁵ OLG Oldenburg NSTZ-RR 2016, 14; OLG Celle ZUR 2016, 314; OLG Stuttgart NSTZ 1989, 122, 123; Witteck in: BeckOK-StGB, § 324 Rn. 24.

⁵⁶ BVerwG ZUR 2016, 103; OLG Düsseldorf NJW 1993, 1408; OLG Celle NJW 1995, 3197 ff.; Witteck in: BeckOK-StGB, § 324 Rn. 24.1 m.w.N.; Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 117.

⁵⁷ Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 117 (auch zur Zulässigkeit der Bezugnahme auf solche Regelwerke in Gesetzen).

⁵⁸ Lindemann in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, § 11 Rn. 16 m.w.N.

⁵⁹ Strafrechtlich relevant sind grundsätzlich nur solche Pflichten, die gerade Art oder Umfang der Beeinträchtigung des betreffenden Umweltmediums regeln und zumindest auch dessen Schutz dienen. Die wohl überwiegende Auffassung handhabt dieses Kriterium allerdings grundsätzlich eher „großzügig“; vgl. BT-Drucks. 8/2382, S. 13; OLG Hamburg NSTZ 1983, 170; OLG Köln BeckRS 2014, 16763; Rengier in: FS für Boujong, 1996, S. 791, 795 ff.; Fischer, StGB, § 324 Rn. 10.

⁶⁰ Saliger, UmweltstrafR, Rn. 256.

⁶¹ BGHSt 40, 84; der BGH erachtete es nicht für ausreichend, dass das beauftragte Unternehmen dem „Bund Deutscher Entsorger“ angehörte, dem Auftraggeber von einem chemischen Sachverständigen empfohlen worden war und keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der Abfallstoff nicht ordnungsgemäß entsorgt werden würde; vgl. zur Kritik u.a. Michalke StV 1995, 137 ff.; Saliger, UmweltstrafR, Rn. 254.

⁶² Vgl. BT-Drucks. 8/2382, S. 13; OLG Hamburg NSTZ 1983, 170; OLG Köln BeckRS 2014, 16763; Rengier in: FS für Boujong, S. 791, 795 ff.; Fischer, StGB, § 324 Rn. 10.

dungen durchaus Mut, sich kritisch mit der tradierten Rechtsprechung auseinanderzusetzen.⁶³

Auch wenn es auf den ersten Blick möglicherweise unerfreulich erscheint, bei erkennbar fehlendem Vorsatz eine Strafbarkeit gleichwohl nicht umgehend ausschließen zu können, so kann die nahezu durchgängige Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Bereich des Umweltstrafrechts auch Vorteile für die Verteidigung bieten. Denn mit Blick auf die zahlreichen („Auf-fang-“)Tatbestände des Ordnungswidrigkeitenrechts kann es unter Umständen durchaus von Vorteil sein, sich (vor dem Hintergrund einer möglichen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit) noch auf dem „Terrain“ der Staatsanwaltschaft zu bewegen und dort ggf. eine für den Mandanten günstige Gesamtlösung erreichen zu können, wie etwa eine Opportunitätseinstellung nach § 153a StPO. Zudem kann in Fallkonstellationen, in denen auch eine Vorsatzstrafbarkeit nicht fernliegend erscheint, unter Umständen eine Verständigung auf eine bloße Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gelingen – da der Staatsanwalt die Ermittlungshypothese vom Vorsatzdelikt aufgeben kann, ohne mit leeren Händen dazustehen. Der Vermeidung einer Vorsatzstrafbarkeit kann für den Mandanten insbesondere mit Blick auf die Fragestellung einer gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit eine hohe Bedeutung zukommen – da die Rechtsprechung insoweit regelmäßig darauf abstellt, ob sich der Betreffende der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewusst war oder nicht.⁶⁴

VI. Unternehmen & Compliance

1. Sanktionierung unternehmensbezogener Normverstöße

Grundsätzlich ist bei Unternehmen von einer umfassenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit der zum Tatzeitpunkt amtierenden Geschäftsleitung auszugehen.⁶⁵ Wird ein Unternehmen durch mehrere Organe vertreten, kann der internen Aufteilung von Zuständigkeiten Bedeutung zukommen,⁶⁶ eine allgemeine gegenseitige Überwachungspflicht gleichberechtigter Organe ohne besondere Veranlassung (z.B. Krise) besteht nicht.⁶⁷ Delegiert die Geschäftsleitung (Führungs-) Aufgaben, so ergeben sich hieraus korrespondierend Überwachungs- und Kontrollpflichten⁶⁸ – deren Nichteinhaltung unter dem Gesichtspunkt der §§ 30, 130 OWiG von Relevanz sein kann.⁶⁹ Umstritten ist, ob sich aus der Stellung als Vorgesetzter bzw. Betriebsinhaber eine Garantenpflicht zur Verhinderung von betriebsbezogenen Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter ergeben kann (sog. Geschäftsherrenhaftung),⁷⁰ was der Bundesgerichtshof grundsätzlich bejaht hat.⁷¹ Auch den Compliance-Beauftragten soll regelmäßig eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB treffen.⁷² Zudem bestimmen diverse Gesetze im Umwelt(straf)recht, dass besondere Betriebsbeauftragte als sachkundige und unabhängige „Überwacher“ für die Einhaltung umweltverwaltungsrechtlicher Vorschriften zu sorgen haben,⁷³ das betrifft etwa den Abfallbeauftragten (§§ 58, 60 KrWG), den Immissionsschutzbeauftragten (§§ 53 ff. BImSchG), den Störfallbeauftragten (§ 58a BImSchG), den Gewässerschutzbeauftragten (§§ 64 ff. WHG) oder den Gefahrgutbeauftragten (§ 3 Abs. 1 Nr. 14 GGBefG, § 1 GbV). Nach wohl herrschender Auffassung kann

mit dieser Stellung – im Umfang der gesetzlich übertragenen Aufgaben – eine Garantenstellung und eine Beauftragung im Sinne von § 14 Abs. 2 StGB einhergehen.⁷⁴

2. Sanktionierung von Unternehmen

De lege lata kann ein Unternehmen selbst sich nach deutschem Recht (noch?) nicht strafbar machen. Die Diskussion über eine Einführung eines Unternehmensstrafrechts ist allerdings noch nicht beendet,⁷⁵ und auch die neue Umweltrichtlinie dürfte zumindest eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen erforderlich machen.⁷⁶ Auch nach geltendem Recht können Unternehmen aber selbstverständlich empfindlich sanktioniert werden, was häufig über ein Bußgeld auf der Grundlage des § 30 OWiG geschieht. Alternativ ist auch eine Vermögensabschöpfung über §§ 73 ff. StGB möglich;⁷⁷ § 330c StGB ermöglicht dabei eine Einziehung von Tatpro-

⁶³ So hat beispielsweise das OLG Oldenburg in kritischer Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung die Auffassung vertreten, allein die Verletzung allgemeiner straßenverkehrsrechtlicher Normen (Vorschriften zu Geschwindigkeit, Überholen, Fahrzeugzustand), die zu einem Verkehrsunfall mit darauf beruhender Umweltbeeinträchtigung führe, reiche nicht aus, den objektiven Tatbestand (des § 324 StGB) zu erfüllen. Die verletzte Sorgfaltspflicht müsse vielmehr spezifisch hinsichtlich des betreffenden Umweltmediums (Gewässer) begründet sein und nicht einen bloßen Schutzreflex darstellen, vgl. OLG Oldenburg NStZ-RR 2016, 14 unter Verweis auf Krell NZV 2012, 116, 117.

⁶⁴ BayVGH KommunalPraxis BY 2016, 393; Hessischer VGH Gew Arch 2000, 424.

⁶⁵ BGH NJW 1990, 2560.

⁶⁶ Vgl. zur Ressortzuständigkeit Böse NStZ 2003, 636, 638 f.

⁶⁷ OLG Koblenz VRS 39, 118, 119; OLG Hamm NJW 1971, 817; OLG Naumburg NStZ 1998, 450.

⁶⁸ Schünemann wistra 1982, 41, 44; Schmidt-Salzer NJW 1988, 1937, 1941.

⁶⁹ Rettenmaier/Gehrmann in: Matt/Renzikowski, StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 20 m.w.N.

⁷⁰ Zur Kritik vergleiche Otto Jura 1998, 409, 413; Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 143 m.w.N.

⁷¹ BGHSt 54, 44; BGHSt 57, 42.

⁷² BGHSt 54, 44 m.w.N.

⁷³ Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 56.

⁷⁴ So etwa AG Frankfurt NStZ 1986, 72, 75 (zum Wasserschutzbeauftragten); Böse NStZ 2003, 636, 639; Dahs NStZ 1986, 97, 100; Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 145 f. m.w.N.; kritisch Wernicke NStZ 1986, 223; Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 88; Michalke, Umweltstrafsachen, Rn. 79.

⁷⁵ Siehe hierzu beispielsweise Gehring NZWiSt 2022, 437 ff.: „Aus dem Entwurf des Verbandssanktionsgesetzes für eine Neuauflage lernen“.

⁷⁶ Vgl. hierzu Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60, 64; Kritiker hatten bemängelt, der Richtlinien-Vorschlag der Kommission aus dem Jahr 2021 – mit zwingenden Vorgaben zur Sanktionierung juristischer Personen – übertreffe die Regelungen des Entwurfes eines „Verbandssanktionengesetzes“ sogar noch deutlich.

⁷⁷ Vgl. zur Gewinnabschöpfung nach § 73b StGB <https://www.umweltbundesamt.de/themen/nachhaltigkeit-strategien-internationales/umweltrecht/umweltordnungswidrigkeiten-umweltstrafsachen>.

dukten, Tatmitteln und Tatobjekten über § 74 StGB hinaus.⁷⁸ Zudem drohen bei Normverstößen regelmäßig empfindliche außerstrafrechtliche Rechtsfolgen, wie etwa (gefahrenabwehrrechtliche) Betriebsschließungen, gewerberechtliche Folgen etc.

3. Erfordernis von Compliance

Auch wenn nach überwiegender Auffassung bislang (noch?) keine gesetzliche (Spezial-)Regelung existiert,⁷⁹ durch welche Unternehmen die Implementierung eines umfassenden Compliance-Management-Systems (CMS) verbindlich vorgeschrieben würde,⁸⁰ so wird die Einrichtung eines solchen CMS zur Vermeidung erheblicher Haftungsrisiken (zumindest in größeren Unternehmen) heutzutage weitgehend für selbstverständlich und faktisch unverzichtbar erachtet.⁸¹ Neben dem Ziel der präventiven Vermeidung von Normverstößen ist dabei auch von Relevanz, dass die Rechtsprechung Compliance-Anstrengungen eine gewichtige Bedeutung bei der Beurteilung von Verstößen aus Unternehmen heraus zumisst.⁸² Daneben bietet auch das Umweltprivatrecht Anreize zur Implementierung von Maßnahmen der Eigenüberwachung; beispielsweise bieten § 6 Abs. 2-4 UmweltHG (Umwelthaftungsgesetz) dem Anlageninhaber die Möglichkeit, die in § 6 Abs. 1 UmweltHG verankerte Ursachenvermutung für Umweltschäden durch den Nachweis eines rechtmäßigen Normalbetriebs zu entkräften und so eine Gefährdungshaftung nach § 1 UmweltHG zu vermeiden.⁸³ Eine angemessene Compliance ist zudem heutzutage oftmals schlicht bereits unverzichtbare Voraussetzung für die Erteilung bzw. Erlangung eines Auftrags.⁸⁴

Gerade die Zersplitterung, Komplexität und Vielschichtigkeit von gesetzlichen Bestimmungen, (technischen) Standards und Verfügungen, Entscheidungen und Vorgaben der Verwaltung machen im Bereich des Umweltrechts eine systematische Identifikation und Überwachung von Risiken sowie eine effektive Prävention unerlässlich.⁸⁵ Das galt auch bereits vor der Einführung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, durch welches den Unternehmen de facto die Einrichtung eines umweltbezogenen Compliance-Management-Systems auferlegt wird.⁸⁶ Das stark personalisierte Konzept der Bestellung von Umweltbeauftragten (s.o.) wird ergänzt durch einen eher organisationsbezogenen Ansatz des Eco Management and Audit Scheme (EMAS), der auf die europäische Umwelt-Audit-Verordnung⁸⁷ zurückgeht und darauf abzielt, Anreize für die freiwillige Einführung und periodische Evaluation von Umweltmanagementsystemen in Unternehmen und sonstigen Organisationen zu schaffen.⁸⁸

4. Unternehmensverteidigung und -beratung

Die Notwendigkeit der Kooperation mit Sachverständigen und Kollegen mit anderen Fachgebieten wird in der Unternehmensverteidigung regelmäßig noch ergänzt um die Komponente der (möglichst frühzeitigen) Versorgung beschuldigter Organe oder Mitarbeiter mit Individualverteidigern und deren Koordinierung. Zudem erscheint es regelmäßig ratsam, die Funktion des strafrechtlichen Unternehmens-

vertreters und die Tätigkeit als Zeugenbeistand zu trennen⁸⁹ – und (insbes. gefährdete) Zeugen aus der Unternehmenssphäre mit qualifizierten eigenen Zeugenbeiständen zu versorgen.⁹⁰

Daneben kommt bei der strafrechtlichen Beratung von Unternehmen auch der präventiven Komponente eine hohe Bedeutung zu. Das reicht von der Empfehlung einer guten Rechtsschutzversicherung für „gefahr geneigte Tätigkeiten“ (z.B. Umweltbeauftragter; Compliance-Officer) und einer Beratung über Verhaltensmaßregeln bei strafprozessualen

⁷⁸ Vgl. hierzu Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Strafsachen, § 29 Rn. 94.

⁷⁹ Es existiert allerdings eine Reihe von Normen, aus denen sich die Verpflichtung zur strukturierten Verminderung von Risiken ergibt, wie beispielsweise § 91 Abs. 2 AktG (Pflicht zur Errichtung eines „Frühwarnsystems“ zur Erkennung existenzgefährdender Risiken) oder § 93 S. 1 AktG (Legalitätspflicht), vgl. hierzu Fleischer AG 2003, 291 ff.; Freidank/Dürr/Sassen BB 2013, 2283 ff.; Harbarth ZHR 179, 136 ff.; Pörtge CCZ 2020, 65, 66 f. m.w.N.; Wehnert StV 2018, 38.

⁸⁰ Vgl. Wehnert StV 2018, 38 f. (die auch eine Ableitung aus § 91 Abs. 2 AktG entschieden ablehnt); Lehmann in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, § 3 Rn. 56; Leimenstoll in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2022, Kap. 12 Rn. 313; Moosmayer/Lösler in: Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, 4. Aufl. 2024, § 1 Rn. 30 f.; Rotsch in: ARR WirtschaftsStrafR-HdB, 6. Aufl. 2023, 1. Teil 4. Kap. Rn. 50; vgl. zur Debatte über Criminal Compliance Beck in: BeckOK-OWiG, 44. Ed., Stand: 01.10.2024, § 130 Rn. 125 ff. m.w.N.; a.A. Schneider ZIP 2003, 645, 648, der auf § 130 OWiG abstellt; beachte auch LG München NZWiSt 2014, 182, 187.

⁸¹ Leimenstoll in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Kap. 12 Rn. 313 m.w.N.; Rotsch in: ARR WirtschaftsStrafR-HdB, 1. Teil 4. Kap. Rn. 50; Ziegler/Voelker in: Gassner/Seith, OWiG, 2. Aufl. 2020, § 130 Rn. 30.

⁸² Vgl. etwa BGH wistra 2017, 390 (Minderung von Geldbußen bei Vorhandensein eines auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegten Compliance-Systems möglich); vgl. auch LG München NZWiSt 2014, 183 ff.

⁸³ Hager in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 104. Aufl. 2024, § 6 UmweltHG Rn. 39 ff.; Lindemann in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, § 11 Rn. 1.

⁸⁴ Oexle/Lammers in: Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, § 55 Rn. 104.

⁸⁵ Gößwein/Hohmann/Martel AnwBl 2015, 827.

⁸⁶ Ebenso Kubiciel jurisPR-StrafR 7/2021 Anm. 1.

⁸⁷ Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001.

⁸⁸ Lindemann in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, § 11 Rn. 1; für registrierte EMAS-Standorte sind beispielsweise in §§ 58e BImSchG, 61 KrWG und der EMAS-Privilegierungsverordnung (EMASPrivilegV) Erleichterungen bei der Immissionsschutz- und abfallrechtlichen Überwachung geregelt; so kann etwa gemäß § 3 Abs. 1 EMASPrivilegV bei einer EMAS-Anlage auf die Anordnung der Bestellung eines Betriebsbeauftragten nach § 53 Abs. 2 BImSchG oder § 59 Abs. 2 KrWG verzichtet werden.

⁸⁹ Ebenso Minoggio AnwBl. 2001, 584 ff.; ders., Unternehmensverteidigung, 3. Aufl. 2016, S. 287.

⁹⁰ Ist ein Zeugenbeistand ad hoc nicht verfügbar – etwa in einer Durchsuchungssituation – gehört es aber auch durchaus zu der koordinierenden Funktion des Unternehmensanwalts, unternehmensangehörige Mitarbeiter auf ihre Rechte (und Pflichten) hinzuweisen.

Zwangsmaßnahmen (Durchsuchung, Beschlagnahme etc.)⁹¹ bis zur komplexen Thematik der weitestmöglichen Vorbeugung von umweltstrafrechtlich relevanten Normverstößen; Criminal Compliance erstreckt sich zudem auch auf die Phase nach einem (möglichen) Normverstoß.⁹²

Steht ein Unternehmen im Fokus strafrechtlicher Ermittlungen, so erfordert die Entscheidung über eine mögliche Kooperation mit den Ermittlungsbehörden (und ggf. eine interne Untersuchung) diffizile Abwägungen.⁹³ Eine Zusammenarbeit sollte nicht um jeden Preis erfolgen; auf der anderen Seite ist gerade im Bereich des Umweltstrafrechts insoweit der (auch öffentliche/mediale) Druck auf Unternehmen zumeist relativ hoch. In die Überlegungen ist zudem mit einzubeziehen, dass beispielsweise aufgrund der Dokumentations- und Berichtsverpflichtungen aus §§ 3 ff. LkSG, der in § 17 LkSG statuierten Auskunftspflicht- und Herausgabepflichten oder infolge der Durchführung eines Umweltaudits – dessen Dokumentationen strafrechtlich verwertbar sind⁹⁴ – eine „Zurückhaltung“ in Sachen Kooperation ggf. überhaupt keine wesentlichen Vorteile mit sich bringen kann – weil der maßgebliche Sachverhalt bereits mehr oder weniger „auf dem Tisch liegt“.

Gelingt es der Unternehmensverteidigung nicht, eine Sanktionierung des Unternehmens gänzlich abzuwenden, so hat sie nach Möglichkeit darauf hinzuwirken, dass Compliance-Bemühungen zumindest auf der Ebene Sanktions-Bemessung Rechnung getragen wird.⁹⁵ Bei Abschöpfungsmaßnahmen kann es zu berücksichtigen sein, dass eine Betätigung materiell-rechtlich genehmigungsfähig war und lediglich ein formaler Normverstoß vorlag.⁹⁶ Lässt sich eine Unternehmensgeldbuße nicht abwenden, so kann es der Unternehmensverteidigung unter Umständen gelingen, sich auf eine Anknüpfung an eine fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung im Sinne von § 130 OWiG zu verständigen und in einem „Gesamtpaket“ eine Einstellung des Verfahrens gegen die betreffenden Individualbeschuldigten nach § 47 OWiG auszuhandeln, um so zumindest die Leitungspersonen des Unternehmens aus dem Fokus der Ermittlungen zu nehmen.

De lege lata geht es bei existenziellen Risiken eines Strafverfahrens für Unternehmen in der Regel um die wirtschaftlichen Konsequenzen (z.B. bei der Verhängung existenzbedrohender Arreste). Denn eine Verbandsauflösung kennt das deutsche Strafrecht bislang nicht (sie war auch aus dem ursprünglichen Entwurf des VerSanG gestrichen worden),⁹⁷ und eine verwaltungsrechtliche Verbandsauflösung (z.B. nach § 396 AktG, § 62 GmbHG) – die der Gefahrenabwehr (nicht Sanktionierung) dient⁹⁸ – kommt in der Praxis kaum zur Anwendung.⁹⁹ Die neue Umweltstrafrechts-Richtlinie (EU) 2024/1203 sieht in Art. 7 allerdings weitreichende Sanktionen gegen juristische Personen bis hin zur Schließung von Betrieben/Einrichtungen vor. Es bleibt also mit Spannung zu erwarten, wie der deutsche Gesetzgeber hiermit umgeht, und welche (neuen) Herausforderungen das Umweltstrafrecht in absehbarer Zukunft mit sich bringt.

VII. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Umweltstrafrecht Verteidigung und strafrechtliche Beratung vor spezifische Herausforderungen stellt, die neben einer intensiven Befassung mit den weit gestreuten normativen Grundlagen häufig auch eine Kooperation mit auf andere Rechtsgebiete spezialisierten Juristen sowie auch naturwissenschaftlichen/technischen Experten erfordert. Die Verwaltungsakzessorität des Umweltstrafrechts und die mögliche Vielzahl involvierter Behörden bieten die Möglichkeit, auf unterschiedlichen „Spielfeldern“ für die Interessen des Mandanten zu kämpfen. Der strafrechtliche Berater sollte im Rahmen einer Gesamtstrategie alle diese Ebenen im Blick haben, muss aber beim Auftritt nach außen mitnichten zwangsläufig im Vordergrund stehen. Im Bereich der Verteidigung oder strafrechtlichen Beratung von Unternehmen sind neben (u.a. durch das LkSG forcierten) Compliance-Anforderungen insbesondere auch die außerstrafrechtlichen Nebenfolgen im Blick zu behalten. Die bis zum Mai 2026 in nationales Recht umzusetzende Richtlinie (EU) 2024/1203 wird weitere Verschärfungen des nationalen Umweltstrafrechts nach sich ziehen, und die Schaffung spezialisierter Staatsanwaltschaften in den zurückliegenden Jahren sowie auch eine zunehmende Spezialisierung auch bei den Gerichten¹⁰⁰ lassen eine weitere Forcierung (und „Professionalisierung“) der Strafverfolgung erwarten. Es bleibt also spannend...!

⁹¹ Ebenso Leipold in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 4.

⁹² Vgl. Krause StraFo 2011, 437 ff.; Leimenstoll in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Kap. 12 Rn. 316 m.w.N.

⁹³ Vgl. zu unterschiedlichen Modellen der Unternehmensverteidigung (und deren Chancen und Risiken) Trüg NSTz 2020, 130 ff.

⁹⁴ Vgl. hierzu Hölzen, Auswirkungen des Öko-Audits, 2011, S. 73 ff.; Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 144 m.w.N.

⁹⁵ Vgl. hierzu Sanden wistra 1995, 283, 286 f.; Lindemann in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, § 11 Rn. 32 m.w.N.

⁹⁶ Vgl. LG Münster NSTz 2012, 448; ähnlich BGH NJW 2012, 1159 (m. Anm. Rönna/Krezer NZWiSt 2012, 147 ff.) zu einem Verstoß gegen das Außenwirtschaftsrecht.

⁹⁷ Vgl. hierzu Beukelmann NJW-Spezial 2020, 312; Knauer NSTz 2020, 441.

⁹⁸ Schmitz in: MüKo-StGB, Vorbem. zu § 324 Rn. 153.

⁹⁹ Kempf/Schilling/Oesterle in: MAH Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 10 Rn. 25 m.w.N.

¹⁰⁰ Vgl. Witteck in: BeckOK-StGB, § 324 Rn. 107 (zur Einrichtung von „Umweltstrafkammern“).

Rechtsanwältin Dr. Carolin Raspé, München, und
Rechtsanwalt Dr. Roland M. Stein, Berlin

Strafrechtliche Risiken bei der Sanktions-Compliance* Teil 2

Der erste Teil des Beitrags befindet sich in der dritten Ausgabe der WiJ (WiJ 03-2024, S. 97-104).

IV. Bekämpfung von Sanktionsumgehung

Bei den neueren Sanktionspaketen steht nebst Erweiterung der schon bestehenden Verbote und Sanktionslisten vor allem die Bekämpfung von Sanktionsumgehungen im Mittelpunkt. Denn seit längerer Zeit ist klar, dass die EU-Sanktionen gegen Russland vor allem über nicht-sanktionierte Drittländer massiv umgangen werden.¹ Die Umgehung von Sanktionen ist jedoch selbst auch verboten und trotz einiger Unsicherheiten mit nicht zu unterschätzenden Strafbarkeitsrisiken verbunden (siehe I.). Unternehmen müssen dabei eine eher unübersichtliche Compliance-Risikolandschaft navigieren, welche durch das 14. Sanktionspaket mit der Einführung bzw. Erweiterung von Sorgfaltspflichten zusätzlich an Komplexität gewann (siehe II.).

1. Umgehungsverbot als Ausgangspunkt

Ein von den meisten Sanktionstexten selbst vorgesehenes Umgehungsverbot stellt den Ausgangspunkt der Bekämpfung von Sanktionsumgehungen dar. Mit diesem sollen Handlungen beschränkt werden, die formal zwar nicht sanktioniert sind, aber in ihrer Wirkung den explizit verbotenen Handlungen gleichkommen.² Umgehungsverbote setzen also eine Art Ausgangsverbotstatbestand voraus, der durch die in Rede stehende Handlung umgangen wird oder werden soll – wie zum Beispiel eines der zahlreichen Ausfuhrverbote der Russland-VO (siehe I. 2.). So lautet bspw. Art. 12 der Russland-VO in seiner neuen Fassung:

„Es ist verboten, sich wissentlich und vorsätzlich an Tätigkeiten zu beteiligen, mit denen die Umgehung der in dieser Verordnung vorgesehenen Verbote bezweckt oder bewirkt wird, auch wenn mit der Beteiligung an solchen Tätigkeiten dieser Zweck oder diese Wirkung nicht absichtlich angestrebt wird, es aber für möglich gehalten wird, dass sie diesen Zweck oder diese Wirkung hat, und diese Möglichkeit billigend in Kauf genommen wird.“³

Das so normierte Umgehungsverbot wurde durch das 14. Sanktionspaket jüngst erweitert, sodass nun auch die billigende Inkaufnahme von Sanktionsumgehungen explizit erfasst ist. Mithin genügt jetzt zweifelsfrei *dolus eventualis*. Tatsächlich ist diese ausdrückliche Berücksichtigung der billigenden Inkaufnahme aber eher als eine Klarstellung zu

sehen. Der EuGH hatte nämlich schon in Bezug auf das Umgehungsverbot der (mittlerweile aufgehobenen) Iran-Sanktionsverordnung VO (EG) Nr. 423/2007 befunden,⁴ dass das Wissens- und Wollenselement des Umgehungsverbots ebenfalls bei einer billigenden Inkaufnahme der Möglichkeit einer Umgehungswirkung erfüllt sei.⁵ Das vom EuGH analysierte Umgehungsverbot ist mit dem Umgehungsverbot der Russland-VO in seiner Fassung vor dem 14. Sanktionspaket fast identisch, sodass eine entsprechende Lesart nahelag. Die EU-Kommission schien dies in ihrer Auslegung aber bisher nicht zu berücksichtigen,⁶ weshalb der Unions-Gesetzgeber dies nun wohl ausdrücklich klarstellen wollte.⁷

Das Umgehungsverbot der Finanzsanktions-VO in dessen Art. 9 wurde auf die gleiche Weise geändert.⁸ Jenes ist besonders im Hinblick auf die von der EU angestrebte Harmonisierung der strafrechtlichen Sanktionierung von Sanktionsverstößen relevant, da die in diesem Zusammenhang jüngst verabschiedete Richtlinie (siehe II. 2.) vor allem auf von Art. 9 Finanzsanktions-VO erfasste Umgehungshandlungen in Bezug auf eingefrorene oder zu meldende Vermögenswerte Bezug nimmt.⁹

Trotz reger legislativer Aufmerksamkeit und Aktivität zur Bekämpfung von Sanktionsumgehungen bestehen aber weiterhin zahlreiche Unklarheiten. So ist der Akt der Umgehung selbst nicht abschließend definiert und lässt sich bislang nur grob umreißen. Der EuGH geht zum Beispiel grundsätzlich davon aus, dass von Sanktionsumgehungsverboten solche Handlungen erfasst werden sollen, die

* Dieser Beitrag basiert auf einem Vortrag der Autoren anlässlich der WisteV-Wistra Neujahrstagung am 19. Januar 2024. Aktuelle Entwicklungen wurden bis August 2024 aufgenommen. Der Autor Stein ist Partner bei der Kanzlei BLOMSTEIN, Berlin. Die Autorin Raspé ist Partnerin bei der Kanzlei YPOG, München. Die Autoren bedanken sich herzlich bei Raphael Beermann, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei BLOMSTEIN, für die wertvolle Mitarbeit bei der Erstellung des Beitrages.

¹ Moller-Nielsen, „Studie: EU-Sanktionen gegen Russland werden massiv „umgangen““, 26.02.2023 in EURACTIV, abrufbar unter <https://www.euractiv.de/section/finanzen-und-wirtschaft/news/studie-eu-sanktionen-gegen-russland-werden-massiv-umgangen/>, zuletzt abgerufen am 07.08.2023.

² Vgl. Louca/Ackermann, AW-Prax 10/2023, 522, 524.

³ Art. 12 Russland-VO.

⁴ Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 423/2007: „Es ist verboten, wissentlich und vorsätzlich an Aktivitäten teilzunehmen, mit denen die Umgehung der in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Maßnahmen bezweckt oder bewirkt wird.“

⁵ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-72/11, Rn. 67-68.

⁶ Vgl. EU-Kommission, Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No. 833/2014 and Council Regulation No. 269/2014, zuletzt aktualisiert am 26.07.2024, abrufbar unter https://finance.ec.europa.eu/document/download/66e8fd7d-8057-4b9b-96c2-5e54bf573cd1_en?filename=faqs-sanctions-russia-consolidated_en.pdf (im Folgenden: EU-Kommission, Consolidated FAQs), Abschnitt A.2.7.

⁷ Erwägungsgrund 37 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁸ Art. 1 Nr. 2 VO (EU) 2024/1739.

⁹ Art. 3 Abs. 1 lit. h) Richtlinie (EU) Nr. 2024/1226.

„unter dem Deckmantel einer Form vorgenommen werden, mit der eine Erfüllung des Tatbestands eines Verstoßes [...] vermieden wird [...], die jedoch als solche oder aufgrund ihres eventuellen Zusammenhangs mit anderen Aktivitäten unmittelbar oder mittelbar bezwecken oder bewirken, das [...] Verbot auszuhebeln.“¹⁰

Ferner lassen sich ausgehend von der Praxis typische Umgehungs-Fallgruppen bilden. Jedoch untersagen viele der oft sehr weiten güterbezogenen Verbote explizit auch mittelbare Begehensweisen, ebenso wie bspw. die Ausfuhr „zur Verwendung in Russland“.¹¹ Laut EU-Kommission soll ebendiese Formulierung „zur Verwendung“¹² Sanktionsumgehungen verhindern, sodass teilweise von neben dem allgemeinen Umgehungsverbot bestehenden tatbestandsimmanenten Umgehungsverboten gesprochen wird.¹³ In der Praxis ist aber oft nicht eindeutig, ab wann bei den typischen Fallgruppen bspw. ein (mittelbares) Ausfuhrverbot ausgehebelt und eine Umgehung stattfinden würde. Trotz dieser fließend verlaufenden Grenzen können diese typischen Umgehungs-konstellationen als nützlicher Ausgangspunkt für Risikoanalysen von Unternehmen herangezogen werden (a.), da auch im Kontext von Sanktionsumgehungen strafrechtliche Risiken nicht ausgeschlossen werden können (b.).

a) Typische Umgehungs-konstellationen

aa) Verschleierung des Ursprungs zur Umgehung von Einfuhrverboten

Zur Umgehung der zahlreichen gegen seine zentralen Einnahmequellen gerichteten europäischen Einfuhrverbote greift Russland vermehrt zu Verschleierungsstrategien, um gewisse Produkte trotz der Sanktionen zum wichtigen EU-Absatzmarkt zu bringen. Die Umgehung der Einfuhrverbote ist unter anderem ein Thema bei russischem Holz, das vor allem über chinesische Holzhändler und Fabrikanten seinen Weg in die EU finden soll.¹⁴ Hochwertiges russisches Birkenholz soll dabei in chinesischen Fabriken weiterverarbeitet oder nur umetikettiert und dann in die Union eingeführt werden.

Für Holz und Holzwaren besteht jedoch ein Einfuhrverbot, wenn diese russischen Ursprungs sind oder aus Russland ausgeführt werden.¹⁵ Dabei kann sowohl die Umetikettierung als auch die Weiterverarbeitung in China als verbotene Umgehung des Einfuhrverbots bewertet werden. Durch die reine Umetikettierung und Ausfuhr aus China wird der russische Ursprung der Ware nur verschleiert, die Einfuhr geschieht somit „unter dem Deckmantel einer Form“,¹⁶ mit der die Erfüllung des Einfuhrverbotstatbestands vermieden wird – bei dieser Konstellation könnte jedoch wohl auch vertreten werden, dass noch eine verbotene mittelbare Einfuhr vorliegt und nicht schon eine Umgehung des Einfuhrverbots. Wird das Holz in China hingegen weiterverarbeitet, kann es zollrechtlich als chinesischen Ursprungs gelten, sofern wesentliche und wirtschaftlich gerechtfertigte Verarbeitungen ursprungsbe gründend wirken.¹⁷ Die nun weiterverarbeitete Holzware wäre nicht mehr von dem Tatbestand des Einfuhrverbots erfasst, da sie weder russischen Ursprungs ist noch aus Russland ausgeführt wird. Erfolgt diese Weiterverarbeitung und darauffolgende Einfuhr in die EU über Drittländer

aber alleine zu dem Zweck, nicht unter das Einfuhrverbot zu fallen, so liegt wohl eine verbotene Umgehung desselben vor.¹⁸

bb) Zwischenschaltung mehrerer Personen zur Umgehung von Ausfuhrverboten

Die Ausfuhrverbote der Russlandsanktionen werden auch oft durch die Zwischenschaltung von Personen, insbesondere in Drittländern, umgangen. Russland als das eigentliche Ziel der Ausfuhr wird dabei dadurch verschleiert, dass mehrere Zwischentransaktionen unter Einschaltung von Dritten in nicht sanktionierten Drittstaaten durchgeführt werden, bevor die Güter nach Russland gelangen. Auch von deutschen Unternehmen gefertigte Elektronikkomponenten sollen so über Tarnfirmen ihren Weg zur russischen Rüstungsindustrie gefunden haben, obwohl diese Güter strengen Ausfuhrverboten unterliegen.¹⁹

Bei diesen Konstellationen ist es jedoch oft schwer zu beurteilen, ob das Ausfuhrverbot noch greift oder ob schon eine Umgehung dessen stattfand. Wie schon angedeutet, untersagen die meisten Ausfuhrverbote, wie beispielsweise auch das Ausfuhrverbot für Dual-Use-Güter, ausdrücklich auch mittelbare Ausfuhr und Lieferungen nach Russland.²⁰ Es ist aber nicht eindeutig, wie weit nun eine solche mittelbare Ausfuhr reicht. Das Ausfuhrverbot ist weit auszulegen, sodass Zwischentransaktionen bis zum Eintreffen der Ware in Russland als noch vom Ausfuhrverbot erfasst gesehen werden könnten. Damit wäre das Umgehungsverbot in solchen Konstellationen aber wohl praktisch bedeutungslos. Problematisch wird diese unklare Abgrenzung vor allem in Hinblick auf die mögliche Strafbewehrung solcher Konstellationen (siehe IV. 1. b)). Zugleich ist es in der Praxis für Exporteure oft schwer (wenn nicht sogar unmöglich) zu beurteilen, ob eine reguläre transnationale Transaktion am Ende doch einen sanktionierten Bezug zu Russland aufweist. Dies könnte aber jedenfalls, ob nun gegen das Ausfuhr- oder das Umgehungsverbot, in objektiver Hinsicht einen Sanktionsverstoß bedeuten.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-72/11, Rn. 62.

¹¹ Vgl. bspw. Art. 2 Abs. 1 Russland-VO.

¹² EU-Kommission, Consolidated FAQs, Abschnitt G. 2. 23.

¹³ Schäffer, RIW 2023, 777, 779-782.

¹⁴ Coerper/Tandler-Schneider/Strompen, „Undercover: Wie Russland Sanktionen umgeht“, 14.03.2023 in ZDF frontal, abrufbar unter <https://www.zdf.de/politik/frontal/frontal-vom-14-maerz-2023-nord-stream-holzofen-feinstaub-kamin-sanktionen-russland-china-holz-bundesverkehrswegeplan-autobahnprojekte-wissing-100.html>, zuletzt abgerufen am 07.08.2024.

¹⁵ Art. 3i Abs. 1 Russland-VO.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-72/11, Rn. 62.

¹⁷ Art. 60 Abs. 2 Unionszollkodex.

¹⁸ Galander/Göcke, UKuR 2023, 7, 8.

¹⁹ Nagel/Murphy/Verfürden, „Russische Rüstungsfirma soll Bauteile von Rohde & Schwarz nutzen“, 17.01.2024 in Handelsblatt, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/ruestungsindustrie-russische-ruestungsfirma-soll-bauteile-von-rohde-schwarz-nutzen/100007502.html>, zuletzt abgerufen am 07.08.2024.

²⁰ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Russland-VO.

cc) Täuschung zur Umgehung von Ausfuhrverboten bzw. Genehmigungspflichten

Ausfuhrverbote können auch durch Täuschungen umgangen werden. Typischerweise beantragt in solchen Konstellationen ein Unternehmen eine Ausfuhrgenehmigung unter Angabe falscher Informationen, bspw. um von Ausnahmeregelungen eines Verbots zu profitieren. Die für die Genehmigung zuständige Behörde legt daraufhin diese falschen Angaben ihrer Entscheidung zugrunde und genehmigt die Ausfuhr. Mithin wird bei solchen Fällen die Ausfuhr auch „unter dem Deckmantel einer Form vorgenommen (...), mit der eine Erfüllung des Tatbestands eines Verstoßes (...) vermieden wird“,²¹ indem die Erfüllung des Ausfuhrverbotstatbestands durch die ersichliche Genehmigung umgangen wird. Namhaftes Beispiel in der Rechtsprechung ist dabei der Fall des deutschen Rüstungsunternehmens Heckler & Koch: Dessen Mitarbeiter erwirkten unter falschen Angaben zum Endverbleib von Waffenlieferungen in Mexiko eine Ausfuhrgenehmigung. Diese wäre ohne die Täuschung jedoch wahrscheinlich nie ergangen, da die Lieferung in Wirklichkeit an mexikanische Bundesstaaten mit bedenklicher Menschenrechtslage erfolgen sollte, wogegen Bedenken der zuständigen Ministerien bestanden. Durch die Täuschung wurde der Verstoß gegen ein Ausfuhrverbot bzw. eine Genehmigungspflicht umgangen. In der Konsequenz wurden die beteiligten Mitarbeiter nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 AWG für Verstöße gegen ein Ausfuhrverbot bzw. gegen eine Genehmigungspflicht strafrechtlich verurteilt; der BGH hat die Verurteilung bestätigt.²²

dd) Umgehung des Verbots der technischen Hilfe

Vor allem nach Ansicht des BAFA können auch flankierende Verbote, wie das Verbot der Erbringung technischer Hilfe, umgangen werden. Technische Hilfe im Sinne der Russland-Sanktionen umfasst

„jede technische Unterstützung im Zusammenhang mit Reparaturen, Entwicklung, Herstellung, Montage, Erprobung, Wartung oder jeder anderen technischen Dienstleistung; technische Hilfe kann in Form von Anleitung, Beratung, Ausbildung, Weitergabe von praktischen Kenntnissen oder Fertigkeiten oder in Form von Beratungsdiensten erfolgen und schließt auch Hilfe in verbaler Form ein“.²³

So soll verhindert werden, dass EU-Unternehmen das sanktionierte Land dabei unterstützen, gelistete Güter selbst herzustellen oder auch deren Lebenszeit durch Reparatur zu verlängern. Dadurch würde das zentrale Ziel des jeweiligen Ausfuhrverbots konterkariert, das sanktionierte Land vom Zugang zu solchen (nutzbaren) Gütern abzuschneiden.

Nach Auffassung des BAFA wird dieses Verbot der technischen Hilfe aber umgegangen, sobald nicht gelistete Ersatzteile für die Reparatur eines seinerseits sanktionierten Gutes geliefert werden.²⁴ Diese Auffassung äußerte das BAFA bisher nur explizit in Bezug auf die Iran-Embargo-Verordnung (EG) Nr. 423/2007: „Ersatzteil-Lieferungen, die vorsätzlich und willentlich zur Reparatur eines gelisteten Guts erfolgten, seien daher als Umgehung verboten“.²⁵ Das schlägt sich jedoch auch als marktbekannte Praxis der Exportkontrollbehörden im Umgang mit den Russland-Sanktionen nieder.²⁶ Dabei scheint das BAFA sogar pauschal bei der Lieferung von

Ersatzteilen eine Umgehung anzunehmen und begründet auf diese Weise die Ablehnung von Nullbescheid-Anträgen für solche Lieferungen. Diese grundsätzliche Einstufung von Ersatzteillieferungen für sanktionierte Güter als Umgehung des Verbots der technischen Hilfe wurde zudem vor kurzem auch von BAFA-Mitarbeitern in einer Fachzeitschrift explizit bestätigt.²⁷ Darüber hinaus scheint es in Anbetracht des weiten Umgehungsverbots naheliegend, dass das BAFA seine Auffassung beibehalten wird – die bloße billige Inkaufnahme der Möglichkeit einer Reparatur mithilfe der gelieferten Ersatzteile könnte danach genügen, um eine verbotene Umgehung des Verbots der technischen Hilfe anzunehmen.

Die Lesart der BAFA ist nach unserem Verständnis zu weit. Die pauschale Annahme einer Umgehung widerspricht unseres Erachtens der Intention des europäischen Gesetzgebers und der Regelungssystematik der Russland-VO.²⁸ Gleichzeitig birgt sie das Risiko einer uferlosen Ausweitung der Sanktionen. Der Bestand an mit Ausfuhrverboten belegten Gütern ist abschließend geregelt und erfasst auch teilweise bestimmte explizit gelistete Ersatzteile, oft verbunden mit bestimmten Mindestwertgrenzen oder gesonderten Anforderungen.²⁹ Durch die Auslegung des BAFA wird aber dieser Bestand an von Ausfuhrverboten betroffenen Gütern über den Umweg des Umgehungsverbots und des Verbots der technischen Hilfe auf bedenkenswerte Weise ausgeweitet.³⁰ Außerdem bringt diese Sicht erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich, da Ausführende ihre Produkte nicht mehr verlässlich mit den Güterlisten der Sanktionen abgleichen können, sondern zusätzlich die ungeschriebene Erstreckung auf weitere Güter fürchten müssen.³¹ Da so nicht erkennbar ist, welches Verhalten verboten ist, ist diese Auslegung nach unserem Verständnis nicht mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar. Dies wird umso deutlicher, wenn zudem die mögliche Strafbewehrung von Sanktionsumgehungen berücksichtigt wird.

b) Strafbarkeit von Verstößen gegen das Umgehungsverbot

Während die Strafbewehrung von Verstößen gegen die Ausfuhrverbote klar geregelt ist (siehe II.), bleibt die strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen das Umgehungsverbot von Unsicherheiten geplagt. So enthält das Außenwirtschaftsstrafrecht seit der AWG-Novelle 2013 keine explizite Strafbewehrung von Umgehungshandlungen. Der § 34 Abs. 1 Nr. 1 AWG a.F. hatte Verstöße gegen das Umgehungsverbot noch explizit strafbewehrt, wurde aber im Zuge der Neufassung des § 18 AWG gestrichen. Der deutsche Gesetzgeber reagierte damit auf die Bedenken der Rechtsprechung

²¹ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-72/11, Rn. 62.

²² BGH, Urt. v. 30.03.2021, 3 StR 474/19.

²³ Art. 1 c) Russland-VO.

²⁴ Louca/Ackermann, AW-Prax 10/2023, 522.

²⁵ BAFA, Entwicklungen des Iran-Embargos, 2017, abrufbar unter: https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aussenwirtschaft/afk_merkblatt_iran_embargo.html, S. 11.

²⁶ Louca/Ackermann, AW-Prax 10/2023, 522.

²⁷ Barowski/Rohr, AW-Prax 06/2024, 229, 232.

²⁸ Louca/Ackermann, AW-Prax 10/2023, 523.

²⁹ Vgl. bspw. Art. 3h Abs. 1 i.V.m. Anhang XVIII Kategorie 17 Russland-VO.

³⁰ Louca/Ackermann, AW-Prax 10/2023, 523.

³¹ Louca/Ackermann, AW-Prax 10/2023, 523.

hinsichtlich der Bestimmtheit des Tatbestandsmerkmals der Umgehung.³² Gleichzeitig sah der Gesetzgeber Umgehungskonstellationen trotz des Wegfalls der expliziten Strafbewehrung als immer noch zureichend strafrechtlich erfasst – und verstrickt sich dabei scheinbar in eine Fehlinterpretation der EuGH-Rechtsprechung:

Eine explizite Strafbewehrung von Umgehungshandlungen sei nicht nötig, da das in § 18 Abs. 1 Nr. 1 a) Var. 8 AWG n.F. enthaltene Bereitstellungsverbot weit auszulegen sei und es ermögliche, Umgehungshandlungen als vollendete oder versuchte Bereitstellungen strafrechtlich zu erfassen.³³ Erfasst seien so zum Beispiel „Lieferungen von wirtschaftlichen Ressourcen an gelistete Personen über Dritte oder Ausfuhren aus der BRD (über) sonstige Drittländer in der Absicht, diese von dort an Gelistete weiterzuliefern (...)“.³⁴ Ebenso seien damit Umgehungen der „direkten und indirekten Liefer-, Kauf-, Weitergabe- und Ausfuhrverbote von Gütern nach EU-Embargoverordnungen“ zureichend strafbewehrt.³⁵

Für diese weite Lesart des Bereitstellungsverbots berief sich der Gesetzgeber auf die Rechtsprechung: Zum einen sei mit Verweis auf den BGH „Bereitstellen“ deckungsgleich mit „Zurverfügung-Stellen“.³⁶ Zurverfügungstellen (und damit auch Bereitstellen) sei dabei nach dem EuGH so umfassend auszulegen, dass es jede Handlung erfasse, die erforderlich ist, damit eine Person die Verfügungsbefugnis über einen betreffenden Vermögenswert erlangen kann.³⁷ Jedoch zieht der Gesetzgeber aus dem EuGH-Urteil nach unserem Verständnis nicht die richtigen Schlüsse. Er erkennt, wie das gleiche Urteil einige Randnummern später ausdrücklich klarstellt, dass das Bereitstellungsverbot und das Umgehungsverbot unterschiedliche Handlungen erfassen müssen.³⁸ Andernfalls hätte das Umgehungsverbot keine eigenständige Bedeutung und liefe praktisch ins Leere.³⁹ Vor diesem Hintergrund erschließt sich nicht, wieso der deutsche Gesetzgeber ausgerechnet mit dieser Begründung die Strafbewehrung von Umgehungshandlungen innerhalb der Strafbewehrung von Verstößen gegen das Bereitstellungsverbot lokalisieren will. Darüber hinaus kann durchaus in Zweifel gezogen werden, ob die gewählte Lösung im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot wirklich überzeugender als die Rechtslage vor der Novelle ist.⁴⁰

Abgesehen von der Suche nach der rechtsdogmatisch sinnvollen Verortung der Strafbewehrung von Umgehungskonstellationen bestehen Strafbarkeitsrisiken ohnehin angesichts des wie bereits beschrieben oft fließenden Übergangs zwischen mittelbaren Verhaltensweisen und Umgehungstatbeständen (siehe IV. 1. a) bb)).⁴¹

Weiter ist die Umgehung von Genehmigungspflichten durch Täuschung vergleichsweise klar strafbewehrt – wenn auch nicht als Verstoß gegen das Umgehungsverbot. § 18 Abs. 9 AWG stellt das Handeln (zum Beispiel eine Ausfuhr) auf Grundlage einer durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Genehmigung, dem Handeln ohne Genehmigung, mithin einem Verstoß gegen Genehmigungspflichten i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 2 oder Abs. 2 AWG, gleich.

Schließlich besteht die Möglichkeit einer strafrechtlichen Zurechnung der Umgehungshandlungen, auf die der Gesetzgeber selbst hinweist.⁴² Die Grundsätze zur Strafbarkeit

von mittelbarer Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe und Versuch seien ebenso für Umgehungen der Ausfuhr-, Liefer-, Kauf- und Weitergabeverbote gültig (siehe III.).⁴³ Daher besteht für Umgehungshandlungen, wie zum Beispiel bei der verbotenen Einfuhr von russischem Holz über den nicht sanktionierten Drittstaat China, für sämtliche Beteiligte ohnehin ein nicht unerhebliches Risiko als Täter bzw. Teilnehmer nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 a) AWG straffällig zu werden.⁴⁴

Die kürzlich verabschiedete EU-Richtlinie zur Harmonisierung der strafrechtlichen Sanktionierung von Sanktionsverstößen hätte für mehr Klarheit bei der Strafbarkeit von Sanktionsumgehungen sorgen können, tut dies aber leider nur in begrenztem Maße. Art. 3 Abs. 1 lit. h) Richtlinie (EU) Nr. 2024/1226 verlangt insofern, dass gewisse Umgehungskonstellationen im Zusammenhang mit auf Finanzsanktionen zurückzuführende eingefrorene Vermögenswerte und Meldepflichten unter Strafe zu stellen sind. Damit knüpft die Richtlinie wie schon angedeutet primär an das Umgehungsverbot in Art. 9 Finanzsanktions-VO an.⁴⁵ Für die Umgehung anderer zentraler restriktiver Maßnahmen wie die Ausfuhrverbote der Russland-VO ist die Richtlinie aber kaum aufschlussreich.

2. Sorgfaltspflichten und andere flankierende Maßnahmen

Insbesondere im Hinblick auf die Umgehung der Sanktionen wird von Unternehmen ein hohes Maß an Sorgfalt erwartet. Bei der Sanktions-Compliance gibt es jedoch keine „one-size-fits-all“-Herangehensweise. Die Beachtung von sanktionsbezogenen Sorgfaltspflichten setzt vielmehr unternehmensindividuelle und einzelfallbezogene Maßnahmen zur Analyse und Minimierung von Risiken voraus. Der grundlegende Haftungsrahmen wird durch die einzelnen Sanktionsverordnungen vorgegeben, so zum Beispiel von Art. 10 der Russland-VO:

„Natürliche oder juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen können für ihre Handlungen nicht haftbar gemacht werden, wenn sie nicht wussten und keinen vernünftigen Grund zu der Annahme hatten, dass sie mit ihrem Handeln gegen die Maßnahmen nach dieser Verordnung verstoßen.“

³² BT-Drucks. 17/11127, S. 27; BGH, Beschluss vom 23. April 2010 – AK 2/10 –, BGHSt 55, 94-107, juris Rn. 30 f.

³³ BT-Drucks. 17/11127, S. 27.

³⁴ BT-Drucks. 17/11127, S. 27.

³⁵ BT-Drucks. 17/11127, S. 27.

³⁶ BGH, Beschluss vom 23. April 2010 – AK 2/10 –, BGHSt 55, 94-107, juris Rn. 17.

³⁷ BT-Drucks. 17/11127, S. 27; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-72/11, Rn. 40.

³⁸ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-72/11, Rn. 60-62.

³⁹ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-72/11, Rn. 61.

⁴⁰ Lehner, UKuR 2023, 105, 106.

⁴¹ In diesem Sinne auch Lehner, UKuR 2023, 105, 106.

⁴² BT-Drucks. 17/11127, S. 27.

⁴³ BT-Drucks. 17/11127, S. 27.

⁴⁴ Lehner, UKuR 2023, 105, 106 – am Beispiel der Belarus-Sanktionen.

⁴⁵ Vgl. auch Erwägungsgrund 15 Richtlinie (EU) Nr. 2024/1226.

Nach Auffassung des BMWK müssen Ausführer alle ihnen zur Verfügung stehende Informationen ausschöpfen, ein „bewusstes Sich-Verschließen“⁴⁶ vor sich ihnen aufdrängenden Umständen könne je nach Fallkonstellation einer Kenntnis gleichgesetzt werden. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass die EU-Kommission und nationale Behörden Unternehmen diverse Hilfestellungen zur Identifikation und Bewältigung von Sorgfaltspflichten bieten, indem sie ihre Auslegung der jeweiligen Vorschriften, häufig aufkommende Fragen und Antworten sowie Hinweise auf besonders präsente Risiken (bspw. zu hohen Umgehungsrisiken bei Beteiligung von Ländern mit engen Beziehungen zu Russland) veröffentlichen. Abgesehen davon, dass diese Hilfestellungen keine rechtsverbindliche und allgemeingültige Auskunft bieten können, sind sie auch nicht immer frei von Widersprüchen und sorgen teilweise für zusätzliche Verwirrung.⁴⁷

Mittlerweile wird das Umgehungsverbot der Russland-VO seinerseits von diversen flankierenden Maßnahmen begleitet, die die Sorgfaltspflichten der Unternehmen regulatorisch reflektieren und konkretisieren. Diese sollen weiter bestehende Sanktionsumgehungsrisiken möglichst reduzieren, indem Unternehmen zu größerer Sorgfalt insbesondere in Bezug auf ihre Tochterunternehmen (siehe a.), im Zusammenhang mit kriegswichtigen Gütern (siehe b.) und im Verhältnis mit ihren Geschäftspartnern (siehe c.) verpflichtet werden.

a) Sorgfaltspflichten in Bezug auf Tochterunternehmen

Das 14. Sanktionspaket führte mit einem neuen Art. 8a Russland-VO weitere Sorgfaltspflichten für EU-Unternehmen ein.⁴⁸ Diese sollen sich nun „nach besten Kräften“⁴⁹ („best efforts“) bemühen sicherzustellen, dass ihre in Drittstaaten niedergelassene Tochterunternehmen sich nicht an Umgehungsmaßnahmen beteiligen. Der Wortlaut der Vorschrift bleibt eher vage, sodass die Auslegungspraxis der jeweiligen Behörden von zentraler Bedeutung sein wird. Ebenso sollte mit zeitnahen Hilfestellungen der EU-Kommission oder nationaler Behörden zu rechnen sein. Dabei ist zu hoffen, dass in diesem Rahmen die jetzt schon erkennbaren Unklarheiten der Vorschrift behoben werden können:

Zum einen ist der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht eindeutig. Nach dem Wortlaut sind natürliche und juristische Personen betroffen, wenn sich außerhalb der Union niedergelassene juristische Personen in ihrem Eigentum oder unter ihrer Kontrolle befinden.⁵⁰ Damit wären Tochterunternehmen erfasst, an denen der EU-Wirtschaftsteilnehmer mehr als 50 % der Anteile hält oder die er auf andere Weise kontrolliert.⁵¹ Der Wortlaut stellt hingegen nicht klar, ob auch mittelbare Eigentums- bzw. Kontrollstrukturen an Tochterunternehmen erfasst sind. Dagegen erfassen einige Vorschriften der Russland-VO explizit sowohl unmittelbare als auch mittelbare Tochterunternehmen, vor allem wenn Eigentums- oder Kontrollverhältnisse mit russischer Beteiligung Bestandteil der jeweiligen Tatbestände sind.⁵² Vor diesem Hintergrund kann wohl vorerst angenommen werden, dass nur direkte Tochterunternehmen von dem neuen Art. 8a Russland-VO erfasst werden sollen. Dafür spricht auch, dass angesichts der statuierten Sorgfaltspflicht dem EU-Wirtschaftsteilnehmer notwendigerweise auch entsprechend wirksame Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten über

das Tochterunternehmen zur Verfügung stehen müssten, damit dieser seiner Pflicht nachkommen kann.⁵³ Nichtsdestotrotz ist der EU-Wirtschaftsteilnehmer wohl jedenfalls dazu gehalten, den erfassten Tochterunternehmen entsprechende Anweisungen zu erteilen, dass diese sich ihrerseits nicht an Sanktionsumgehungsmaßnahmen beteiligen.

Ferner ist auch das erwartete Sorgfaltsniveau nicht klar. Klar dürfte sein, dass die Anti-Umgehungs Sorgfaltspflicht in Bezug auf Tochterunternehmen nicht grenzenlos ist und sich maßgeblich nach der Umgehungsrisikoexposition des jeweiligen Tochterunternehmens richtet. Erwartet werden Maßnahmen, die geeignet und notwendig sind, um Umgehungen zu verhindern.⁵⁴ Darunter können Strategien, Kontrollen und Verfahren fallen, durch die Umgehungsrisiken gemindert werden können, die aber auch den Umständen des jeweiligen Tochterunternehmens Rechnung tragen.⁵⁵ Hervorzuheben ist zudem, dass die Reichweite der verlangten „besten Kräfte“ jedenfalls durch fehlende Kontrolle über das Tochterunternehmen aus nicht von dem EU-Wirtschaftsteilnehmer verursachten Gründen begrenzt ist.⁵⁶ Dabei verweisen die Erwägungsgründe explizit auf Rechtsvorschriften eines Drittlands.⁵⁷ Dies scheint insbesondere den Konstellationen Rechnung zu tragen, in denen EU-Unternehmen noch Verbindungen zu russischen Tochterunternehmen haben, die ihrerseits aufgrund der russischen Gegensanktionen dazu gehalten sein können, die EU-Maßnahmen nicht zu beachten.

Nach unserem Verständnis dürften EU-Unternehmen auch nicht dazu gehalten sein, jegliche (insbesondere kleinere oder versehentliche) Sanktionsverstöße ihrer Tochterunternehmen zu verhindern. Ausgehend vom Wortlaut der neuen Vorschrift soll verhindert werden, dass sich erfasste Tochterunternehmen an Handlungen beteiligen, die die Sanktionen der Russland-VO „untergraben“.⁵⁸ Untergraben („undermine“) umfasst dabei Handlungen oder Vorgänge, die „nach und nach an der Vernichtung von etwas arbeiten“.⁵⁹

⁴⁶ BMWK, „Sanktionsumgehung – Hinweispapier zur Unterstützung der Unternehmen beim Umgang mit warenverkehrsbezogenen Sanktionen“, 20.12.2023, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/sanktionsumgehung-hinweispapier-fuer-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=8, zuletzt abgerufen am 07.08.2023.

⁴⁷ Vgl. bspw. in Bezug auf das Verbringungsverbot: Göcke, ZASA 2024, 82, 84-87.

⁴⁸ Art. 1 Nr. 22 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁴⁹ Vgl. auch Erwägungsgrund 29 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁵⁰ Art. 8a Russland-VO.

⁵¹ Erwägungsgrund 28 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁵² Vgl. z.B. Art. 5 Abs. 1 lit. b) Russland-VO.

⁵³ Vgl. mit ähnlichem Gedanken in Bezug auf den Sorgfaltsmaßstab: Erwägungsgrund 30 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁵⁴ Erwägungsgrund 30 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁵⁵ Erwägungsgrund 30 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁵⁶ Erwägungsgrund 30 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁵⁷ Erwägungsgrund 30 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁵⁸ Art. 8a Russland-VO.

⁵⁹ „Untergraben“ auf Duden online, abrufbar unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/untergraben_untergraben, zuletzt abgerufen am 14.08.2024.

Die Wortwahl deutet also darauf hin, dass nur systematische oder zumindest auf Dauer wiederholt auftretende und damit die Wirksamkeit der Sanktionen nachhaltig schwächende Verstöße erfasst werden sollen. Besonders schwerwiegende Verstöße der Tochterunternehmen (wie die Lieferung kriegswichtiger Güter) dürften zweifelsohne erfasst sein, sodass das EU-Unternehmen auch dafür verantwortlich gemacht werden könnten.

Letztlich ist für etwaige Verstöße gegen diese Sorgfaltspflicht derzeit zumindest keine explizite Strafbewehrung oder Androhung von ordnungswidrigkeitsrechtlichen Sanktionen ersichtlich. Mögliche Strafbarkeits- bzw. Bußgeldrisiken könnten jedoch wie bereits erwähnt unter anderem über die strafrechtlichen Zurechnungsgrundsätze herrühren: So könnte zum Beispiel ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht und dadurch ermöglichte Umgehungshandlungen des Tochterunternehmens als fahrlässiger Sanktionsverstoß oder Tatbeteiligung gewertet werden. Wird das EU-Unternehmen trotz erkennbarer Umgehungsriskien nicht aktiv, könnten Ermittlungsbehörden dem Ausführer auch vorwerfen, mit Eventualvorsatz gehandelt und sich damit nach § 18 Abs. 1 AWG strafbar gemacht zu haben. Jedenfalls zu befürchten wären aber wohl verwaltungsrechtliche Konsequenzen wie der Entzug zollrechtlicher Privilegien, da der EU-Wirtschaftsteilnehmer mit dem Verstoß seine Zuverlässigkeit in Frage stellen würde.⁶⁰

Am Rande sei bemerkt, dass durch die neue Vorschrift nun faktisch Teile der EU-Russland-Sanktionen auf in Drittstaaten niedergelassene Tochterunternehmen von EU-Unternehmen (und damit weltweit) ausgeweitet werden, obwohl diese nicht in den Anwendungsbereich der Sanktionen fallen sollten.⁶¹ Diese extraterritoriale Wirkung von Sanktionen hatte die EU in Bezug auf entsprechende US-Sanktionen häufig kritisiert⁶² – angesichts der anhaltenden Sanktionsumgehung sah die EU sich aber nun wohl zu einem Paradigmenwechsel gezwungen – auch wenn im Diskurs noch daran festgehalten wird, dass es sich hierbei nicht um eine extraterritoriale Wirkung der Sanktionen handelt.

b) Sorgfaltspflichten in Bezug auf kriegswichtige Güter

Der ebenfalls mit dem 14. Sanktionspaket neu eingefügte Art. 12gb der Russland-VO verlangt von EU-Unternehmen ab dem 26. Dezember 2024 erhöhte Sorgfalt, wenn sie kriegswichtige Güter oder Technologien verkaufen, liefern, verbringen oder ausführen.⁶³ Dies betrifft die Liste der sogenannten „gemeinsamen Güter mit hoher Priorität“ („common high priority items“), worunter zum Beispiel Halbleiterbauelemente oder optische Instrumente fallen, da sie Bestandteile wichtiger russischer Waffensysteme sind.⁶⁴ Die EU hatte schon zuvor darauf hingewiesen, dass beim Vertrieb dieser Güter eine erhöhte Sorgfalt anzuwenden ist, da einige trotz der weitreichenden Verbote immer noch zum russischen Militär gelangten.⁶⁵ Nun wurde diese erhöhte Sorgfalt auch rechtlich vorgeschrieben.

EU-Unternehmen müssen Risikoermittlungen und Risikobewertungen hinsichtlich möglicher Ausfuhren der relevanten Güter nach Russland bzw. einer möglichen Verwendung in Russland vornehmen und dokumentieren.⁶⁶ Daraufhin müs-

sen EU-Unternehmen Maßnahmen zum wirksamen Management und zur Minderung der identifizierten Risiken ergreifen.⁶⁷ Ähnlich wie bei den Anti-Umgehungssorgfaltspflichten in Bezug auf ihre Tochterunternehmen müssen die Unternehmen „geeignete Strategien, Kontrollen und Verfahren“ umsetzen, die im Verhältnis zu der Art und Größe dieser Risiken stehen.⁶⁸

Konsequenterweise erstreckt sich diese Sorgfaltspflicht auch auf die in Drittstaaten niedergelassenen Tochterunternehmen der EU-Unternehmen, falls diese ebenfalls kriegswichtige Güter verkaufen, liefern, verbringen oder ausführen.⁶⁹ Die obigen Ausführungen zum neuen Art. 8a der Russland-VO können übertragen werden. So wird die Reichweite der Sorgfaltspflicht in Bezug auf Tochterunternehmen auch hier dadurch begrenzt, wenn diese „aus unvermeidbaren Gründen“ nicht in der Lage sind, Kontrolle über das Tochterunternehmen auszuüben.⁷⁰ Darunter können ebenfalls Vorschriften eines Drittlands verstanden werden.⁷¹

Letztlich besteht die Sorgfaltspflicht auch nicht, wenn die EU-Unternehmen die jeweiligen Güter nur innerhalb der Union oder an gewisse Partnerländer (bspw. USA, UK, Norwegen, Schweiz)⁷² verkaufen, liefern oder verbringen.⁷³ Das Umgehungsriskio wird bei diesen Ländern insofern als gering genug eingestuft, da sie ihrerseits im Wesentlichen gleichwertige Sanktionsmaßnahmen ergriffen haben.⁷⁴

c) „No Russia“-Klauseln

Als weitere flankierende Maßnahme zur Bekämpfung von Sanktionsumgehungen setzt die Russland-VO zudem auf Verpflichtungen zu einem bestimmten vertraglichen Verhalten der EU-Unternehmen. So sind diese verpflichtet, sogenannte „No re-export to Russia“-Klauseln (No Russia-Klausel) im Rahmen bestimmter Geschäftsbeziehungen mit Partnern aus Drittländern zu verwenden. Damit soll die Wiederausfuhr bzw. Weitergabe von Gütern oder Informationen aus

⁶⁰ In diesem Sinne in Bezug auf die Sanktionierung von Umgehungshandlungen: Galander/Göcke, UKuR 2023, 7, 8.

⁶¹ Vgl. Art. 13 Russland-VO.; EU-Kommission, Consolidated FAQs, Abschnitt D. 2. 34; Erwägungsgrund 27 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁶² <https://www.euractiv.com/section/global-europe/opinion/the-eu-paradox-with-tackling-sanctions-circumvention/>

⁶³ Art. 1 Nr. 28 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁶⁴ Anhang XL der Russland-VO n.F.; EU-Kommission, List of common high priority items, zuletzt aktualisiert am 22.02.2024, abrufbar unter: https://finance.ec.europa.eu/document/download/5a2494db-d874-4e2b-bf2a-ec5a191d2dc0_en?filename=list-common-high-priority-items_en.pdf (im Folgenden: EU-Kommission, List of common high priority items).

⁶⁵ EU-Kommission, List of common high priority items S. 1.

⁶⁶ Art. 12gb Abs. 1 lit. a) Russland-VO.

⁶⁷ Art. 12gb Abs. 1 lit. b) Russland-VO.

⁶⁸ Art. 12gb Abs. 1 lit. b) Russland-VO.

⁶⁹ Art. 12gb Abs. 3 Russland-VO.

⁷⁰ Art. 12gb Abs. 4 Russland-VO.

⁷¹ In diesem Sinne wohl Erwägungsgrund 35 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁷² Anhang VIII Russland-VO.

⁷³ Art. 12g Abs. 2 Russland-VO.

⁷⁴ Stein/Ackermann, ZfZ 2024, 180, 183.

Drittländern nach Russland (und mithin die Umgehung der jeweiligen Verbote) vertraglich untersagt werden.

Ausgangspunkt der Vorschrift zur No Russia-Klausel ist Art. 12g der Russland-VO, der eine solche Verpflichtung unter anderem hinsichtlich Transaktionen mit Bezug zu besonders sensiblen und kriegsrelevanten Gütern vorsieht.⁷⁵ Mit dem 14. Sanktionspaket kam die Verpflichtung hinzu, ähnliche Klauseln auch für Transaktionen in Bezug auf geistiges Eigentum, Geschäftsgeheimnisse sowie sonstige Informationen vorzusehen, wenn diese mit gemeinsamen Gütern mit hoher Priorität in Verbindung stehen und ebenfalls an Geschäftspartner übertragen werden sollen – dabei ist sowohl die Weiterleitung durch direkte Geschäftspartner als auch durch Unterlizenznehmer zu untersagen.⁷⁶ Beiden Vorschriften ist auch die Verpflichtung gemein, angemessene Abhilfemaßnahmen für den Fall eines Verstoßes gegen die No Russia-Klausel vorzusehen.⁷⁷ Ebenso sehen beide eine Meldepflicht vor: Sobald Kenntnis von Verstößen des Partners aus dem Drittland gegen die Klausel erlangt wird, ist dies den zuständigen Behörden zu melden.⁷⁸

Der genaue Anwendungsbereich der Vorschrift sowie die Reichweite der vertraglichen Untersagungspflicht bergen indes erhebliche Unsicherheiten, welche die EU-Kommission mit dem Vorschlag einer Musterklausel kaum beseitigen konnte.⁷⁹ Unstreitig dürfte jedoch sein, dass ein Wiederausfuhrverbot und Abhilfemaßnahmen vertraglich fixiert sein müssen.

Straf- und ordnungswidrigkeitsrechtliche Risiken bestehen im Zusammenhang mit der (Nicht-)Aufnahme angemessener Klauseln, obwohl es wie bei den bereits beleuchteten Sorgfaltspflichten in Deutschland an einer direkten Straf- oder Bußgeldbewehrung für Verstöße gegen Art. 12g und 12ga der Russland-VO bisher fehlt.⁸⁰ Am Beispiel des Art. 12g Russland-VO bestehen solche Risiken, wenn das gelieferte Gut durch den Vertragspartner tatsächlich nach Russland wiederausgeführt wird und dabei keine No Russia-Klausel vereinbart wurde.⁸¹ Hier besteht das Risiko, dass Ermittlungsbehörden dem Ausführer zumindest einen fahrlässigen Verstoß gegen eines der mittelbaren Ausfuhrverbote vorwerfen könnten, welcher gemäß § 19 Abs. 1 AWG bußgeldbewehrt wäre.⁸² Sind darüber hinaus klare Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Vertragspartner die Güter möglicherweise nach Russland weiterliefern könnte, so steht wohl auch der Vorwurf eines Handelns mit Eventualvorsatz und damit eine Strafbarkeit nach § 18 Abs. 1 AWG im Raum.⁸³ Außerdem sind Verstöße gegen die von beiden No Russia-Klausel-Vorschriften vorgesehenen Meldepflichten über 19 Abs. 5 AWG bußgeldbewehrt.

V. Schadensbegrenzung nach Sanktionsverstößen durch Selbstanzeigen

Sollte ein Unternehmen nun auf einen in seinen Verantwortungsbereich fallenden Sanktionsverstoß aufmerksam werden, so kann die Verlockung groß sein, die Angelegenheit zunächst zur Vermeidung unangenehmer Medienaufmerksamkeit „unter den Teppich zu kehren“. Angesichts der sehr regelmäßigen Prüfungen der Hauptzollämter auf Sanktions-

verstöße besteht aber ohnehin ein hohes Aufgriffsrisiko. Unternehmen sollten also in Betracht ziehen, durch proaktives und transparentes Handeln auf Sanktionsverstöße zu reagieren, beispielsweise durch Selbstanzeigen. Diese sind jedoch vorsichtig und grundsätzlich nur auf Grundlage gründlicher interner Ermittlungen und Risikoabwägungen anzugehen.⁸⁴

Konkret sieht das Außenwirtschaftsrecht mit § 22 Abs. 4 AWG die Möglichkeit einer Selbstanzeige vor. Ihr sachlicher Anwendungsbereich ist eher begrenzt, da grundsätzlich nur Verstöße im Sinne des § 19 Abs. 3 bis 5 AWG erfasst werden und somit der Selbstanzeige zugänglich sind.⁸⁵ Mithin können Unternehmen mithilfe dieser Selbstanzeige nur der Verfolgung gewisser Ordnungswidrigkeiten entgegentreten.

Am Rande sei bemerkt, dass die rechtsdogmatische Einordnung und damit zugleich die persönliche Reichweite dieser Selbstanzeige umstritten ist. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich hierbei um einen persönlichen Strafbzw. Ahndungsaufhebungsgrund, sodass zwecks Bußgeldfreiheit vorsichtshalber jede möglicherweise am Sanktionsverstoß beteiligte Person die Selbstanzeige erstatten sollte.⁸⁶

Für den hier vorrangig beleuchteten Russland-Sanktionskontext kommen unter anderem folgende fahrlässige Verstöße gegen die Russland-VO in Betracht:

- Die Erfüllung von Ansprüchen sanktionierter Personen, Organisationen und Einrichtungen.⁸⁷
- Geschäfte mit vom russischen Staat kontrollierten bzw. mit diesem verbundenen Unternehmen.⁸⁸

Nicht erfasst sind dagegen strafbewehrte Verstöße, wie beispielsweise vorsätzliche Verstöße gegen Ausfuhrverbote im Sinne des § 18 Abs. 1 AWG. Zudem stellen diese bei fahrlässiger Begehung zwar auch Ordnungswidrigkeiten dar, aber ihre Bußgeldbewehrung ist mit Art. 19 Abs. 1 AWG nicht von der Selbstanzeige im Sinne des § 22 Abs. 4 S. 1 AWG erfasst.

⁷⁵ Güter und Technologien, die in den Anhängen XI, XX, XXXV, XL der VO (EU) Nr. 833/2014 genannt sind sowie Feuerwaffen und Munition gemäß Anhang I der VO (EU) Nr. 258/2012 (Feuerwaffenverordnung).

⁷⁶ Art. 12ga Russland-VO.

⁷⁷ Art. 12g Abs. 3; Art. 12ga Abs. 3 Russland-VO.

⁷⁸ Art. 12g Abs. 4; Art. 12ga Abs. 4 Russland-VO.

⁷⁹ Stein/Ackermann, ZfZ 2024, 180, 181-186.

⁸⁰ Ebenso davon ausgehend, dass es bisher an einer eindeutigen Straf- bzw. Bußgeldbewehrung für Verstöße gegen Art. 12g VO (EU) Nr. 833/2014 fehlt: Gnielinski/Brzoska, AW-Prax 2024, 179-181.

⁸¹ Stein/Ackermann, ZfZ 2024, 180, 187.

⁸² Stein/Ackermann, ZfZ 2024, 180, 187.

⁸³ Stein/Ackermann, ZfZ 2024, 180, 187.

⁸⁴ Siehe zu den Einzelheiten: Abersfelder, Beck Newsdienst Compliance 2024, 210001; Stein/von Rummel, AW-Prax 07/2020, 277.

⁸⁵ § 22 Abs. 4 S.1 AWG.

⁸⁶ Stein/Louca in: Dorsch, Zollrecht, 225. Ergänzungslieferung, Mai 2024, § 22 AWG Rn 8; a.A.: Pelz in: Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 3. Auflage 2024, § 22 AWG, Rn 13-14.

⁸⁷ §§ 22 Abs. 4 S. 1, 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AWG i.V.m. § 82 Abs. 1 Nr. 10 AWV i.V.m. Art. 11 Russland-VO.

⁸⁸ §§ 22 Abs. 4 S. 1, 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AWG i.V.m. § 82 Abs. 9 AWV i.V.m. Art. 5aa Abs. 1 Russland-VO.

Es kann jedoch auch bei diesen Verstößen außerhalb der Selbstanzeigemöglichkeit von Interesse sein, eine offizielle Meldung abzugeben.⁸⁹ § 22 Abs. 4 S. 3 AWG stellt insofern auch klar, dass § 47 OWiG unberührt bleibt. Nach § 47 OWiG, §§ 153, 153a StPO liegt es im behördlichen Ermessen von einer etwaigen Strafverfolgung abzusehen oder eine freiwillige Selbstanzeige zumindest strafmildernd zu berücksichtigen. Der proaktive Umgang eines Unternehmens mit Verstößen – was auch die sorgfältige interne Sachverhaltsermittlung und Offenlegung gegenüber den Behörden umfasst – wird dabei in der Regel von den Behörden begrüßt, sodass sich eine Meldung des Verstoßes vor allem auf die Höhe etwaiger Bußgelder positiv auswirken kann.

Diese wohlwollende Haltung gegenüber der Selbstanzeige von (Sanktions-)Verstößen im Allgemeinen könnte in naher Zukunft zudem verstärkt und juristisch verankert werden. Das 14. Sanktionspaket beinhaltet so auch eine Stärkung der Selbstanzeige: Art. 8 der Russland-VO fordert die Mitgliedsstaaten zur (unter anderem) strafrechtlichen Sanktionierung von Sanktionsverstößen auf. Dieser wurde nun derart neugefasst, dass die freiwillige Selbstanzeige von Verstößen gegen die Russland-VO von den jeweiligen nationalen Vorschriften und zuständigen Behörden ausdrücklich als mildernder Umstand berücksichtigt werden kann.⁹⁰ Zudem wird explizit die Anwendbarkeit der bereits erwähnten Richtlinie zur Harmonisierung der strafrechtlichen Sanktionen für EU-Sanktionsverstöße deklariert.⁹¹ Diese legt Mitgliedsstaaten auch ihrerseits nahe, Selbstanzeigen als mildernden Umstand zu berücksichtigen.⁹²

IV. Ausblick

Angesichts der aufgezeigten straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Risiken sollte die Notwendigkeit der Einhaltung der Sanktionsvorgaben sowie der damit verbundene Arbeitsaufwand und die steigenden Anforderungen an die exportkontrollrechtliche Expertise in den Unternehmen keinesfalls unterschätzt werden. Die EU-Kommission und deutsche Behörden werden insbesondere die Wirksamkeit der No Russia-Klauseln aber auch andere Umgehungs-konstellationen genau beobachten.⁹³ Es ist zudem mit einer erhöhten Aktivität der Strafverfolgungsbehörden zu rechnen. Die EU-Kommission kündigte zudem schon an, zukünftig gegebenenfalls die Wiederausfuhrverbotspflicht auch auf Tochterunternehmen zu erstrecken.⁹⁴ Vor dem Hintergrund der gestärkten Rolle der Selbstanzeige im Rahmen des 14. Sanktionspakets und der Richtlinie zur Harmonisierung des Sanktionsstrafrechts kann auch damit gerechnet werden, dass die Liste der einer Selbstanzeige zugänglichen Sanktionsverstöße zukünftig durch den nationalen Gesetzgeber erweitert wird.

⁸⁹ Stein/von Rummel, AW-Prax 07/2020, 277, 279.

⁹⁰ Art. 8 Russland-VO.n.F.; vgl. auch Erwägungsgrund 26 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁹¹ Erwägungsgrund 26 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁹² Art. 9 Richtlinie (EU) Nr. 2024/2026.

⁹³ Erwägungsgrund 32 VO (EU) Nr. 2024/1745.

⁹⁴ Erwägungsgrund 32 VO (EU) Nr. 2024/1745.

EINFÜHRUNGSBEITRÄGE UND CHECKLISTEN

WiJ-Checklisten

Rechtsanwältin Ronja Pfefferl, Hamburg und
stud. iur. Henrik Halfmann, Leipzig

Außerstrafrechtliche Folgen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren – Was in der strafrechtlichen Beratung berücksichtigt werden sollte

Ein Strafverfahren kann für den Betroffenen¹ oft weitaus mehr Konsequenzen mit sich bringen als die am Ende des Verfahrens stehende strafrechtliche Sanktion. Insbesondere wenn der Betroffene einer bestimmten Berufsgruppe angehört, ein sicherheitsrelevantes Hobby ausübt oder gewisse Ämter oder Unternehmenspositionen bekleidet oder bekleiden will, kann die außerstrafrechtliche Folge teils gravierende Konsequenzen haben. Da auch eine – vor allem in wirtschaftsstrafrechtlichen Fällen oft angestrebte – Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Auflagen gem. § 153a StPO teils Auswirkungen auf außerstrafrechtlicher Ebene haben kann, ist es wichtig, den Mandanten bereits frühzeitig in der Beratung auf mögliche Risiken hinzuweisen und entsprechend zu beraten. Der folgende Beitrag soll eine Übersicht der wichtigsten Fallkonstellationen bieten und so den Einstieg in die Materie erleichtern.

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird das generische Maskulinum verwendet. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich auf alle Geschlechter.

Kategorie	Maßgebliche Normen	Erläuterung
Beamte	§§ 24, 47 BeamtStG, §§ 41, 77 BBG §§ 5 ff. BDG	unter I.
Richter	§ 24 DRiG, §§ 46, 71 DRiG i.V.m. §§ 24, 47 BeamtStG, §§ 41, 77 BBG	unter II.
Schöffen	§ 32 Nr. 1 und 2 GVG	unter III.
Soldaten	§§ 38, 48 SG § 23 SG i.V.m. §§ 15, 22 ff., 58 ff. WDO	unter IV.
Notare	§ 5 BnotO § 96 BnotO i.V.m. §§ 5 ff. BDG	unter V.
Rechtsanwälte	§§ 7, 113 ff. BRAO	unter VI.
Wirtschaftsprüfer	§§ 16, 67 ff. WPO	unter VII.
Steuerberater	§§ 40, 89 ff. StBerG	unter VIII.
Ärzte Apotheker Psychotherapeuten Zahnärzte	§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO § 2 Abs. 1 Nr. 4 ApoG § 3 Abs. 1 Nr. 2 PsychThG § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZHG	unter IX.
Geschäftsführer Vorstandsmitglieder einer Aktiengesell- schaft Aufsichtsrats- mitglieder einer Aktiengesellschaft	§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3, § 38 Abs. 2 GmbHG § 76 Abs. 3 Nr. 3, § 84 Abs. 4 AktG § 103 AktG	unter X.
Gewerbetreibende	§ 35 Abs. 1 Satz 1 GewO	unter XI.
Banken und Finanzdienstleister	§ 33 Abs. 1 Nr. 2 KWG § 12 Nr. 5 ZAG	unter XII.
Architekten	Landesrecht, bspw. § 6 Hamburgisches Architektengesetz	unter XIII.

Kategorie	Maßgebliche Normen	Erläuterung
Beschäftigte in der Kinder- und Jugendhilfe	§ 72a Abs. 1 SGB VIII § 43 Abs. 2 Satz 3 SGB VIII § 44 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII	unter XIV.
Arbeitnehmer	§ 626 BGB	unter XV.
Öffentliche Ämter und passives Wahlrecht	§ 45 Abs. 1 StGB	unter XVI.
Jagdschein Waffenschein	§ 17 BJagdG § 5 WaffG	unter XVIII.
Pilotenlizenz und Mitarbeiter in der Luftfahrt	§ 7 LuftSiG	unter XIX.
Fahrerlaubnis	§§ 69, 69a StGB § 44 StGB	unter XX.
Ausländer	§§ 53 ff. AufenthG	unter XXI.
Vergabe von öffentlichen Aufträgen	§§ 123, 124 GWB	unter XXII.

I. Beamte

Im Falle einer **Verurteilung** wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr endet das Beamtenverhältnis gem. § 24 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG, § 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBG kraft Gesetzes mit Rechtskraft des Urteils. Bei bestimmten Delikten, etwa auch Bestechlichkeit im Zusammenhang mit einer Diensthandlung im Hauptamt, tritt der Verlust der Beamtenrechte bereits bei einer Verurteilung zu 6 Monaten Freiheitsstrafe ein (§ 24 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG, § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BBG). Unerheblich ist, ob die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird (BVerwG ZBR 1980, 381). Voraussetzung ist die Verurteilung in einem ordentlichen Strafverfahren. Eine Verurteilung zu einer Jugendstrafe im Verfahren gegen Jugendliche nach dem JGG führt daher nach herrschender Meinung nicht kraft Gesetzes zum Verlust der Beamtenrechte, kann jedoch disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen (VG München NZWehrR 1996, 41; Bracher, in Müller/Schlothauer/Knauer, MAH Strafverteidigung, 3. Auflage 2022, § 34 Rn. 3 m.w.N.).

Ein **Strafbefehl** ist kein „Urteil im ordentlichen Strafverfahren“ i.S.d. § 24 BeamStG, § 41 BBG und führt somit nicht zum Verlust der Beamtenrechte kraft Gesetzes. Wenngleich ein bestandskräftiger Strafbefehl strafprozessual gemäß § 410 Abs. 3 StPO einem rechtskräftigen Urteil entspricht, bietet der nach einem summarischen Verfahren ergehende Strafbefehl nicht das gleiche Maß an Ergebnissicherheit, das Voraussetzung für die Beendigung des Beamtenverhältnisses kraft Gesetzes ist (BVerwG NJW 2000, 3297).

Darüber hinaus ist bei einer strafrechtlichen Verurteilung, die unter dem Maß des § 24 BeamStG bzw. § 41 BBG liegt, sowie auch im Falle eines Strafbefehls oder einer Einstellung nach § 153a oder § 153 StPO die **Verhängung disziplinarrechtlicher Maßnahmen** möglich, die sich nach dem Bundesdisziplinargesetz (BDG) richten. Voraussetzung für die Verhängung disziplinarrechtlicher Maßnahmen ist ein Dienstvergehen, was nach § 47 Abs. 1 BeamStG, § 77 Abs. 1 BBG vorliegt, wenn Beamten schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen.

Ein Verhalten außerhalb des Dienstes stellt dabei nur dann ein Dienstvergehen dar, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen (§ 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG). Dies ist bspw. bei privaten Straßenverkehrsdelikten regelmäßig nicht der Fall (BVerwG, Urteil vom 18.06.2015 - 2 C 9/14; BVerwGE 112, 19, 23), wurde aber etwa bei Besitz kinderpornographischer Bild- und Videodateien eines Polizisten angenommen (BVerwG, Urteil vom 18.06.2015 - 2 C 9/14).

Das Verhängen einer disziplinarrechtlichen Maßnahme liegt im Ermessen des Disziplinargerichts und reicht von einem Verweis (schriftlicher Tadel eines bestimmten Verhaltens eines Beamten, § 6 BDG) bis zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (§ 10 BDG). Soweit gegen einen Beamten im Straf- oder Bußgeldverfahren unanfechtbar eine Strafe, Geldbuße oder Ordnungsmaßnahme verhängt, oder eine nach § 153a StPO verhängte Auflage oder Weisung erfüllt wurde, wird der Katalog an zulässigen Disziplinarmaßnahmen beschränkt, sodass bspw. ein Verweis dann nicht mehr ausgesprochen werden darf (§ 14 BDG). Insoweit gilt für gewisse Rechtsfolgen ein **Verbot der Doppelbestrafung**. Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ist auch in diesem Fall möglich, droht allerdings nur bei einem schweren Dienstvergehen, durch das der Beamte das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat (§ 13 Abs. 4 BDG).

Für **Beamte im Ruhestand** kommt als Disziplinarmaßnahme die Kürzung des Ruhegehalts (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 11 BDG) oder die Aberkennung des Ruhegehalts (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 12 BDG) in Betracht.

Ist in einem Strafverfahren ein rechtskräftiger Freispruch ergangen, entfaltet dieser eine Sperrwirkung für das Disziplinarverfahren. Das bedeutet, es darf nur dann eine Disziplinarmaßnahme ausgesprochen werden, wenn der Sachverhalt ein Dienstvergehen darstellt, ohne den Tatbestand einer Strafvorschrift zu erfüllen (**disziplinarer Überhang**) (§ 14 Abs. 2 BDG).

Im Disziplinarverfahren sind die Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren grundsätzlich **bindend** (§ 23 Abs. 1 BDG). Bei Strafbefehlen besteht zwar keine grundsätzliche Bindungswirkung, die Feststellungen eines rechtskräftigen Strafbefehls können allerdings der Entscheidung ohne nochmalige Prüfung grundsätzlich zugrunde gelegt werden, es sei denn die Indizwirkung wird entkräftet, indem die Tatsachenfeststellungen substantiiert in Zweifel gezogen werden (BVerwG, Urteil vom 19.01.2023 - 2 WD 4/22).

Wird das Verfahren nach **§ 153a StPO** eingestellt, steht richtigerweise weder der tatsächliche Lebenssachverhalt noch dessen rechtliche Bewertung fest, sodass von Verwaltungsbehörden und Gerichten beides geprüft werden muss. Das ergibt sich aus einer wegweisenden Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1991, mit der das BVerfG entschieden hat, dass auf der Grundlage einer Einstellungsentscheidung nicht da-

von ausgegangen werden dürfe, dass der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Straftaten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verübt habe. Vielmehr werde mit einer Einstellung gem. § 153a Abs. 2 StPO gerade keine Entscheidung darüber getroffen, ob der Beschuldigte die ihm durch die Anklage vorgeworfene Tat begangen hat oder nicht. Aus der **Unschuldsvermutung** ergebe sich insbesondere, dass dem Täter in einem justizförmig geordneten Verfahren, das eine wirksame Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten gewährleistet, Tat und Schuld nachgewiesen werden müssen (BVerfG NJW 1991, 1530 (1531); BVerfG NSTZ-RR 1996, 168 (169); vgl. dazu Rettenmaier, NJW 2013, 123).

Nach Nr. 15 MiStra i.V.m. § 49 BeamtStG, § 115 BBG sind in Strafverfahren gegen Beamte dem zuständigen Dienstvorgesetzten **Mitteilungen** zu machen. Zu übermitteln sind unter anderem die Anklageschrift sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch Entscheidungen über eine Verfahrenseinstellung.

II. Richter

Das Richterverhältnis endet gem. § 24 DRiG mit der Rechtskraft des Urteils, ohne dass es einer weiteren gerichtlichen Entscheidung bedarf, wenn gegen den Richter durch Urteil eines deutschen Gerichts im Geltungsbereich dieses Gesetzes erkannt wird auf

- Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen einer vorsätzlichen Tat,
- Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten wegen Volksverhetzung,
- Freiheitsstrafe wegen einer vorsätzlichen Tat, die nach den Vorschriften über Friedensverrat, Hochverrat, Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates oder Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit strafbar ist,
- Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter.

Im Übrigen gelten für die Rechtsverhältnisse der Richter gem. §§ 46, 71 DRiG die Vorschriften des BeamtStG bzw. des BBG entsprechend, sodass auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

III. Schöffen

Schöffe kann nicht sein, wer die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt, wobei die Unfähigkeit bereits dann anzunehmen ist, wenn ein Ermittlungsverfahren schwebt, welches die Nebenfolge des § 45 StGB zur Folge

haben kann (§ 32 Nr. 1 und 2 GVG). Die Unfähigkeit für das Amt der Schöffen ist zudem bereits dann anzunehmen, wenn die Person wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt worden ist (§ 32 Nr. 1 GVG).

In Strafsachen wegen einer Tat, die den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge haben kann, ist gem. Nr. 17 Abs. 2 Nr. 1 MiStra die Einleitung des Ermittlungsverfahrens und der Ausgang des Verfahrens mitzuteilen.

IV. Soldaten

Als Soldat kann gem. § 38 Abs. 1 Nr. 1 SG nicht berufen werden, wer wegen eines Verbrechens zu einer Mindeststrafe von mindestens einem Jahr oder wegen Friedensverrat, Hochverrat, Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates oder Landesverrat, Gefährdung der äußeren Sicherheit oder Volksverhetzung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

Darüber hinaus kann nicht berufen werden, wer infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt (§ 38 Abs. 1 Nr. 2 SG, § 45 Abs. 1 StGB) oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung nach dem StGB bzw. der Sicherungsverwahrung nach dem JGG unterworfen ist (§ 38 Abs. 1 Nr. 3 SG).

Aus den Gründen des § 38 Abs. 1 SG verliert ein **Berufssoldat** gem. § 48 Nr. 1 SG kraft Gesetzes seine Rechtsstellung. Der Berufssoldat verliert zudem seine Rechtsstellung kraft Gesetzes bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen einer vorsätzlich begangenen Tat (§ 48 Nr. 2 SG) sowie bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten wegen Bestechlichkeit, soweit sich die Tat auf eine Diensthandlung im Wehrdienst bezieht (§ 48 Nr. 3 SG). Für den automatischen Status- bzw. Rechtsverlust als Soldat gelten die gleichen Maßstäbe wie für Beamte nach § 24 BeamtStG, sodass auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird.

Wenn der Soldat aus einem der in § 38 SG genannten Gründe nicht hätte ernannt werden dürfen und das Hindernis noch fortbesteht, ist der (Berufs-)Soldat gem. § 46 Abs. 2 Nr. 1 SG bzw. § 55 Abs. 1 SG zu entlassen. Zudem ist er zu entlassen, wenn sich herausstellt, dass er vor seiner Ernennung eine Straftat begangen hat, die ihn der Berufung in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten **unwürdig** erscheinen lässt, und er deswegen zu einer Strafe verurteilt war oder wird (§ 46 Abs. 2 Nr. 3 SG). Unwürdigkeit kann angenommen werden bei den in § 48 SG genannten Straftaten sowie bei Sittlichkeits- und Eigentumsdelikten sowie Betäubungsmittelstraftaten (Brinktrine, in Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 1. Aufl. 2022, § 46 Rn. 131).

Verletzt ein Soldat schuldhaft seine Pflichten, begeht er gem. § 23 Abs. 1 SG ein **Dienstvergehen**, welches mit Disziplinarmaßnahmen geahndet werden kann. Einem Soldaten drohen auch disziplinarrechtliche Folgen, wenn er sich gem. § 17 Abs. 2 Satz 3 SG außer Dienst und außerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen nicht so verhält, dass er das Ansehen der Bundeswehr oder die Achtung und das Vertrauen, die seine dienstliche Stellung erfordert, nicht ernsthaft beeinträchtigt. Eine ernsthafte Beeinträchtigung ist regelmäßig anzunehmen, wenn eine Straftat begangen wird, die zumindest mit einer Freiheitsstrafe im mittleren Bereich sanktioniert werden kann (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 2020, 983 Rn. 19).

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WDO können Dienstvergehen durch einfache Disziplinarmaßnahmen (§ 22 WDO) oder durch gerichtliche Disziplinarmaßnahmen (§ 58 WDO) geahndet werden. Die Verhängung von gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen ist den Wehrdienstgerichten vorbehalten (§ 15 Abs. 1 Satz 2 WDO). Einfache Disziplinarmaßnahmen sind in den §§ 22 ff. WDO geregelt. Gerichtliche Disziplinarmaßnahmen sind in §§ 58 ff. WDO geregelt.

Soldaten im Ruhestand kann das Ruhegehalt verkürzt (§ 64 WDO) oder aberkannt werden (§ 65 WDO).

Ist gegen den Soldaten wegen des Sachverhalts, der dem gerichtlichen Disziplinarverfahren zu Grunde liegt, im Strafverfahren die öffentliche Klage erhoben worden, so wird das gerichtliche Disziplinarverfahren zunächst ausgesetzt (§ 83 Abs. 1 Satz 1 WDO). Die tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil sind gem. § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO im gerichtlichen Disziplinarverfahren bindend. Ein **Strafbefehl** ist kein Urteil i.S.d. § 84 WDO, die Feststellungen können aber trotzdem Grundlage für eine Entlassung sein (BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2023 - BVerwG 2 WD 4/22).

Im Bewerbungsbogen für die Soldatenlaufbahn muss der Bewerber Auskunft über laufende oder abgeschlossene Ermittlungsverfahren geben. Nach Nr. 19 MiStra sind in Strafsachen gegen Soldaten zudem neben etwa der Anklagerhebung in bestimmten Fällen auch die Einstellung eines Verfahrens **mitzuteilen**.

V. Notare

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BNotO darf nicht als Notar bestellt werden, wer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen lässt, das notarielle Amt auszuüben. Nach § 6a Abs. 2 BNotO kann die Bestellung ausgesetzt werden, wenn gegen die Person, deren Bestellung beabsichtigt ist, ein Verfahren wegen des Verdachts einer Straftat anhängig ist, in dem der Tatvorwurf eine Verurteilung erwarten lässt, die eine Versagung der Bestellung zur Folge haben würde.

Nach § 49 BNotO führt eine strafgerichtliche Verurteilung bei einem Notar in gleicher Weise zum Amtsverlust wie bei einem Beamten nach § 24 Abs. 1 BeamtStG. Nach § 47 Nr. 5 BNotO erlischt das Amt des Notars in diesem Fall.

Nach § 50 Abs. 2 Nr. 1 BNotO ist der Notar in der Regel seines Amtes zu entheben, wenn bei der Bestellung nicht bekannt war, dass er sich eines Verhaltens schuldig gemacht hatte, das ihn unwürdig erscheinen ließ, das notarielle Amt auszuüben.

Für disziplinarische Maßnahmen aufgrund von Dienstpflichtverletzungen gelten grundsätzlich die Vorschriften des Bundesdisziplingesetzes entsprechend (§ 96 Abs. 1 BNotO).

Nach Nr. 23 MiStra sind in Strafverfahren gegen Notare den dort genannten Stellen grundsätzlich unter anderem die Erhebung der öffentlichen Klage sowie in bestimmten Fällen auch die Einleitung und der Ausgang des Ermittlungsverfahrens **mitzuteilen**.

VI. Rechtsanwälte

Nach § 7 Satz 1 BRAO ist die (Wieder-)Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn die antragstellende Person infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt (§ 7 Satz 1 Nr. 2 BRAO i.V.m. § 45 Abs. 1, 2 StGB) oder wenn die antragstellende Person sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das sie unwürdig erscheinen lässt, den Beruf eines Rechtsanwalts auszuüben (§ 7 Satz 1 Nr. 5 BRAO).

Unwürdigkeit liegt vor, wenn die antragstellende Person bei Abwägung ihres schuldhaften Verhaltens und aller erheblichen Umstände wie Zeitablauf und zwischenzeitlicher Führung nach ihrer Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf nicht mehr oder noch nicht wieder tragbar ist (BVerfG NJW 1983, 1535). Zwischen dem strafbaren Verhalten und der Unwürdigkeit muss ein rechtlicher Zusammenhang bestehen, der die Belange der Rechtspflege prognostisch als gefährdet erscheinen lässt (BeckOK BRAO/Jähne, 24. Ed. 1.8.2024, BRAO § 7 Rn. 7). Unwürdigkeit liegt insbesondere bei berufsbezogenen Vorsatzdelikten wie Delikten gegen das Vermögen (bspw. Betrug oder Untreue) oder bei besonderer Missachtung der Rechtspflege (bspw. Parteiverrat, Urkundsdelikten oder Schweigepflichtverletzung) vor (BeckOK BRAO/Jähne, 24. Ed. 1.8.2024, BRAO § 7 Rn. 8). Bei außerberuflichen Straftaten ist darauf abzustellen, ob das strafbare Verhalten ein massiv gestörtes Verhältnis zu Recht und Gesetz offenbart (Henssler/Prütting/Henssler, 6. Aufl. 2024, BRAO § 7 Rn. 62).

In die anzustellende Prognose ist auch der **Zeitablauf** seit der Tatbegehung einzubeziehen. Es hängt jedoch vom konkreten Einzelfall ab, welcher Zeitablauf jeweils zur Minderung des Unrechts und zur Wiederzulassung zur Anwaltschaft ausreicht. Positiv wirken sich ein Geständnis, ernsthafte Bemü-

hungen zur Schadenswiedergutmachung oder ein freiwilliger Verzicht auf die Zulassung aus (vgl. BGH BeckRS 2010, 17001 Rn. 11).

Bei Fahrlässigkeitsdelikten wird die Unwürdigkeit – mit Ausnahme von massiven Verletzungen der Sorgfaltspflicht – grundsätzlich verneint (Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, 9. Aufl. 2022, BRAO § 7 Rn. 27).

Da es bei dem Versagungsgrund der Unwürdigkeit nicht zwingend auf eine Verurteilung ankommt, kann auch bei einer Einstellung nach § 153a StPO die Zulassung versagt werden.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BRAO ist die Zulassung zur Anwaltschaft mit Wirkung für die Zukunft **zurückzunehmen**, wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, bei deren Kenntnis die Zulassung hätte versagt werden müssen. Die Rechtsanwaltskammer hat demnach zu prüfen, ob zwischenzeitlich Anhaltspunkte bekannt geworden sind, bei deren früherer Kenntnis eine Zulassung aus den Versagungsgründen des § 7 BRAO hätte versagt werden müssen.

Ist die Zulassung rechtmäßig erfolgt und treten **nachträglich Umstände** ein, die dem Fortbestand der Zulassung entgegenstehen, kommt ein Widerruf der Zulassung nach § 14 Abs. 2 und 3 BRAO in Betracht. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren hat (§ 45 Abs. 1, 2 StGB). Insbesondere in Betrugsverfahren (§ 263 Abs. 5 StGB) ist daher die Gefahr einer Verurteilung wegen eines Verbrechens (§ 45 Abs. 1 StGB) in den Blick zu nehmen. Der Versagungsgrund der Unwürdigkeit wird dort allerdings nicht genannt. In diesem Fall besteht nur die Möglichkeit, anwaltsgerichtliche Maßnahmen zu verhängen.

Nach § 113 Abs. 1 BRAO wird gegen einen Rechtsanwalt, der schuldhaft gegen Pflichten der BRAO oder BORA verstößt, eine **anwaltsgerichtliche Maßnahme** verhängt. Nach § 113 Abs. 2 BRAO ist ein außerhalb des Berufs liegendes Verhalten eines Rechtsanwalts, das eine rechtswidrige Tat oder eine mit Geldbuße bedrohte Handlung darstellt, eine anwaltsgerichtlich zu ahndende Pflichtverletzung, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen der Rechtssuchenden in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. Anwaltsgerichtliche Maßnahmen können unter bestimmten Voraussetzungen auch gegen zugelassene Berufsausübungsgesellschaften verhängt werden (§ 113 Abs. 3 BRAO).

Anwaltsgerichtliche Maßnahmen reichen von einer Warnung bis zur Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Abs. 1 BRAO). Die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft stellt die schärfste Maßnahme dar und ist daher mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG nur unter Beachtung strengster Maßstäbe und zum Schutze überragend wichtiger Belange der Allgemeinheit zulässig (vgl. BVerfG NJW 1984, 2341). Es muss so-

mit eine schuldhaft Tat von erheblicher objektiver Schwere vorliegen (BGHSt 20, 73; Weyland/Reelsen, 11. Aufl. 2024, BRAO § 114 Rn. 35).

Ergeht ein entsprechendes Ausschließungsurteil eines Anwaltsgerichts, kann die Zulassung erst nach einer Sperrfrist von acht Jahren nach Rechtskraft des Urteils wiedererteilt werden (§ 7 Satz 3 BRAO).

Von einer anwaltsgerichtlichen Ahndung ist grundsätzlich **abzusehen**, wenn wegen desselben Verhaltens durch ein Gericht oder eine Behörde bereits eine Strafe, eine Geldbuße oder eine berufsaufsichtsrechtliche Maßnahme verhängt worden ist oder das Verhalten nach Einstellung gem. **§ 153a StPO** nicht mehr als Vergehen verfolgt werden kann (§ 115b Satz 1 BRAO). In diesem Fall ist eine anwaltsgerichtliche Ahndung nur dann zulässig, wenn die Maßnahme zusätzlich erforderlich ist, um den Rechtsanwalt zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten oder wenn als Ahndung das Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter oder Beistand tätig zu werden oder die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft in Betracht kommt (§ 115b Satz 2, 3 BRAO).

Das anwaltsgerichtliche Verfahren ist bis zur Beendigung des Straf- oder Bußgeldverfahrens **auszusetzen**, außer wenn die Sachaufklärung gesichert erscheint (§ 118 Abs. 1 BRAO). Darüber hinaus sind für die Entscheidung im anwaltsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich die tatsächlichen Feststellungen des Urteils im Straf- oder Bußgeldverfahren **bindend**, auf denen die Entscheidung des Gerichts beruht (§ 118 Abs. 3 BRAO). Wird der Rechtsanwalt im gerichtlichen Verfahren wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit freigesprochen, so kann wegen der Tatsachen, die Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung waren, ein anwaltsgerichtliches Verfahren nur dann eingeleitet oder fortgesetzt werden, wenn diese Tatsachen, ohne den Tatbestand einer Strafvorschrift oder einer Bußgeldvorschrift zu erfüllen, eine Verletzung der Pflichten des Mitglieds enthalten (§ 118 Abs. 2 BRAO).

Nach Nr. 23 MiStra sind in Strafverfahren gegen Rechtsanwälte der Generalstaatsanwaltschaft sowie der Rechtsanwaltskammer grundsätzlich unter anderem die Erhebung der öffentlichen Klage sowie in bestimmten Fällen auch die Einleitung und der Ausgang des Ermittlungsverfahrens **mitzuteilen**.

VII. Wirtschaftsprüfer

Die Bestellung als Wirtschaftsprüfer und die Ausschließung aus dem Beruf des Wirtschaftsprüfers folgt im Wesentlichen den gleichen Regeln wie bei Rechtsanwälten.

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 WPO ist die Bestellung als Wirtschaftsprüfer zu versagen, wenn infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht gegeben

ist (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 WPO) sowie wenn sich der Bewerber eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das die Ausschließung aus dem Beruf rechtfertigen würde (§ 16 Abs. 1 Nr. 4 WPO). Die Rücknahme und der Widerruf der Bestellung richten sich nach § 20 WPO.

Berufsaufsichtsrechtliche Maßnahmen können nach § 67 Abs. 1 WPO verhängt werden, wenn der Wirtschaftsprüfer seine Pflichten schuldhaft verletzt, wobei nach § 67 Abs. 2 WPO ein außerhalb des Berufs liegendes Verhalten eine berufsaufsichtsrechtlich zu ahndende Pflichtverletzung darstellt, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für die Ausübung der Berufstätigkeit oder für das Ansehen des Berufs bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Berufsgerichtliche Maßnahmen sind in § 68 Abs. 1 WPO geregelt. Nach § 69a WPO ist von einer berufsgerichtlichen Ahndung neben einer bereits verhängten Strafe oder Geldbuße oder einer Einstellung nach § 153a StPO grundsätzlich abzusehen. Die Möglichkeit der Aussetzung des berufsgerichtlichen Verfahrens ist in § 83b WPO geregelt, die Bindungswirkung der Feststellungen des Strafurteils regelt § 83 WPO.

Nach Nr. 24 MiStra sind in Strafverfahren gegen Wirtschaftsprüfer den dort genannten Stellen unter anderem die Erhebung der öffentlichen Klage **mitzuteilen**, wenn der Tatwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufs oder der aufgrund des Berufs ausgeübten besonderen Tätigkeit zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorzurufen.

VIII. Steuerberater

Auch die Bestellung als Steuerberater und die Ausschließung aus dem Beruf des Steuerberaters ähnelt den Regelungen für Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer.

Nach § 40 Abs. 2 StBerG ist die Bestellung als Steuerberater zu versagen, wenn infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht gegeben ist (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 StBerG) sowie wenn sich der Bewerber so verhalten hat, dass die Besorgnis begründet ist, er werde den Berufspflichten als Steuerberater nicht genügen (§ 40 Abs. 2 Nr. 4 StBerG). Die Rücknahme und der Widerruf der Bestellung richten sich nach § 46 StBerG.

Berufsaufsichtsrechtliche Maßnahmen können nach § 89 StBerG verhängt werden, wenn der Steuerberater schuldhaft seine Pflichten verletzt, wobei ein außerhalb des Berufs liegendes Verhalten eine berufsaufsichtsrechtlich zu ahndende Pflichtverletzung darstellt, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für die Ausübung der Berufstätigkeit oder

für das Ansehen des Berufs bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Berufsgerichtliche Maßnahmen sind in § 90 StBerG geregelt. Nach § 92 StBerG ist von einer berufsgerichtlichen Ahndung neben einer bereits verhängten Strafe oder Geldbuße oder einer Einstellung nach § 153a StPO grundsätzlich abzusehen. Die Aussetzung des berufsgerichtlichen Verfahrens bis zum Abschluss des Strafverfahrens sowie die Bindungswirkung der Feststellungen des Strafurteils ist in § 109 StBerG geregelt.

Nach Nr. 24 MiStra sind in Strafverfahren gegen Steuerberater den dort genannten Stellen unter anderem die Erhebung der öffentlichen Klage **mitzuteilen**, wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufs oder der aufgrund des Berufs ausgeübten besonderen Tätigkeit zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorzurufen

IX. Ärzte

Die Erteilung der Approbation wird versagt, wenn sich der Antragsteller eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine **Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes** ergibt (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO). Unter den gleichen Voraussetzungen ist die Approbation nachträglich zu widerrufen (§ 5 Abs. 2 BÄO). Zudem kann ein Ruhen der Approbation angeordnet werden, wenn gegen den Arzt wegen des Verdachts einer Straftat, aus der sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben kann, ein Strafverfahren eingeleitet worden ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BÄO). Vergleichbare Vorschriften finden sich für **Apotheker** in § 2 Abs. 1 Nr. 4 ApoG, für **Psychotherapeuten** in § 3 Abs. 1 Nr. 2 PsychThG sowie für **Zahnärzte** in § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZHG.

Unwürdig zur Ausübung des ärztlichen Berufs ist, wer durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar ist (BVerwG BeckRS 2003, 21187). Als unzuverlässig gilt, wer aufgrund seines bisherigen Verhaltens nicht mehr die Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft seinen Beruf als Arzt ordnungsgemäß ausüben wird. Es müssen also Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, der Arzt werde die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten künftig nicht beachten (BVerwG NJW 1998, 2756).

Zu beachten ist, dass sich der Anwendungsbereich der Unzuverlässigkeit bzw. Unwürdigkeit nicht nur auf den Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit erstreckt, sondern insbesondere abhängig von der Schwere des Delikts auch **Straftaten außerhalb des beruflichen Wirkungskreises** erfasst (Spickhoff/Schelling, 4. Aufl. 2022, BÄO § 5 Rn. 20). Wann eine Straftat so schwer wiegt, dass sie vor dem Hintergrund, dass es sich

beim Widerruf bzw. der Nichterteilung der Approbation um einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl handelt und sich somit am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen muss (vgl. OVG Münster, NJW 2003, 1888), zur Annahme der Unzuverlässigkeit bzw. Unwürdigkeit führt, ist eine Frage des Einzelfalls.

Bei schweren, gemeingefährlichen oder gemeinschädlichen oder gegen die Person gerichteten, von der Allgemeinheit besonders missbilligten Vorsatztaten, insbes. bei Verbrechenstatbeständen ist der objektive Unrechtsgehalt so erheblich, dass dieser grundsätzlich den Widerruf der Approbation rechtfertigt (BVerwG BeckRS 2003, 21187; Spickhoff/Schelling, 4. Aufl. 2022, BÄO § 5 Rn. 25).

Eine Unwürdigkeit wurde bspw. angenommen bei einer Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses (BVerfG BeckRS 2017, 147357) und Totschlags (BayVG MedR 1991, 94); ebenso aber auch bei im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit im Zusammenhang stehenden Vermögensdelikten, wie z.B. Betrug unter Ausnutzung des Arzt-Patientenverhältnisses (HessVGH NJW 1986, 2390) oder Honorar- und Abrechnungsbetrug zulasten der gesetzlichen Krankenkassen (OVG Koblenz NJW 1990, 1553).

Als nicht ausreichend für die Annahme einer Unzuverlässigkeit angesehen wurde von der Rechtsprechung etwa wiederholte Trunkenheit im Verkehr zusammen mit Fahren ohne Fahrerlaubnis (OVG Münster, NJW 2003, 1888). Ebenso führt fahrlässiges Handeln, also insbesondere fahrlässige Tötung infolge eines Behandlungsfehlers regelmäßig nicht zur Unwürdigkeit (Spickhoff/Schelling, 4. Aufl. 2022, BÄO § 5 Rn. 31). Bei der Steuerhinterziehung kommt es auf die Schwere des Vergehens an; bei einem einfachen Steuervergehen etwa hat das OVG NRW die Unwürdigkeit mit Hinweis auf die mangelnde Berufsbezogenheit und das Unrechtsbewusstsein des Arztes abgelehnt (OVG NRW, Urteil vom 25. Mai 1993 – 5 A 2679/91, juris), wohingegen das VG München bei mehrjähriger Steuerverkürzung in Höhe von 60.000 EUR die zu einer Bewährungsstrafe von 10 Monaten führte, die Unwürdigkeit bejaht hat (VGH München BeckRS 2016, 56093).

Im Übrigen kommt ein Widerruf bzw. Nichterteilung auch bei einer **Einstellung nach § 153a StPO** in Betracht. Auch wenn eine Einstellung nach § 153a StPO richtigerweise nicht die Unschuldsumutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK widerlegt (vgl. oben unter I.), ist der Behörde nicht verwehrt, die sich aus der Ermittlungsakte ergebenden Erkenntnisse zu verwerten.

Strafgerichtlichen Entscheidungen kommt in Verfahren auf Erteilung, Rücknahme oder Widerruf der Approbation grundsätzlich **keine Bindungswirkung** zu. Das Bundesverwaltungsgericht billigt es jedoch, dass die Verwaltungsgerichte die in einem rechtskräftigen Strafbefehl enthaltenen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen regelmäßig zur Grundlage der gerichtlichen Beurteilung machen, soweit sich

nicht gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit solcher Feststellungen ergeben (BVerwG NJW 2003, 913 (916)). Die Rechtsprechung ist in Ermangelung einer wie im Disziplinarrecht vorhandenen gesetzlichen Norm und mit Blick auf die behördliche und gerichtliche Aufklärungspflicht (vgl. etwa §§ 24, 26 VwVfG) kritisch zu sehen.

Eine **Mitteilung** an die zuständige Behörde und die Berufskammer ist bei Strafverfahren gegen Angehörige eines Heil- oder Gesundheitsfachberufes gem. Nr. 26 MiStra bei Erlass eines Haft- oder Unterbringungsbefehls, einer Entscheidung über ein vorläufiges Berufsverbot und einer Anklageerhebung verpflichtend. In Verfahren wegen fahrlässig begangener Straftaten, außer wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, ist keine Mitteilung zu machen.

X. Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder

Geschäftsführer kann nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG nicht sein, wer wegen einer oder mehrerer der dort enumerativ aufgezählten vorsätzlichen Straftaten aus dem vermögens- und unternehmensstrafrechtlichen Bereich **verurteilt** worden ist. Bei einer Verurteilung etwa wegen Insolvenzverschleppung oder Bankrott kommt es auf die Strafhöhe nicht an, sodass auch eine Verwarnung mit Strafvorbehalt zur Registersperre führt (OLG Naumburg, NZG 2017, 1223). Zudem tritt Amtsunfähigkeit auch bei einer Verurteilung wegen der vorsätzlichen Delikte der §§ 263–264a oder §§ 265b–266a StGB ein, sofern eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verhängt wurde. Eine Verurteilung i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG ist auch ein **Strafbefehl** (KG NZG 2019, 31). Unerheblich ist zudem, ob der Betroffene als Täter oder Teilnehmer verurteilt wurde (BGH DNotZ 2020, 867). Der Ausschluss gilt für die Dauer von 5 Jahren.

Über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG haben Geschäftsführer bei ihrer Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister eine entsprechende Erklärung nach § 8 Abs. 3 GmbHG (sog. „weiße Weste-Erklärung“) abzugeben. Werden in dieser Erklärung falsche Angaben gemacht, stellt das eine Straftat nach § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG dar.

Das Gleiche gilt für den **Vorstand** gem. § 76 Abs. 3 Nr. 3 AktG, der nach § 37 Abs. 2 Satz 1 AktG eine entsprechende Erklärung abgeben muss, die bei falschen Angaben gem. § 399 Abs. 1 Nr. 6 AktG strafbar sein kann.

Sofern der Geschäftsführer oder Vorstand ein solches Amt zum Zeitpunkt der Rechtskraft einer Verurteilung innehat, erlischt es automatisch, ohne dass es einer Abberufung bedarf (Schulte, NZG 2019, 646; BGH DNotZ 2020, 867). Es wird dann von Amts wegen ein Amtslöschungsverfahren gem. § 395 FamFG eingeleitet, an dessen Ende der Geschäftsführer aus dem Handelsregister wegen „Fehlens einer wesentlichen Eintragungsvoraussetzung“ gelöscht wird. Um diesen makel-

behafteten Eintrag zu vermeiden, kann es sinnvoll sein, sich durch Beschluss der Gesellschafterversammlung abberufen zu lassen oder das Geschäftsführeramt niederzulegen, wenn absehbar ist, dass es zu einer einschlägigen Verurteilung kommen wird.

Darüber hinaus kann, wenn – wie häufig – der **Widerruf der Bestellung** des Geschäftsführers innerhalb der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag auf den Fall beschränkt wird, dass wichtige Gründe dies notwendig machen (§ 38 Abs. 2 GmbHG), eine strafrechtliche Verurteilung auch unabhängig der „einschlägigen“ Straftaten zur Abberufung führen. In § 38 Abs. 2 Satz 2 GmbHG werden die grobe Pflichtverletzung und die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung als Beispielfälle eines „wichtigen Grundes“ genannt. Bei strafbarem Verhalten, welches sich gegen die Gesellschaft richtet, etwa Steuerhinterziehung oder Bilanzmanipulation ist von einem solchen wichtigen Grund der Abberufung stets auszugehen (vgl. Hiebl, in Müller/Schlothauer/Knauer, MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 33 Rn. 61). Strafbare Verhalten, das sich nicht gegen die Gesellschaft richtet, stellt nur dann einen wichtigen Grund zur Abberufung dar, wenn es in hohem Maße geeignet ist, das Vertrauen in den Charakter des Geschäftsführers zu erschüttern und hohe kriminelle Intensität zeigt (Hiebl, in Müller/Schlothauer/Knauer, MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 33 Rn. 62).

Entsprechendes gilt für den Widerruf der Bestellung zum Vorstand einer Aktiengesellschaft (§ 84 Abs. 4 AktG).

Für **Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft** sind entsprechende Abberufungsgründe nicht normiert, eine Abberufung ist allerdings nach § 103 AktG durch einen Beschluss des Aufsichtsrats grundsätzlich möglich. Nach § 103 Abs. 3 AktG kann zudem ein Gericht auf Antrag des Aufsichtsrats ein Aufsichtsratsmitglied abberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt. Ein Strafverfahren oder eine strafrechtliche Verurteilung könnte als wichtiger Grund gelten und somit zur Abberufung führen.

Eine Einstellung nach **§ 153a StPO** ist keine Verurteilung i.S.d. § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG bzw. § 76 Abs. 3 Nr. 3 AktG, sodass die Amtsunfähigkeit nicht eintritt. Der der Einstellung zugrunde liegende Sachverhalt kann jedoch einen wichtigen Grund zur Abberufung darstellen – dafür ist eine Verurteilung nicht erforderlich, es reicht ein hinreichender Verdacht einer Straftat (vgl. Hiebl, in Müller/Schlothauer/Knauer, MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 33 Rn. 61).

Mitteilungspflichten der Staatsanwaltschaften und Gerichte bestehen bei Strafverfahren gegen Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder bestimmter Unternehmen, etwa solche, die zur Teilnahme am Börsenhandel zugelassen sind oder Bewachungsunternehmen, gegen persönlich haftende Gesellschafter sowie bei Strafverfahren gegen Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsratsorgans eines Börsenträgers (Nr. 24 – 25c MiStra).

XI. Gewerbetreibende

Zur Ausübung eines Gewerbes muss der Gewerbetreibende persönlich **zuverlässig** sein. Die Ausübung eines Gewerbes ist gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebs beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist.

Die Zuverlässigkeit ist auf der Grundlage von Tatsachen, die in der Vergangenheit eingetreten sind, mit Bezug auf die Zukunft zu prognostizieren. Die Tatsachen, aus denen sich die fehlende Zuverlässigkeit ergibt, müssen gewerbebezogen sein. Das bedeutet, sie müssen die Zuverlässigkeit im Hinblick auf das konkret ausgeübte Gewerbe infrage stellen, sodass es keine losgelöste absolute Unzuverlässigkeit gibt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 05.12.2008 - 6 B 76/08 Rn. 7; BVerwG, Beschluss vom 11.11.1996, BeckRS 1996, 31225303).

Einer **rechtskräftigen Verurteilung** bedarf es für die Beurteilung der (Un-)Zuverlässigkeit nicht. Aufgrund des Schutzzwecks des § 35 GewO soll es vielmehr ausreichend sein, wenn das dem Gewerbetreibenden vorgeworfene Verhalten einen Straftatbestand objektiv verwirklicht (VGH München NJW 2016, 2968). Richtig ist insoweit, dass grundsätzlich ein bestehender Vorwurf auch dann die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit rechtfertigen kann, wenn sie nicht zu einer strafgerichtlichen Verurteilung führt, etwa weil ein Verschulden nicht nachgewiesen werden kann (vgl. VGH München, Beschluss vom 12.07.2012 - 22 ZB 11.2633, Rn. 7). Es muss allerdings beachtet werden, dass nicht pauschal bei Vorliegen des objektiven Tatbestands auf eine Unzuverlässigkeit geschlossen werden kann, es muss sich vielmehr aus der Verwirklichung des objektiven Tatbestands ergeben, dass der Gewerbetreibende zu einer ordnungsgemäßen Gewerbeausübung nicht willens oder - unverschuldet - nicht in der Lage ist und dies auch in Zukunft nicht sein wird (vgl. VGH München, Beschluss vom 12.07.2012 - 22 ZB 11.2633, Rn. 7).

Materiellrechtlich können insbesondere Vermögensdelikte zu einer Unzuverlässigkeit führen; zudem insbesondere Insolvenzdelikte, Delikte aus dem Arbeitsstrafrecht oder Steuerdelikte (vgl. BeckOK GewO/Brüning, 62. Ed. 1.6.2024, GewO § 35 Rn. 19 ff.; Pelz, in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Auflage 2020, Kap. 9 Rn. 29).

In einzelnen gesetzlichen Vorschriften wird die Unzuverlässigkeit darüber hinaus als Folge bestimmter Straftaten zeitlich befristet für den Regelfall vermutet (zB §§ 33 c Abs. 2 Nr. 1, 33 d Abs. 3 S. 2, 33 i Abs. 2 Nr. 1, 34 b Abs. 4 Nr. 1, 34 c Abs. 2 Nr. 1 GewO). Diese Regelvermutungen knüpfen wiederum an rechtskräftige Verurteilungen an.

Das Gewerberecht normiert eine **Bindungswirkung** von Feststellungen aus dem Strafverfahren zugunsten des Gewerbetreibenden. Nach § 35 Abs. 3 S. 1 GewO darf bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit zum Nachteil des Gewerbetreibenden von dem Inhalt eines Strafurteils nicht abgewichen werden, insofern sich das Urteil bezieht

- auf die Feststellung des Sachverhalts,
- auf die Beurteilung der Schuldfrage oder
- auf die Beurteilung der Frage, ob der Gewerbetreibende bei weiterer Ausübung des Gewerbes erhebliche rechtswidrige Taten im Sinne von § 70 StGB begehen wird und ob zur Abwehr dieser Gefahren die Untersagung des Gewerbes angebracht ist.

Gleichgestellt sind gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 GewO entsprechende Feststellungen und Beurteilungen in einem vorläufigen Berufsverbot nach § 132 a StPO, im Strafbefehl, in einer gerichtlichen Entscheidung nach § 204 StPO, durch die die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird sowie in einem Bußgeldbescheid. Es sind daher in einer der genannten Entscheidungen für den Gewerbetreibenden günstige Feststellungen zum Sachverhalt sowie ablehnende oder zeitlich eng begrenzte Entscheidungen über die Verhängung eines Berufsverbots gem. § 70 StGB anzustreben. Ist im Strafverfahren nämlich ein Berufsverbot geprüft worden, so kommt der strafgerichtlichen Entscheidung praktisch eine Sperrwirkung für die Gewerbeuntersagung zu (ebenso Bracher, in MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 34 Rn. 43). Eine Einstellung nach § 153 a StPO ist nicht von der Bindungswirkung umfasst.

Nach Nr. 39 MiStra sind den Gewerbeaufsichtsämtern unter anderem solche rechtskräftigen Entscheidungen **mitzuteilen**, die geeignet sind, Zweifel an der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden hervorzurufen.

XII. Banken und Finanzdienstleister

Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG bedarf, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, **Bankgeschäfte** betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will, der schriftlichen Erlaubnis der Aufsichtsbehörde. Nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 KWG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass ein Antragsteller oder eine der in § 1 Abs. 2 Satz 1 KWG bezeichneten Personen (Geschäftsleiter) **nicht zuverlässig** ist.

Nach § 35 Abs. 2 Nr. 3 KWG kann die Aufsichtsbehörde eine bereits erteilte Erlaubnis aufheben, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die eine Versagung der Erlaubnis nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 KWG rechtfertigen würden.

Tatsachen, die eine solche Annahme begründen können, sind insbesondere strafbare Handlungen, vor allem aus dem Bereich der Vermögensdelikte und des Wirtschaftsstrafrechts (Erbs/Kohlhaas/Häberle, 252. EL Juni 2024, KWG § 33 Rn. 4).

Im Antrag auf Erteilung der Erlaubnis müssen Angaben gemacht werden, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit erforderlich sind (§ 32 Abs. 1 Satz 5 Nr. 3 KWG).

Für **Zahlungsdienstleister** nach dem ZAG gilt das Gleiche. Die Versagung der Erlaubnis zur Erbringung von Zahlungsdiensten oder zum Betreiben des E-Geld-Geschäfts wegen Unzuverlässigkeit ist dort in § 12 Nr. 5 ZAG geregelt.

Nach Nr. 25 Abs. 1 MiStra sind in entsprechenden Strafverfahren der BaFin unter anderem die Anklageschrift, in Verfahren nach § 54 KWG oder § 63 ZAG bereits die Einleitung des Ermittlungsverfahrens **mitzuteilen**.

XIII. Architekten

Das Berufsrecht der Architekten ist Landesrecht. Die gesetzlichen Regelungen sind im Einzelnen uneinheitlich. Allerdings sehen sie regelmäßig im Verfahren der Berufszulassung eine Prüfung der Zuverlässigkeit vor, bei der frühere Strafverfahren relevant sein können (Bracher, in Müller/Schlothauer/Knauer, MAH Strafverteidigung, 3. Auflage 2022, § 34 Rn. 66).

Beispielsweise für Hamburg ist nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 Hamburgisches Architektengesetz („HmbArchTG“) die Eintragung in die Architektenliste oder in die Stadtplanerliste einer sich bewerbenden Person zu versagen, wenn sie wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt worden ist und sich aus dem der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt ergibt, dass sie zur Erfüllung der Berufsaufgaben nach § 1 HmbArchTG **ungeeignet** ist. Gleiches gilt nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 HmbArchTG, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass sie die fachliche Eignung oder die Zuverlässigkeit zur Ausübung des Architekten-, Innenarchitekten- oder Stadtplanerberufes nicht besitzt. Unter den gleichen Voraussetzungen ist eine Eintragung nach § 7 Abs. 1 HmbArchTG zu löschen.

Die Landesgesetze sehen auch berufsgerichtliche Verfahren vor, die zur Löschung der Eintragung führen können. In Hamburg ist dies in §§ 21f. HmbArchTG geregelt.

Nach Nr. 24 MiStra sind in Strafverfahren gegen Architekten, soweit diese in einer von der Berufskammer geführten Liste eingetragen sind, den dort genannten Stellen unter anderem die Erhebung der öffentlichen Klage **mitzuteilen**, wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufs oder der aufgrund des Berufs ausgeübten besonderen Tätigkeit zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorzurufen.

XIV. Beschäftigte in der Kinder- und Jugendhilfe

Nach § 72a Abs. 1 SGB VIII dürfen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die Wahrnehmung der Aufgaben in der Kinder- und Jugendhilfe keine Person beschäftigen oder vermitteln, die rechtskräftig wegen einer Straftat nach den §§ 171, 174 bis 174c, 176 bis 180a, 181a, 182 bis 184g, 184i, 184j, 184k, 184l, 201a Absatz 3, den §§ 225, 232 bis 233a, 234, 235 oder 236 StGB verurteilt worden ist. Dies gilt auch für ehrenamtlich tätige Personen, die Kinder betreuen, erziehen oder einen vergleichbaren Kontakt zu Kindern haben. Zu diesem Zweck haben sich die Träger bei der Einstellung oder Vermittlung und in regelmäßigen Abständen von den betroffenen Personen ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen zu lassen (§ 45 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII).

Bei einer einschlägigen Verurteilung ist auch die Erlaubnis zur Kindertagespflege (§ 43 Abs. 2 Satz 3 SGB VIII) und die Erlaubnis zur Vollzeitpflege (§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII) zu versagen.

Nach Nr. 27 Abs.1 Nr. 3 i.V.m. Nr. 16 Abs. 1 bis 3 MiStra sind in entsprechenden Verfahren insbesondere dann **Mitteilungen** – bspw. über die Erhebung der öffentlichen Klage – zu machen, wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufs zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit hervorzurufen.

XV. Arbeitnehmer

Für „normale“ Arbeitnehmer kann ein Ermittlungsverfahren ebenfalls Konsequenzen für ihren Job mit sich bringen. Die Kündigung kommt grundsätzlich als arbeitsrechtliche Konsequenz einer Straftat, des Verdachts einer Straftat oder der Haft in Betracht (Dannenfeldt, in MAH Strafverteidigung, 3. Aufl., § 33 Rn. 82).

Die größte Praxisrelevanz hat bei Strafverfahren die **außerordentliche Kündigung** gem. § 626 BGB; es kommt bei Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB, bei Straftaten im außerdienstlichen Bereich oder im Fall der Umdeutung i.S.d. § 140 BGB bei unwirksamer außerordentlicher Kündigung allerdings auch eine ordentliche Kündigung in Betracht.

Welche Konsequenzen drohen, hängt maßgeblich davon ab, ob es sich um eine betriebliche oder eine außerbetriebliche Straftat handelt.

Bei Straftaten im Rahmen des Dienstverhältnisses kommt eine außerordentliche Kündigung regelmäßig dann in Betracht, wenn Rechtsgüter des Arbeitgebers oder von Arbeitskollegen betroffen sind (Hergenröder, in MüKo BGB, 9. Aufl., KSchG § 1 Rn. 338).

Außerdienstliches Fehlverhalten ist grundsätzlich nur dann kündigungsrelevant, wenn berechnigte (und konkrete) Arbeitgeberinteressen beeinträchtigt sind. Dazu muss das Verhalten einen Bezug zum Arbeitsverhältnis und dessen Vertrauensgrundlage aufweisen oder negative Auswirkungen auf den Betrieb haben (BAG NZA 2009, 604, 605 Rn. 21). Für die Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung muss die Zuverlässigkeit oder Eignung des Arbeitnehmers infrage stehen oder das Arbeitsverhältnis erheblich belastet sein (Henssler, in MüKoBGB, 9. Aufl., § 626 Rn. 214).

Bei hoheitlich tätigen Mitarbeitern staatlicher Behörden kann aufgrund der strengen Anforderungen an diese darüber hinaus auch ohne unmittelbaren Bezug zum Arbeitsverhältnis eine Kündigung in Betracht kommen (Dannenfeldt, in MAH Strafverteidigung, 3. Aufl., § 33 Rn. 113; vgl. auch Henssler, in MüKo BGB, 9. Aufl., § 626 Rn. 214).

Aufgrund der Hinderung an der Erbringung der Arbeitsleistung kann die **Strafhafte** (i.Ü. zuvor auch schon die Untersuchungshaft) zu einer personenbedingten Kündigung führen, die abhängig von den betrieblichen Auswirkungen als ordentliche oder außerordentliche erfolgen kann (Stoffels in BeckOK ArbR, 72. Ed., BGB § 626 Rn. 150; Dannenfeldt, in MAH Strafverteidigung, 3. Aufl., § 33 Rn. 151).

Auch im Fall einer Einstellung nach § 153a StPO kann eine (außerordentliche) Kündigung die Konsequenz sein. Strafrechtliche Erwägungen sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nicht bindend und sind für eine Kündigung zudem auch ohne Bedeutung, wenn der Kündigungsgrund nicht die Begehung einer Straftat, sondern die mit dem Vorwurf einhergehende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung ist (LAG Nds. Urt. v. 15.3.2002 -10 Sa 1570/01). Darüber hinaus reicht für eine Kündigung bereits der **Verdacht** einer strafbaren Handlung bzw. einer schwerwiegenden Pflichtverletzung, wenn diese das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen zerstört hat (BAG NZA 2019, 893 Rn. 21, 23).

Allgemeine Mitteilungspflichten bei jeglichen Arbeitnehmern sind in der MiStra nicht vorgesehen. Im Einzelfall kann aber dennoch eine Mitteilungspflicht einschlägig sein. Bei Mitarbeitern im öffentlichen Dienst sind nach Nr. 16 MiStra insbesondere dann Mitteilungen – bspw. über die Erhebung der öffentlichen Klage – zu machen, wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufs zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit herbeizuführen.

XVI. Öffentliche Ämter und passives Wahlrecht

Wer wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, verliert nach § 45 Abs.

1 StGB für die Dauer von fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen. Die Folge tritt kraft Gesetzes ein und bedarf keines besonderen Ausspruchs.

Öffentliche Ämter sind sämtliche Ämter in der staatlichen Verwaltung von Bund, Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden und der Justiz sowie Ämter der Körperschaften des öffentlichen Rechts, der öffentlichen Anstalten und der Sozialversicherungen (MüKoStGB/Radtke, 4. Aufl. 2020, StGB § 45 Rn. 13). Auf Jugendliche findet die Vorschrift keine Anwendung (§ 6 Abs. 1 Satz 1 JGG). Bei Heranwachsenden kann das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen anordnen, dass der automatische Verlust nicht eintritt (§ 106 Abs. 2 Satz 2 JGG). Sofern dies von Relevanz ist, sollte daher seitens der Verteidigung auf diese Anordnung hingewirkt werden.

Darüber hinaus kann das Gericht nach § 45 Abs. 2 StGB dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren die in Absatz 1 bezeichneten Fähigkeiten aberkennen, soweit das Gesetz dies besonders vorsieht (vgl. die §§ 92a, 101, 102 Abs. 2, §§ 108c, 109i, 129a Abs. 6, § 264 Abs. 5, § 358 StGB, § 375 Abs. 1 AO).

XVII. Berufsverbot

Generell kann darüber hinaus für alle Berufe und Gewerbe nach § 70 Abs. 1 StGB ein Berufsverbot verhängt werden. Ein Berufsverbot kann nach § 132a Abs. 1 StPO durch Beschluss auch vorläufig verhängt werden. Für Beamte und Notare ist grundsätzlich § 45 StGB lex specialis (MüKoStGB/Bockemühl, 4. Aufl. 2020, StGB § 70 Rn. 12).

Voraussetzung ist, dass jemand wegen einer rechtswidrigen Tat, die er unter Missbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen hat, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt wird, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Das Gericht kann in diesem Fall die Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren verbieten, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und der Tat die Gefahr erkennen lässt, dass er bei weiterer Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges erhebliche rechtswidrige Taten der bezeichneten Art begehen wird.

Ein **Missbrauch von Beruf oder Gewerbe** liegt vor, wenn der Täter unter bewusster Missachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgaben seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen (BGH NStZ-RR 2020, 75). Erforderlich ist insoweit ein berufstypischer Zusammenhang. Im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG dürfen nur erhebliche Straftaten in die Gefahrenprognose einzustellen sein und nur solche, die ebenfalls einen Missbrauch des Berufs oder

Gewerbes oder eine dementsprechend grobe Pflichtverletzung befürchten lassen (BeckOK StGB/Stoll, 62. Ed. 1.8.2024, StGB § 70 Rn. 6). Ein Berufsverbot kommt daher nur in Betracht, wenn der Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter dies erfordert (BVerfG BeckRS 2020, 17573 Rn. 18).

Das Verhängen eines Berufsverbots ist eine **Ermessensentscheidung**, die sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen muss (§ 62 StGB). Der Umfang der Anordnung ist daher auf das Notwendige zu begrenzen, ggf. auf einen speziellen Teilbereich der beruflichen Tätigkeit, in dessen Rahmen die Anlasstat begangen wurde, wenn damit der prognostizierten Gefahr ausreichend begegnet werden kann (BeckOK StGB/Stoll, 62. Ed. 1.8.2024, StGB § 70 Rn. 8).

Die Verhängung eines Berufsverbots im Strafbefehlsverfahren ist mangels Auflistung in § 407 Abs. 2 StPO nicht zulässig. Ebenso kann eine Einstellung nach § 153a StPO nicht zum Berufsverbot führen.

Ein Verstoß gegen das Berufsverbot ist gem. § 145c StGB strafbar.

XVIII. Jagdschein und Waffenschein

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 BJagdG ist der **Jagdschein** Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen, zu versagen.

Ganz allgemein ist unzuverlässig, wer nicht die Gewähr dafür bietet, dass er die Jagd ordnungsgemäß ausüben wird. Das mag insbesondere auf einer gefährlichen Neigung des Bewerbers zu mangelnder Vorsicht (und damit seiner Untauglichkeit als Träger einer Schusswaffe) oder zu einer irgendwie gearteten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, aber auch überhaupt auf charakterlichen, geistigen oder seelischen Defekten beruhen (Erbs/Kohlhaas/Metzger, 251. EL März 2024, BJagdG § 17 Rn. 3).

Die Zuverlässigkeit ist nach § 17 Abs. 4 Nr. 1 BJagdG in der Regel zu versagen, wenn der Betroffene wegen eines Verbrechens, vorsätzlichen Vergehens mit einer im Einzelnen bestimmten Verwendung von Waffen oder Munition oder einer Straftat im Zusammenhang mit dem Umgang mit Waffen, Munition oder Sprengstoff oder einer Straftat gegen jagdrechtliche, tierschutzrechtliche oder naturschutzrechtliche Vorschriften, das Waffengesetz, das Kriegswaffenkontrollgesetz oder das Sprengstoffgesetz zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe oder Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen **verurteilt** wird.

Besonders relevant in diesem Zusammenhang ist – neben der Verurteilung zu Verbrechen – insbesondere § 17 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 BJagdG. Die Vorschrift betrifft vorsätzliche Vergehen im Zusammenhang mit Waffen und Munition. Erforderlich aber auch genügend ist, dass die Tat einen Mangel

an Rechtsbewusstsein oder Selbstbeherrschung bzw. Bedenken- oder Sorglosigkeit in einer Weise offenbart, die Waffen und Munition in der Hand des Täters unerträglich macht (Erbs/Kohlhaas/Metzger, 251. EL März 2024, BJagdG § 17 Rn. 19). In Betracht dafür kommen insbesondere Gewaltdelikte, Trunkenheitsfahrten oder Verstöße gegen das BtMG, nicht aber Steuerhinterziehung (Erbs/Kohlhaas/Metzger, 251. EL März 2024, BJagdG § 17 Rn. 19 m.w.N.)

Der Angeklagte muss zu der Strafe verurteilt worden sein. Ist sie vorbehalten, wie bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB), wird die Regelvermutung nicht ausgelöst (Erbs/Kohlhaas/Metzger, 251. EL März 2024, BJagdG § 17 Rn. 10).

Darüber hinaus führt auch das **Fehlen der waffenrechtlichen Zuverlässigkeit** oder Eignung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BJagdG zur Versagung des Jagdscheins, mit Ausnahme des Falknerjagdscheins. Mit dem Versagungsgrund wird das Jagdrecht mit dem Waffenrecht verknüpft, sodass es letztlich – ausgenommen für den Falknerjagdschein – auf die Versagungsgründe im Jagdrecht gar nicht mehr ankommt, sondern die waffenrechtlichen deutlich strengeren Versagungsgründe gelten.

Im **Waffenrecht** gilt ein strengerer Maßstab. Die auch dort gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2 WaffG für die Erteilung und gem. § 45 Abs. 2 WaffG für die Rücknahme oder den Widerruf des Waffenscheins erforderliche Zuverlässigkeit richtet sich nach § 5 WaffG. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1a WaffG besitzen Personen die erforderliche Zuverlässigkeit bereits dann in der Regel nicht, wenn sie wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe oder Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen verurteilt worden sind.

Relevant wird der Unterschied zwischen Jagdrecht und Waffenrecht bei der Frage, ob die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung des Jagdscheins bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens ausgesetzt werden kann (§ 17 Abs. 5 Satz 1 BJagdG).

Die **Aussetzungsvorschrift** im Jagdrecht verweist nämlich lediglich auf die jagdrechtsspezifischen Unzuverlässigkeitsgründe, nicht aber auf die waffenrechtlichen Versagungsgründe, sodass eine direkte Anwendung der Aussetzungsvorschrift im jagdrechtlichen Verfahren bei Vorliegen allein der waffenrechtlichen Versagungsgründe eigentlich nicht in Betracht kommt.

Die bisher ergangene oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung wendet § 17 Abs. 5 Satz 1 BJagdG jedoch **analog** auf diese Fälle an (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 21.08.2018 – 5 Bf 25/17; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.7.2006 – OVG 11 S 35/06; Sächsisches OVG, Beschluss vom 21.3.2017 – 3 B 37/17). Dies hat zur Folge, dass die Entscheidung im jagdrechtlichen Verfahren beispielsweise auch bei einer Steuerhinterziehung ausgesetzt werden kann, obwohl eine entsprechende Verurteilung nicht zur Unzuverlässigkeit im Jagdrecht, sondern nur im Waffenrecht führen würde.

Die Behörde sollte jedoch grundsätzlich, und insbesondere bei analoger Anwendung, im Rahmen ihres Ermessens die Umstände des Einzelfalls und die Besonderheiten des Ermittlungsverfahrens berücksichtigen. Zwar handelt es sich bei § 17 Abs. 5 Satz 1 BJagdG lediglich um eine Verfahrensvorschrift, die nach Auffassung des OVG Hamburg grundsätzlich „relativ geringe Eingriffswirkung“ besitzt (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 21.08.2018 - 5 Bf 25/17 Rn. 65). Die Aussetzung kommt jedoch dann einer faktischen dauerhaften Entziehung des Jagdscheins und somit einem gleichwohl schwerwiegenderen Grundrechtseingriff gleich, wenn sich das Ermittlungsverfahren absehbar über mehrere Jahre erstrecken wird. Darüber hinaus ist im Rahmen des Ermessens der Verdachtsgrad zu berücksichtigen. Wäre der Antragssteller aufgrund eines vagen Anfangsverdachts einer nicht einschlägigen Straftat mehrere Monate bis Jahre in seiner privaten Lebensführung eingeschränkt, ist dies im Rahmen des Ermessens zu seinen Gunsten zu berücksichtigen und sollte entsprechend nicht zur Versagung führen. Das Gleiche gilt für die Entscheidung über die Aussetzung im waffenrechtlichen Verfahren.

Auf eine **Einstellung gem. § 153a StPO** darf die Versagung richtigerweise nicht gestützt werden, weil die Verfahrensbeendigung nach dieser Vorschrift keine Feststellungen zur Verwirklichung des Straftatbestands enthält (vgl. oben unter I.). Die Tatsachen, die zu einem solchen strafrechtlichen Verfahren führten, können allerdings im Verwaltungsverfahren festgestellt werden.

In Strafsachen gegen Inhaber eines Jagdscheins sind nach Nr. 37 MiStra in den in Nr. 37 Abs. 1 MiStra genannten Fällen (insbesondere bei Vorwurf eines Verbrechens und Taten in Zusammenhang mit Waffen) unter anderem die Erhebung der öffentlichen Klage **mitzuteilen**. Gleiches gilt nach Nr. 36 MiStra bei Strafsachen gegen Inhaber eines Waffenscheins in den in Nr. 36 Abs. 1 MiStra genannten Fällen (unter anderem in Verfahren wegen einer vorsätzlichen Straftat).

XIX. Pilotenlizenz und Mitarbeiter in der Luftfahrt

Zur Erlangung einer Pilotenlizenz muss der Antragsteller die Zuverlässigkeitsprüfung nach dem LuftSiG bestehen. Die Gültigkeitsdauer der Zuverlässigkeitsprüfung beträgt 5 Jahre. Mindestens 3 Monate vor Ablauf muss die **Zuverlässigkeitsprüfung** vom Inhaber der Pilotenlizenz neu beantragt werden, sodass turnusmäßig alle 5 Jahre eine entsprechende Überprüfung stattfindet.

§ 7 Abs. 1a LuftSiG stellt **Regelvermutungen** auf, bei deren Vorliegen die Zuverlässigkeit in aller Regel nicht vorliegt. Bei den Regeltatbeständen handelt es sich um typisierte Fallgruppen, die ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/9752, S. 53) keinesfalls abschließenden oder ausschließenden Charakter besitzen. In der Regel fehlt es danach bereits an der erforderlichen Zuverlässigkeit bei einer Verurtei-

lung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen.

Dies gilt unabhängig davon, ob die Verurteilung „einschlägig“ war im Sinne eines Konnexes zur Luftsicherheit, sodass auch eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Steuerhinterziehung (vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 18.05.2017, 6 K 7615/16) oder Urkundenfälschung (VGH München NVwZ-RR 2015, 933) zur Unzuverlässigkeit führen kann.

Bei sonstigen Verurteilungen, die keinen Regelfall darstellen, oder beim Vorliegen sonstiger Erkenntnisse, ist gemäß § 7 Abs. 1a Satz 3 LuftSiG im Wege einer Gesamtwürdigung zu prüfen, ob sich daraus im Hinblick auf die Sicherheit des Luftverkehrs Zweifel an der Zuverlässigkeit der betroffenen Person ergeben. Als sonstige Erkenntnisse kommen nach § 7 Abs. 1a Satz 4 Nr. 1, Nr. 5 LuftSiG insbesondere auch **laufende oder eingestellte Ermittlungs- und Strafverfahren** in Betracht.

Die Luftsicherheitsbehörde kann die Entscheidung über einen gestellten Antrag verweigern, bis das Verfahren abgeschlossen ist. Das hat die Folge, dass bis zur positiven Entscheidung der Behörde die Pilotenlizenz nicht genutzt werden darf (§ 7 Abs. 6 LuftSiG). Hierzu müssten sich aber aus den bisherigen Ermittlungsinhalten konkrete Zweifel für die positive Feststellung der Zuverlässigkeit nach § 7 LuftSiG ergeben.

Auch eine Einstellung des Verfahrens gegen Geldauflage nach **§ 153a StPO** kann problematisch sein. Zwar wird strafrechtlich durch eine Einstellung nach § 153a StPO weder der zugrundeliegende Sachverhalt noch die Schuld des Betroffenen festgestellt, (vgl. unter I.). Das hindert jedoch die Behörden zuweilen nicht daran, den Sachverhalt nichtsdestotrotz zugrunde zu legen, um die Zuverlässigkeit nach dem LuftSiG zu verneinen (so VG Köln, Urteil vom 21.01.2022 - 18 K 1195/21). Die Formulierung in § 18 LuftPersV spricht jedoch auch dafür, dass die Zuverlässigkeit bei einer Einstellung nach § 153a StPO nur dann zu verneinen sein wird, wenn der zugrunde liegende Sachverhalt für die Beurteilung der Zuverlässigkeit von Personen im Umgang mit Luftfahrzeugen von Bedeutung ist.

Entsprechendes gilt für **Mitarbeiter in der Luftfahrt**, denen zur Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nur gelegentlich Zugang zum Sicherheitsbereich eines Flughafens gewährt werden soll, sowie Personal der Flugplatz- und Luftfahrtunternehmen einschließlich Fracht-, Post- und Reinigungsunternehmen, die unmittelbar Einfluss auf die Flugsicherheit nehmen können. Diese sind nach § 7 Abs. 1 LuftSiG ebenfalls verpflichtet, sich einer Luftsicherheitsprüfung zu unterziehen.

Zur Überprüfung der Zuverlässigkeit darf die Luftsicherheitsbehörde u.a. **unbeschränkte Auskünfte** aus dem Bundeszentralregister, eine Auskunft aus dem Erziehungsregister und eine Auskunft aus dem Zentralen Staatsanwaltschaftlichen

Verfahrensregister einholen (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 LuftSiG). Darüber hinaus ist in entsprechenden Verfahren nach Nr. 38 MiStra die rechtskräftige Verurteilung mitzuteilen, wenn die Tat geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit und Befähigung der Person für die vorgenannte Tätigkeit hervorzurufen.

XX. Fahrerlaubnis

Bei einer Verurteilung wegen einer rechtswidrigen Tat, die bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde, entzieht das Gericht dem Täter nach § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB die Fahrerlaubnis, wenn sich aus der Tat ergibt, dass er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. § 69 Abs. 2 StGB enthält Regelbeispiele, bei denen der Täter in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen ist. Entzieht das Gericht die Fahrerlaubnis, so bestimmt es zugleich, dass für die Dauer von sechs Monaten bis zu fünf Jahren keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf (§ 69a Abs. 1 Satz 1 StGB). Hat der Täter keine Fahrerlaubnis, so wird nur die Sperre angeordnet (§ 69a Abs. 1 Satz 1 StGB).

Nach § 111a Abs. 1 Satz 1 StPO kann die Fahrerlaubnis durch Beschluss **vorläufig** entzogen werden, wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Fahrerlaubnis nach § 69 StGB entzogen werden wird.

Unabhängig vom Entzug der Fahrerlaubnis im Strafverfahren, hat die **Fahrerlaubnisbehörde** nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich jemand als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Fahrzeugen erweist. Die Feststellungen eines Strafurteils und die Beurteilung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen sind für die Fahrerlaubnisbehörde **bindend** in dem Sinne, dass nicht zum Nachteil des Fahrerlaubnisinhabers davon abgewichen werden darf (§ 3 Abs. 4 Satz 1 StVG). Nach § 3 Abs. 4 Satz 2 StVG stehen der **Strafbefehl** und die gerichtliche Entscheidung, durch welche die Eröffnung des Hauptverfahrens oder der Antrag auf Erlass eines Strafbefehls abgelehnt wird, einem Urteil gleich.

Eine **Einstellung nach §§ 153, 153a StPO** entfaltet keine Bindungswirkung für die Fahrerlaubnisbehörde. Eine Entziehung der Fahrerlaubnis ist somit auch in diesem Fall möglich (vgl. VG Magdeburg NZV 2020, 47).

Nach Nr. 45 MiStra sind der Fahrerlaubnisbehörde in Strafsachen, in denen die Entziehung der Fahrerlaubnis oder eine Sperre in Betracht kommt, entsprechende **Mitteilungen** zu machen. Gleiches gilt, wenn in einem Strafverfahren Tatsachen bekannt werden, die für die Beurteilung erforderlich sind, ob der Inhaber einer Fahrerlaubnis zum Führen von Fahrzeugen ungeeignet ist.

Ein Fahrverbot kann gem. § 44 StGB auch als **Nebenstrafe** verhängt werden. Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 StGB kann das Gericht für die Dauer von einem Monat bis zu sechs Monaten ein Fahrverbot gegen denjenigen verhängen, der wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe verurteilt wird. Dies gilt nach Abs. 2 auch dann, wenn die Straftat nicht bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde, wenn sie zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung erforderlich erscheint oder hierdurch die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder deren Vollstreckung vermieden werden kann. In der Regel ist ein Fahrverbot anzuordnen, wenn in den Fällen einer Verurteilung nach § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a, Abs. 3 StGB oder § 316 StGB die Entziehung der Fahrerlaubnis unterbleibt.

XXI. Ausländer

In welcher Weise ein Ausländer in seinem Aufenthalt von einem gegen ihn geführten Strafverfahren betroffen wird, richtet sich nach der Staatsangehörigkeit und der Rechtsstellung des Ausländers. Grob unterschieden werden können: Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihnen gleichgestellte Drittstaatler, türkische Staatsangehörige mit gemeinschaftsrechtlicher Rechtsstellung und (sonstige) Drittstaatsangehörige, zu denen zumeist auch Asylbewerber zählen.

Sonstige Drittstaatsangehörige und Asylbewerber sind dem **Aufenthaltsgesetz** unterworfen.

Nach § 53 Abs. 1 AufenthG wird ein Ausländer, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, ausgewiesen, wenn die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das **öffentliche Interesse an der Ausreise** überwiegt.

Spezielle (nicht abschließende) öffentliche **Ausweisungsgründe** i.S.d. § 53 Abs. 1 AufenthG sind in § 54 AufenthG festgelegt. Ist ein besonderes Ausweisungsinteresse nach § 54 AufenthG zu bejahen, ist ein Rückgriff auf die allgemeine Formulierung eines öffentlichen Ausweisungsinteresses in § 53 Abs. 1 Halbsatz 1 entbehrlich (BVerwGE 157, 325).

§ 54 Abs. 1 und 2 beinhaltet Ausweisungsgründe, die dazu führen, dass das Ausweisungsinteresse besonders schwer (§ 54 Abs. 1 AufenthG) oder schwer (§ 54 Abs. 2 AufenthG) wiegt. **Besonders schwer** wiegen beispielsweise **rechtskräftige Verurteilungen** zu einer Freiheitsstrafe von über zwei Jahren wegen irgendeiner Straftat (§ 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) oder eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bei Taten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit,

die sexuelle Selbstbestimmung, bestimmte Eigentumsdelikte sowie auch bei Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte bzw. tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). **Schwer** wiegen unter anderem rechtskräftige Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten (§ 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG).

Die Ausweisungsgründe gelten auch bei einer entsprechenden Verurteilung durch einen Strafbefehl (vgl. VG Augsburg, Beschluss v. 04.03.2020 – Au 1 K 19.453).

Neben solchen Ausweisungsgründen, die auf eine rechtskräftige Verurteilung abstellen, reicht teilweise bereits die **Überzeugung der Ausweisbehörde** vom Bestehen eines Ausweisungstatbestandes aus, ohne dass es einer Verurteilung bedarf. Im Gefahrenabwehrrecht findet die Unschuldsvermutung grundsätzlich keine Anwendung. Ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse kann sich somit bereits aus einer geständigen Einlassung ergeben. In diesen Fällen kann demnach auch eine **Einstellung nach § 153 oder 153a StPO** zur Ausweisung führen.

Dies gilt insbesondere bei den schwerwiegenden Ausweisungsgründen nach § 54 Abs. 2 Nr. 3, 4 (jegliche Täterschaft oder Teilnahme an Delikten nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG, oder deren Versuch, sowie Drogenkonsum, wenn keine Suchtbehandlung durchgeführt wird), die allesamt nicht auf eine rechtskräftige Verurteilung abstellen. Darüber hinaus normiert § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG einen Auffangtatbestand für die Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit durch Verstöße gegen die Rechtsordnung der Bundesrepublik, wonach ein Ausländer ausgewiesen werden kann, wenn er einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen, oder außerhalb des Bundesgebiets eine Straftat begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche Straftat anzusehen ist.

Abgewogen werden muss das festgestellte Ausweisungsinteresse sodann mit dem **Bleibeinteresse**. Das Bleibeinteresse wird in § 55 AufenthG näher bestimmt und nimmt insbesondere die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts, eine vorhandene Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis, Minderjährigkeit und familiäre Verbindungen in den Blick.

Bereits bei **Einleitung eines Ermittlungsverfahrens** kann die Ausländerbehörde das Verwaltungsverfahren um die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder bestimmter Duldungen bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens aussetzen, § 79 Abs. 2, 4 und 5 AufenthG.

Unionsbürger und Gleichgestellte unterliegen dem Aufenthaltsgesetz grundsätzlich nicht. Nach § 7 Abs. 1 FreizügG/EU kann für eine bestimmte Frist festgestellt werden, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt für Unionsbürger nicht besteht.

Eingeschränkt werden darf das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. § 6 Abs. 2 FreizügG/EU legt fest, dass eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt, um eine solche Entscheidung oder Maßnahme zu begründen. Es dürfen nur im Bundeszentralregister noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen und diese nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihnen zu Grunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die Voraussetzungen sind somit wesentlich strenger als für Drittstaatenangehörige.

Für gewisse **türkische Staatsangehörige** gilt eine Sonderregelung. Sofern sie eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsstellung nach Art. 6 oder Art. 7 ARB 1/80 genießen, gelten für sie im Ausweisungsrecht grundsätzlich dieselben Vorgaben wie bei EU-Staatsangehörigen (BVerwG NVwZ 2005, 224). Dies gilt insbesondere für türkische Arbeitnehmer und deren Familienangehörige, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihnen zu ziehen.

Nach Nr. 42 MiStra ist in Strafverfahren gegen Ausländer (Drittstaatenangehörige) der zuständigen Ausländerbehörde bereits die Einleitung des Ermittlungsverfahrens **mitzuteilen**.

XXII. Vergabe von öffentlichen Aufträgen

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen können Straftaten von Unternehmensangehörigen zu Vergabesperrn und somit zum Ausschluss von öffentlichen Aufträgen führen. Derartige Ausschlussgründe sehen die §§ 123, 124 GWB vor.

Nach § 123 GWB sind Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig wegen einer in § 123 Abs. 1 GWB aufgezählten **(Wirtschafts-)Straftaten verurteilt** worden ist oder gegen ein Unternehmen wegen einer dieser Straftaten eine **Geldbuße nach § 30 OWiG** verhängt worden ist. Nach § 123 Abs. 3 GWB ist das Verhalten einer rechtskräftig verurteilten Person einem Unternehmen zuzurechnen, wenn diese Person als für die Leitung des Unternehmens Verantwortlicher gehandelt hat; dazu gehört auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung.

Nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB können fakultativ zudem Unternehmen unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen werden, wenn das Unternehmen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit nachweislich eine **schwere Verfehlung** begangen hat, durch die die Integrität des Unterneh-

mens in Frage gestellt wird, wobei auch wieder das Verhalten von dem Unternehmen zuzurechnenden Personen darunter fällt.

Das Unternehmen kann einen Ausschluss nach § 125 GWB verhindern oder verkürzen, wenn dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Bundeskartellamt nachgewiesen hat, dass es

1. für jeden durch eine Straftat oder ein Fehlverhalten verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet hat,
2. die Tatsachen und Umstände, die mit der Straftat oder dem Fehlverhalten und dem dadurch verursachten Schaden in Zusammenhang stehen, durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend geklärt hat und
3. konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.

Relevante strafgerichtliche Verurteilungen und Strafbefehle sowie Bußgeldbescheide werden gem. § 2 WRegG elektronisch im **Wettbewerbsregister** erfasst. Gelöscht wird ein Eintrag erst drei Jahre nach Rechtskraft der Entscheidung, bei schwerwiegenden Straftaten sogar erst nach fünf Jahren (§ 7 Abs. 1 WRegG). Zu den mitteilungspflichtigen Behörden zählen u. a. Staatsanwaltschaften oder Zoll- und Finanzbehörden.

Neben einem Ausschluss für ein laufendes Vergabeverfahren kann die jeweilige Vergabestelle auch eine **Vergabesperre** für zukünftige Aufträge verhängen. Gesetzlich ist, bis auf die Sondernormen im SchwarzArbG und im MiLoG, die Verhän-

gung einer Vergabesperre nicht geregelt. Geregelt ist allein die Höchstdauer von Vergabesperren, die nach § 126 GWB fünf Jahre bei zwingenden Ausschlussgründen und drei Jahre bei fakultativen Ausschlussgründen beträgt.

Bei einer Verurteilung von Vertretungsberechtigten eines Unternehmens wegen Verstößen gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, bestimmten Normen des SGB III, dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sowie § 266a StGB zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen normiert **§ 21 SchwarzArbG**, dass Bewerber bis zu drei Jahre von der Teilnahme am Wettbewerb um einen öffentlichen Liefer- Bau- oder Dienstleistungsauftrag ausgeschlossen werden sollen. Das Gleiche gilt, wenn gegen das Unternehmen oder vertretungsberechtigte Personen eine Geldbuße von mindestens 2.500 EURO verhängt worden ist. Das Gleiche gilt auch schon vor Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung besteht (§ 21 Abs. 1 Satz 2 SchwarzArbG).

Nach **§ 19 Abs. 1 MiLoG** sollen Bewerber zudem von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit ausgeschlossen werden, die wegen eines Mindestlohnverstoßes mit einer Geldbuße von wenigstens zweitausendfünfhundert Euro belegt worden sind.

Stud. iur. Ellen Müller, Osnabrück

Wann sind Wirtschaftsstraftäter eine kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 StGB?

A. Einführung

Im Jahr 2017 gab der deutsche Gesetzgeber dem steigenden internationalen Druck nach und fasste den § 129 StGB¹ im Rahmen des 54. Strafrechtsänderungsgesetz u.a. in der Absicht neu, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen insbesondere auch Wirtschaftsstraftäter als kriminelle Vereinigung zu erfassen.² Die Reform hätte ein öffentlichkeitswirksamer Paukenschlag im Bereich der Wirtschaftskriminalität sein können – in den Jahren 2018 bis 2022 belief sich der (bekannte) durch Wirtschaftsstraftäter verursachte Schaden auf durchschnittlich 2,8 Mrd. Euro im Jahr und machte damit im Durchschnitt fast 40% des in der Polizeilichen Kriminalstatistik ausgewiesenen Jahresgesamtschadens aus.³ Die organisierte Kriminalität im Bereich der Wirtschaftskriminalität, die einen beträchtlichen Teil dieser ausmachen dürfte,⁴ hätte sich zu einem wesentlichen Anwendungsbereich des § 129 entwickeln können,⁵ und der Vorschrift – die bis zum Jahr 2017 ganz vorrangig lediglich hinsichtlich politischer, religiöser oder ideologisch motivierter Personenzusammenschlüsse angewandt worden ist – somit zu einer im Wirtschaftsstrafrecht verankerte Renaissance verhelfen können.

Doch ein derartiger Durchbruch blieb aus. Ein signifikanter Anstieg der in der polizeilichen Kriminalstatistik ausgewiesenen vollendeten Fälle hinsichtlich des § 129 ist nicht zu verzeichnen; die jährlichen Zahlen im Zeitraum 2017 bis 2023 bewegen sich konstant im niedrigen bis mittleren zweistelligen Bereich.⁶ Die Zahl der Verurteilungen aufgrund einer Straftat gem. § 129 im Zeitraum 2017 bis 2021 belief sich auf jeweils weniger als 20 Fälle im Jahr.⁷ Eine wesentliche Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 129 in praktischer Hinsicht ist mithin offenbar nicht erfolgt.

Im Folgenden sollen die Gründe für die weiterhin ausgesprochen zurückhaltende Anwendung des § 129 im Hinblick auf Zusammenschlüsse von Wirtschaftsstraftätern ermittelt werden.

B. Wirtschaftsstraftäter in Krimineller Vereinigung?

Historische Entwicklung

Um § 129 in seiner heutigen Fassung zu interpretieren, lohnt sich ein Blick auf die Anfänge und darauffolgenden Entwicklungen der Strafbarkeit Krimineller Vereinigungen in

Deutschland. Die erstmalige Pönalisierung krimineller Vereinigungen im Jahr 1798 im damaligen Preußen erfolgte vor einem ausschließlich politischen Hintergrund. Bei dem damaligen Straftatbestand handelte es sich um ein sog. „ad-hoc-Gesetz“, das im Hinblick auf eine Verbindung, die sich im Kontext der französischen Revolution gebildet hatte, erlassen wurde. Geregelt war insofern die Strafbarkeit von Mitgliedern von Gemeinschaften, die – auch auf einer praktischen Ebene – Änderung in Verfassung oder Verwaltung des Staates in Erwägung zogen.⁸ Auch der geistige Nachfolger dieses Gesetzes im Deutschen Reich – § 129 d. RStGB aus dem Jahr 1871 – zielte ausschließlich auf Verbindungen politischer Natur ab.⁹

Erst infolge des 1. Strafrechtsänderungsgesetzes aus dem Jahre 1951 war für eine Verurteilung gem. § 129 StGB erstmals keine politische Motivation der entsprechenden Personenzusammenschlüsse mehr erforderlich. Stattdessen mussten Zwecke oder Tätigkeit der Vereinigung darauf gebildet sein, strafbare Handlungen zu begehen.¹⁰ Beabsichtigt war durch den damaligen Gesetzgeber insofern die Kriminalisierung von „Verbrechervereinen“ im Allgemeinen.¹¹ Die vom BGH aufgestellte Definition der Vereinigung blieb insofern sinngemäß deckungsgleich mit der vormals durch das RG aufgestellten Definition¹²: „die Vereinigung sei als eine auf gewisse Dauer berechnete organisatorische Vereinigung einer Anzahl von Personen zu verstehen, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, dass sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen.“¹³ Die Zugrundelegung dieser Definition führte dazu, dass insbesondere Vereinigungen in Bereichen der organisierten Kriminalität mit autoritär geprägten Führungsstrukturen mangels Unterordnung unter einen „Gesamtwillen“ dem Vereinigungsbegriff nicht unterfielen.¹⁴ Auch aus diesem Grund erfolgte eine Anwendung des § 129 auf Fälle ohne oder mit zu vernachlässigendem politischem Hintergrund nur sehr zögerlich. Entsprechende höchstgerichtliche Verfahren betrafen weiterhin vorrangig Zusammenschlüsse

¹ Alle Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

² BT-Drs. 18/11275, S. 11.

³ BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2018, S. 5f.; BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2019, S. 8; BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2020, S. 8; BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2021, S. 8; BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2022, S. 8.

⁴ Kirkpatrick, wistra 2016, 378, 386.

⁵ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁶ BKA, Polizeiliche Kriminalstatistik, Übersicht Falltabellen, Grundtabelle vollendete Fälle.

⁷ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege) Reihe 3, Tabelle 2.1.

⁸ Kinzig, S. 164.

⁹ Kinzig, S. 164.

¹⁰ BGBl. I 1951, S. 744 f.

¹¹ BVerfG, NJW 1964, 539, 540.

¹² RGSt 24, 328, 330.

¹³ BGH, NJW 1979, 172.

¹⁴ BGH, NJW 1992, 1518, 1519; BGH, NStZ 2007, 31; Selzer, KriPoZ 2018, 224; Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 437; BT-Drs. 16/12346 S. 7.

politischer Natur wie bspw. die KPD¹⁵, die SDA¹⁶, Hausbesetzer¹⁷, die RAF¹⁸ und rechtsextremistische Gruppierungen.¹⁹

Insgesamt ist festzuhalten, dass der im Rahmen des 1. Strafrechtsmodernisierungsgesetzes proklamierte „Sinnwandel“²⁰ des § 129 in eine weniger politische Richtung in der Rechtsanwendungspraxis keinen Niederschlag gefunden hat.

Die Verpflichtung zu einer weitergehenden Anpassung der Definition der kriminellen Vereinigung ergab sich letztlich seit Anfang der 2000er Jahre aus supranationalem Recht. Die sog. „Palermo-Konvention“ der Vollversammlung der Vereinten Nationen v. 15.11.2000²¹ definierte die „organisierte kriminelle Gruppe“ in Art. 2 lit. a) als „strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder mehrere schwere Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen“. Die Vertragsstaaten – darunter auch Deutschland²² – verpflichten sich in der Konvention (Art. 1, Art. 5), derartige grenzüberschreitende organisierte Kriminalität wirksamer zu verhüten und zu bekämpfen. Das Übereinkommen wurde ferner auch durch die Europäische Gemeinschaft genehmigt²³. Mit Datum vom 24.10.2008 erging sodann der Rahmenbeschluss 2008/841/JI zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität des Rates der Europäischen Union, in welchem die Kriminelle Vereinigung in Art. 1 Nr. 1 – in sinngemäßer Entsprechung der Definition der „organisierten kriminellen Gruppe“ in der Palermo-Konvention – definiert wurde als „auf längere Dauer angelegter organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind“.

Der Verpflichtung, den Anwendungsbereich des § 129 eindeutig auch auf Gruppierungen der organisierten (Wirtschafts-)Kriminalität auszuweiten,²⁴ kam der deutsche Gesetzgeber zunächst nicht nach. Auch der BGH erteilte einer entsprechend weiten, europarechtskonformen Auslegung der Vereinigung i.S.d. § 129 im Jahr 2010 mit der Begründung eine Absage, dass bei entsprechender Auslegung der (strafbegründenden) Norm des § 129 diese sich ihrem inhaltlichen Gehalt nach nur noch unwesentlich von dem (strafscharfenden) Merkmal der Bande unterscheidet und es so zu einem unauflösbaren Widerspruch zu wesentlichen Grundgedanken des Systems der Strafbarkeit mehrerer zusammenwirkender Personen kommen würde.²⁵

Erst ein aufgrund der Untätigkeit des deutschen Gesetzgebers hinsichtlich der Umsetzung des Rahmenbeschlusses aus dem Jahr 2008 von der Europäischen Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren führte dazu, dass ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren in Gang gebracht

wurde und die sich daraus ergebenden Änderungen mit Datum vom 22.07.2017 in Kraft traten.²⁶

Abs. 2 des § 129 n.F. enthält nunmehr eine Legaldefinition der Vereinigung, die an die Definition in Art. 1 des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI angelehnt ist und dieser größtenteils entspricht,²⁷ im Detail jedoch sogar weitgehender ist. So erfordert die Definition in § 129 II nicht, dass die Mitglieder in der Verabredung handeln, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen; stattdessen soll ganz allgemein die Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses genügen.²⁸ In § 129 I findet sich ferner eine abweichende, niedrigere erforderliche Strafandrohung hinsichtlich der Bezugstaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren bedroht sein sollen. Diese Abweichungen sind als rahmenbeschlusskonform zu betrachten.²⁹

Dem Gesetzgeber kam es bei der europarechtskonformen Neugestaltung des § 129 gerade darauf an, dass nunmehr auch hierarchisch geprägte Zusammenschlüsse, die einem autoritären Anführerwillen unterworfen sind, als kriminelle Vereinigung in Betracht kommen und nicht mehr aufgrund fehlender Unterordnung der Mitglieder unter einen vom BGH zuletzt vorgegebenen Gesamtwillen vom Tatbestand ausgeschlossen sind.³⁰ Der Gesetzgeber hat mithin gerade den Anforderungen des BGH für das Vorliegen einer Vereinigung i.S.d. § 129 eine Absage erteilt, welche die „Achillesferse“³¹ im Hinblick auf die Anwendung im Bereich des Wirtschaftsstrafrecht dargestellt haben.³²

Mit Datum vom 02.06.2021 ergingen gleich zwei Entscheidungen des BGH in entsprechend gelagerten Fällen. In den Entscheidungen zu den Sachen 3 StR 21/21³³ und 3 StR 61/21³⁴ wird deutlich, dass der BGH insofern nunmehr dem Merkmal des „übergeordneten gemeinsamen Interesses“ gesteigerte Bedeutung beimisst. Dieses Interesse müsse über

¹⁵ BGH, NJW 1957, 69.

¹⁶ BGH, NJW 1960, 2348.

¹⁷ BGH, NJW 1979, 172.

¹⁸ BGH, NJW 1978, 1536; BVerfG, NJW 1981, 1433.

¹⁹ BGH, NStZ 1995, 340; BGH, NJW 2005, 1668.

²⁰ BVerfG, NJW 1964, 539, 540.

²¹ Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität v. 15.11.2000, UN-Dok. A/RES/55/25.

²² BGBl. II 2005, S. 954 f.

²³ Ratsbeschluss 2004/579/EG, ABl. L 261 v. 6.8.2004, S. 69.

²⁴ Sinn, Organisierte Kriminalität 3.0, S. 44.

²⁵ BGH, NJW 2010, 1979, 1982.

²⁶ BT-Drs. 18/11275, S. 8.

²⁷ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

²⁸ Selzer, KriPoZ 2018, 224, 226; Sinn, Populismus und alternative Fakten, S. 274.

²⁹ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 11;

³⁰ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

³¹ Niemann, Wistra 2021, 425, 426.

³² BT-Drs. 19/7266, S. 5.

³³ BGH, BeckRS 2021, 21720.

³⁴ BGH, BeckRS 2021, 24286.

die bezweckte Begehung der konkreten Straftaten und ein Handeln um eines persönlichen materiellen Vorteils willen hinausgehen und im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu ermitteln sein.³⁵ Von einem derartigen Interesse sei jedoch nicht ohne Weiteres auszugehen, wenn gemeinschaftlich Taten begangen werden, die auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind und damit vorrangig dem jeweils beteiligten Individuum wirtschaftliche Vorteile bringen sollen.³⁶

Eine radikalere Position hinsichtlich der an das übergeordnete gemeinsame Interesse zu stellenden Anforderungen nimmt das LG Köln ein, welches unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH vor der Gesetzesänderung davon ausgeht, dass das Vorliegen einer kriminellen Vereinigung kategorisch auszuschließen ist, wenn bei den Straftaten das persönliche Gewinnstreben im Vordergrund steht.³⁷ Das OLG Schleswig geht hingegen davon aus, dass auch in dem gemeinsamen Streben nach Gewinn und Macht das erforderliche Handeln zur Verfolgung eines übergeordneten Interesses gesehen werden kann.³⁸

Es lässt sich mithin feststellen, dass auch nach der Neufassung des § 129 in der Rechtsanwendungspraxis erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der Einordnung von Wirtschaftsstraf Tätern unter eine kriminelle Vereinigung bestehen.

Rechtsgut und Voraussetzungen einer Strafbarkeit aus § 129 I, II StGB

Rechtsgut

Nach ganz überwiegender Auffassung handelt es sich bei dem § 129 zugrundeliegenden Rechtsgut um die innere öffentliche Sicherheit und die staatliche Ordnung bzw. den öffentlichen Frieden.³⁹

Teilweise wird – dieser Annahme widersprechend⁴⁰ oder diese ergänzend⁴¹ – angenommen, dass das Schutzgut des § 129 demjenigen Schutzgut der Bezugstat entspreche, da die Vorschrift letztlich (nur) eine Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorbereitungsstadium darstelle. Dem ausschließlichen Abstellen auf die „Vorverlagerungstheorie“⁴² ist insofern zu widersprechen, dass sie allein das Schutzgut des § 129 nicht ausreichend zu erfassen vermag.

Strafgrund des § 129 ist laut dem BGH die mit der Gründung oder Fortführung einer entsprechenden festgefügtten Organisation einhergehende erhöhte kriminelle Intensität, die eine typische Eigendynamik in Form der Erleichterung der Begehung von Straftaten und einem verringerten Verantwortungsgefühl des einzelnen Beteiligten mit sich bringt und damit ein erhöhtes Gefährdungspotenzial für wichtige Rechtsgüter der Gemeinschaft darstellt.⁴³

Das § 129 zugrundeliegende Rechtsgut vor diesem Hintergrund auf die Betrachtung der Bezugstaten zu reduzieren

und die danebenstehende, sich aus der Vereinigung inklusive ihrer Strukturen und zugehöriger psychologischer Faktoren ergebende Gefährlichkeit außer Acht zu lassen, erscheint unzureichend. Zutreffend führt allein schon die Existenz einer kriminellen Vereinigung i.S.d. § 129 zu einer derart erheblichen Gefährdungslage für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, dass bereits diese strafwürdig ist, ohne dass es auf einzelne Bezugstaten ankommt.⁴⁴

Insbesondere auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität kann sich aus einem entsprechend in nicht unwesentlichem Maße organisierten und vernetzten Personenzusammenschluss ein wesentlich erhöhtes Gefährdungspotenzial für die Allgemeinheit und insbesondere vulnerable Gruppen ergeben, das sich nicht allein in konkreten Bezugstaten erschöpft.

Vereinigung

Nach der Legaldefinition zur Vereinigung in § 129 II ist eine Vereinigung ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses. Dieser Legaldefinition lassen sich nach herrschender Meinung vier maßgebliche Elemente entnehmen: ein personales, ein zeitliches, ein voluntatives und ein organisatorisches Element.⁴⁵

Das personale Element ist eindeutig bestimmt: eine Vereinigung muss aus mindestens 3 natürlichen Personen bestehen.

Auch das zeitliche Element ist weitgehend unumstritten. Der Zusammenschluss soll nicht lediglich zur Erreichung einzelner Zwecke oder Taten erfolgt sein, sich also regelmäßig nicht in der Vereinbarung eines einzelnen Zweckes erschöpfen.⁴⁶ Es ist insofern auf den (beabsichtigten) Bestand der Vereinigung an sich und nicht auf ihre konkrete Zusammen-

³⁵ BGH, GSZ 2021, 265.

³⁶ BGH, NJW 2021, 2813, 2814.

³⁷ LG Köln, NStZ-RR 2021, 74; 75.

³⁸ OLG Schleswig, SchIHA 2021, 407.

³⁹ BGH, NJW 1982, 530; BGH, NStZ 1995, 340, 343; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger § 129 Rn. 1; Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 1; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 1; Eschelbach, in: NK-StGB § 129 Rn. 4.

⁴⁰ Stein/Greco, in: SK-StGB § 129 Rn. 4; Hohmann, wistra 1992, 85, 86.

⁴¹ Kulhanek, in: BeckOK-StGB § 129 Rn. 11; Fischer § 129 Rn. 2.

⁴² Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder StGB § 129 Rn. 1.

⁴³ BGH, NJW 2010, 3042, 3044.

⁴⁴ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 2; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 1; Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder StGB § 129 Rn. 1.

⁴⁵ BGH, NJW 2021, 2813, 2814; Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 442; Eschelbach, in: NK-StGB § 129 Rn. 31; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 14a.

⁴⁶ BGH, NJW 2015, 1540; Fischer § 129 Rn. 10.

setzung abzustellen; die Mitglieder des Zusammenschlusses können durchaus auch binnen kürzerer Zeit wechseln.⁴⁷

Vergleicht man den Vereinigungsbegriff hinsichtlich des personalen und des zeitlichen Elements mit der Definition der Bande, ergibt sich insoweit eine lückenlose Übereinstimmung: als Bande wird gemeinhin ein Zusammenschluss von mindestens 3 Personen gesehen, die sich mit dem Willen, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Taten eines Deliktstyps zu begehen, verbunden haben.⁴⁸ Auch die Bande muss damit aus mehr als 2 Personen bestehen, die sich für einen Zeitraum, der in seinen Mindestanforderungen der „längeren Dauer“ des § 129 II entsprechen dürfte,⁴⁹ zusammengefunden haben. Abgrenzungskriterien sind mithin – auch nach dem Willen des Gesetzgebers⁵⁰ – im voluntativen und/oder organisatorischen Element zu suchen.⁵¹

Gemäß § 129 II muss der Zweck des Zusammenschlusses auf die Verfolgung eines „übergeordneten gemeinsamen Interesses“ gerichtet sein. Es findet sich in der Definition der Vereinigung in § 129 II mithin ein Zweckbestimmungserfordernis, welches dem Zweckbestimmungserfordernis in § 129 I (der Begehung von Straftaten) vorgelagert ist. Das Zweckbestimmungserfordernis in Abs. 2 ist Voraussetzung für das Vorliegen einer Vereinigung, das Zweckbestimmungserfordernis aus Abs. 1 Voraussetzung für das Vorliegen einer kriminellen Vereinigung. Erst der zweite Schritt führt zu einer Pönalisierung des Personenzusammenschlusses.⁵²

Ein übergeordnetes gemeinsames Interesse i.S.d. § 129 II liegt grundsätzlich dann vor, wenn ein kooperierender Zusammenschluss erfolgt, um eine gemeinsame Position zu entwickeln und dieses gemeinsame Interesse der Mitglieder zu verwirklichen. Das Handeln der Gruppe muss – jedenfalls im Ergebnis – auf die Verwirklichung dieses Interesses ausgerichtet sein und diese Ausrichtung von den Mitgliedern zumindest stillschweigend getragen werden.⁵³ Die Mitglieder müssen sich verpflichtet haben, durch eigenes Verhalten wechselseitig einen Beitrag zur Erreichung des gemeinsamen Interesses zu leisten.⁵⁴

Durch den BGH als unzureichend angesehen werden lediglich individuelle, sich überschneidende Einzelinteressen der Mitglieder einer Gruppierung sowie das ausschließlich auf die Begehung von Bezugstaten gerichtete Interesse.⁵⁵ In Fällen, in denen ein koordiniert handelnder Personenzusammenschluss weltanschaulich-ideologische, religiöse, oder politische Ziele verfolgt, soll das übergeordnete gemeinsame Interesse i.S.d. § 129 II hingegen regelmäßig ohne Weiteres indiziert sein.⁵⁶

Vielfach wird in dem Erfordernis des übergeordneten gemeinsamen Interesses nunmehr das maßgebliche Abgrenzungskriterium zur Bande erblickt, für die gerade kein gemeinsames Bandeninteresse (mehr) erforderlich ist.⁵⁷ Die Art der vereinbarten Willensbildungs- und Führungsstruktur ist nicht (mehr) von Bedeutung. Ausschlaggebend ist im Hin-

blick auf das gesteigerte Gefährdungspotenzial stattdessen, dass die Mitglieder sich hinsichtlich der gewählten Struktur ernstlich verpflichtet fühlen.⁵⁸ Es genügt somit auch die freiwillige Einordnung eines Mitglieds in die Hierarchie eines autoritär geführten Systems.⁵⁹

Bestehen eines übergeordneten gemeinsamen Interesses im Bereich der Wirtschaftskriminalität?

Während die Rechtsprechung im Hinblick auf ideologische, religiöse oder politische Ziele unproblematisch von einem übergeordneten gemeinsamen Interesse ausgeht, liegt die Sache bei einem Personenzusammenschluss mit vorrangig wirtschaftlichen Zielen anders. Sowohl der Gesetzgeber als auch der BGH betonen, dass Wirtschaftskriminelle eine kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 I bilden können. Unter welchen Voraussetzungen hinsichtlich eines Zusammenschlusses von Wirtschaftsstraftätern jedoch überhaupt zunächst eine Vereinigung i.S.d. § 129 II angenommen werden kann, ist bislang unklar.

Der Gesetzgeber will im Bereich der Organisierten Wirtschaftskriminalität ein übergeordnetes gemeinsames Interesse grundsätzlich in dem von den Vereinigungsmitgliedern über den Willen zur gemeinsamen Begehung von Straftaten geteilten gemeinsamen Gewinn- oder Machtstreben, das sich in der Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen, der Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder (dem Versuch) der Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zeigt, erkennen.⁶⁰

Der BGH ist bereits vor der Gesetzesänderung davon ausgegangen, dass die Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Ziels im Bereich der Wirtschaftskriminalität durchaus denkbar sei, betonte jedoch gleichzeitig stets, dass es angesichts des typischerweise im Vordergrund stehenden persönlichen Gewinnstrebens der Mitglieder regelmäßig an einem solchen fehlen wird.⁶¹

⁴⁷ Fischer § 129 Rn. 10; Stein/Greco, in: SK-StGB § 129 Rn. 10.

⁴⁸ BGH, NStZ-RR 2016, 375, 376; Wittig, in: BeckOK-StGB § 244 Rn. 15; Hecker, in: Schönke/Schröder § 260 Rn. 3.

⁴⁹ Eschelbach, in: NK-StGB § 129 Rn. 36.

⁵⁰ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁵¹ Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 435, 443.

⁵² vgl. Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 435, 443.

⁵³ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 40.

⁵⁴ Stein/Greco, in: SK-StGB § 129 Rn. 13.

⁵⁵ BGH, NJW 2021, 2813, 2814.

⁵⁶ BGH, NJW 2021, 2813, 2814; BGH, NStZ 2022, 159, 160.

⁵⁷ BGH, NJW 2001, 2266; BGH, NJW 2021, 2813, 2815; Kulhanek, in: BeckOK-StGB § 129 Rn. 27, Eschelbach, in: NK-StGB § 129 Rn. 43.

⁵⁸ Stein/Greco, in: SK-StGB § 129 Rn. 14.

⁵⁹ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 40; Montenegro, GA 2019, 489, 503.

⁶⁰ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁶¹ BGH, NJW 2010, 1979, 1984.

Nach der Gesetzesänderung wurden nunmehr in zwei Entscheidungen (bzgl. des sog. „Hawala-Bankings“ und einer Gruppierung von „Polizistentrück“-Betrüger) konkrete Voraussetzungen benannt, unter denen ein gemeinsames übergeordnetes Interesse i.S.d. neuen § 129 II trotz bestehender einzelner Gewinnerzielungsabsichten vorliegen könnte.

Abzustellen sei insoweit nunmehr auf die Kriterien des Umfangs und des Ausmaßes genutzter organisatorischer Strukturen und sachlicher Mittel, eine festgelegte einheitliche Willensbildung, eine interne Sanktionierung von Verstößen gegen gemeinschaftliche Regeln, die Anzahl der Mitglieder, ein von den konkreten Personen losgelöster Bestand, eine etwaige Gemeinschaftskasse, die Beanspruchung quasistaatlicher Autorität und die Einflussnahme auf grundlegende gesellschaftliche oder hoheitliche Akteure. Es habe stets eine Gesamtbetrachtung all dieser Kriterien hinsichtlich ihres Vorliegens und ihrer Ausprägtheit zu erfolgen. Je ausgeprägter entsprechende Kriterien vorliegen, desto eher mag von einer über individuelle Vorteilsnahme hinausgehenden Zielsetzung wie beispielsweise dem Fortbestand der Organisation um ihrer selbst Willen oder ein spezifisches Machtstreben ausgegangen werden.⁶²

Die vom BGH aufgestellten Kriterien sind – richtigerweise – auf deutliche Kritik gestoßen. So wird unter anderem vielfach darauf hingewiesen, dass sowohl die Relevanz der aufgestellten Kriterien im Einzelnen als auch ihre Wertung im Verhältnis zueinander unzureichend geklärt sind.⁶³ Schwerer dürfte jedoch der Vorwurf wiegen, dass die vom BGH aufgestellte Kriterienliste zu einem wesentlichen Teil aus Elementen speist, die eher organisatorischer denn voluntativer Natur sind, und in Folge dessen, das organisatorische und das voluntative Element in unzulässiger Art und Weise vermischt würden.⁶⁴ Dies berge die Gefahr der Verschleifung des Tatbestands.⁶⁵

Hinter dem Kriterienkatalog des BGH steht offenbar die Sorge vor einer übermäßigen Ausweitung des Tatbestands hinsichtlich am Markt teilnehmender, wirtschaftlich agierender Unternehmen. Das legt jedenfalls die Ausführung nahe, dass in dem Fall, in dem ein hoher betrieblicher Organisationsgrad seinen Ursprung in einem (auch) legal am Markt operierenden Unternehmen hat, dessen Geschäftszweck jedoch nicht primär in der Begehung von Straftaten liegt, ein übergeordnetes Interesse nicht ohne Weiteres anzunehmen sein soll.⁶⁶ Letztlich nimmt der BGH seiner Argumentation somit bereits selbst die Durchschlagskraft und deutet die aufgestellten Kriterien (teilweise) als untauglich an. Das Bestehen eines übergeordneten Interesses wird durch den BGH in der weiteren Entscheidung vom gleichen Tage unter Anlegung der eigenen Kriterien bejaht, die letztlich jedoch ohne Weiteres aus der Erfüllung des Tatbestands der Bezugstaten hergeleitet werden.⁶⁷

Es leuchtet nicht ein, weshalb an das Vorliegen eines gemeinsamen übergeordneten Interesses im Bereich der Wirtschaftskriminalität durch Aufstellen eines gesetzesfremden

Kriterienkatalogs höhere Anforderungen gestellt werden sollen als bei anderweitig motivierten Personenzusammenschlüssen. Eine derartige Ungleichbehandlung erscheint insbesondere auch im Hinblick auf den Hintergrund der Einführung der Legaldefinition in § 129 II, namentlich den Rahmenbeschluss 2008/841/JI, der ausdrücklich von Gruppierungen ausgeht, die handeln, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, sinnwidrig.

Ohnehin stellt sich die Frage, wann ein gemeinsames Interesse im Ergebnis nicht lediglich eine Kumulation gleicher Interessen vieler Einzelner ist.

Insofern über ein Gewinnstreben hinausgehende Interessen wie das Abzielen auf die Verdrängung des „legalen Marktes“⁶⁸, den eigenständigen Fortbestand der Organisation um ihrer selbst Willen oder ein nicht näher bestimmtes „spezifisches Machtstreben“⁶⁹, oder aber die Betätigung jenseits jeglicher staatlicher Kontrolle⁷⁰ als maßgeblich anzusehen, dürfte das Problem ebenfalls nicht lösen und den Anwendungsbereich des § 129 unangemessen verengen.⁷¹ Bei den entsprechenden Absichten dürfte es sich zudem letztlich nur um Symptome des Gewinnstrebens aller Vereinigungsmitglieder handeln, welche von dem Versuch geprägt sind, die gemeinsamen und damit letztendlich auch eigenen Gewinnchancen weiter zu erhöhen.

Schlussendlich ergeben sich – insbesondere auch vor dem europarechtlichen Hintergrund und damit der Motivation des Gesetzgebungsverfahrens – keine überzeugenden Gründe, das gemeinsame übergeordnete Interesse im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts nicht im Vorhaben der gemeinschaftlichen Gewinnerzielung zu verorten.

Auch die Befürchtung, dass legal agierende Wirtschaftsunternehmen auf diesem Wege verführt in die Illegalität gestoßen werden, erscheint weitgehend unbegründet. Genauso wie eine religiös, politisch, oder ideologisch motivierte Vereinigung zunächst einmal eine nicht-kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 II ist, bewegt sich auch ein Wirtschaftsunternehmen grundsätzlich lediglich im Bereich der Vereinigung i.S.d. § 129 II. Erst wenn im zweiten Schritt zusätzlich die Voraussetzungen des § 129 I erfüllt sind, mithin eine Zweckausrichtung auf die Begehung von Straftaten erfolgt, greift die Straf-

⁶² BGH, NJW 2021, 2979, 2980; BGH, NStZ 2022, 606, 609.

⁶³ Bock/Fülscher, HRRS 2024, 11, 16; Kinzig, NJW 2021, 2813, 2817; Knaupe, NZWiSt 2022, 371, 379.

⁶⁴ Heil/Vogt, ZfStW 2022, 350, 356; Knaupe, NZWiSt 2022, 371, 379

⁶⁵ Eggers, wistra 2021, 441, 448.

⁶⁶ BGH, NStZ 2022, 606, 609; Heil/Vogt, ZfStW 2022, 350, 358.

⁶⁷ Türmer, GSZ 2021, 265, 268.

⁶⁸ Wimmer, wistra 2023, 142, 144.

⁶⁹ Lohse, in: SSW-StGB § 129 Rn. 18.

⁷⁰ BGH, NJW 2021, 2979, 2080.

⁷¹ Selzer, KriPoZ 2018, 224, 228.

androhung. Bei einer klaren Unterscheidung zwischen voluntativem und organisatorischem Element⁷² und Abs. 2 und Abs. 1 des § 129⁷³ droht keine verfrühte Strafbarkeit. Ganz im Gegenteil – es ist zum Zwecke der Rechtsklarheit geboten, von den langanhaltenden und letztlich wenig ertragreichen Bemühungen zur Abgrenzung zwischen dem gemeinsamen übergeordneten Interesse und den deckungsgleichen Einzelinteressen der Vereinigungsmitglieder Abstand zu nehmen.

Konsequenterweise ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass das voluntative Element – jedenfalls für sich genommen – nicht geeignet ist, eine kriminelle Vereinigung von Wirtschaftsstraftätern von der wirtschaftskriminellen Bande abzugrenzen. Ein gemeinsames übergeordnetes Interesse hinsichtlich der gemeinschaftlichen Erzielung von Gewinnen dürfte bei den allermeisten wirtschaftskriminellen Banden zu verorten sein und diese insofern mithin nicht von der kriminellen Vereinigung abgrenzen.⁷⁴ Das maßgebliche Abgrenzungskriterium muss folglich im organisatorischen Element zu suchen sein.

Das organisatorische Element

§ 129 II verlangt, dass ein Personenzusammenschluss vorliegt, der von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängig organisiert ist. Der Zusammenschluss muss insofern keine ausgeprägte Struktur aufweisen,⁷⁵ erforderlich sein soll lediglich eine gewisse Organisationsstruktur sowie in gewissem Umfang instrumentelle Vorausplanung und Koordinierung.⁷⁶ Es muss möglich sein, einvernehmlich einbezogene Mitglieder objektiv von außenstehenden Dritten abzugrenzen und in dem bestehenden Zusammenschluss die Möglichkeit derjenigen gruppenspezifischen Prozesse, die eine erhöhte Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit begründen, zu erkennen.⁷⁷ Da es auf eine Festlegung von Rollen der Mitglieder gerade nicht mehr ankommen soll, können sowohl hierarchische als auch heterarchische Strukturen die Anforderungen an die Organisiertheit der Vereinigung erfüllen.⁷⁸ Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass infolge der Gesetzesänderung die Anforderungen an die Organisiertheit der Vereinigung insgesamt abgesenkt wurden.⁷⁹

Man könnte insofern annehmen, dass das organisatorische Merkmal in seiner Gesamtheit im Gefüge des § 129 II an Relevanz verloren hat. Im Hinblick auf die vorstehenden Feststellungen zum voluntativen Element erscheint diese Annahme jedoch verfrüht. Zwar mögen die Voraussetzungen hinsichtlich Ausgeprägtheit und Struktur der Organisation im Ergebnis verringert worden sein; die Bedeutung des organisatorischen Elements an sich im Gefüge des § 129 II könnte nunmehr jedoch – insbesondere auch im Hinblick auf die Abgrenzung zur wirtschaftskriminellen Bande – von herausragender Natur sein.

Organisatorisches Element als Schlüsselement des § 129 II und Abgrenzungsmerkmal zur wirtschaftskriminellen Bande?

In der Gesetzesbegründung zum 54. StRÄndG wurde ausdrücklich festgehalten, dass hinsichtlich der Vereinigung i.S.d. § 129 II eine gewisse Organisationsstruktur sowie in gewissem Umfang instrumentelle Vorausplanung und Koordinierung zu verlangen sind.⁸⁰ Es gilt, das organisatorische Element unter Berücksichtigung dieser Vorgaben inhaltlich derart auszufüllen, dass es einerseits eine beständige Grundlage für eine Subsumtion möglicher Sachverhalte unter den Tatbestand bildet und andererseits eine geeignete Barriere zwischen strafscharfender Bandenkriminalität und strafbe gründender krimineller Vereinigung zu errichten vermag.

Einleuchtend ist diesbezüglich der Ansatz, den Begriff der Organisation so zu verstehen, dass innerhalb einer solchen unterschiedliche Elemente in einem verbindenden Gefüge eingegliedert werden und dadurch zu einem neuen Ganzen verschmelzen. Als Bindemittel für dieses Gefüge sollen die sozialen Kräfte zwischen den Akteuren in Form von Interdependenz, Macht und Ordnung dienen, die zwischen diesen vermitteln und sie zueinander in Beziehung setzen.⁸¹

Interdependenz beschreibt nach diesem Ansatz, dass zwischen ursprünglich getrennten Elementen, die – insbesondere in Form von Arbeitsteilung – in ein Zusammenspiel treten, eine Abhängigkeit begleitet von einem Leistungsvorteil entsteht.⁸² Macht begründe sich wiederum dadurch, dass das einzelne Vereinigungsmitglied sein individuelles Machtpotenzial unter Begrenzung der eigenen Handlungsfreiheit in den Dienst der Gesamtheit stellt.⁸³ Ordnung beinhalte die Regelung von Verfahrensabläufen, beispielsweise durch eine Rollenverteilung, Koordination, Führungsstruktur, planmäßige Infrastruktur, Kommunikationsmethodik, gemeinsame Vorgehensweise oder gemeinsame Verhaltensregeln.⁸⁴ Das Zusammenspiel dieser sozialen Kräfte führe zu einer Vereinfachung von Arbeitsabläufen und Planungsvorgängen dergestalt, dass Straftaten zu einem erwartbaren Ereignis werden.⁸⁵

⁷² Heil/Vogt, ZfStW 2022, 350, 358 f.

⁷³ Sinn, ZIS 2021, 673, 675.

⁷⁴ Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 30; Selzer, KriPoZ 2018, 224, 228; Zöller, KriPoZ 2017, 26, 33.

⁷⁵ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 39.

⁷⁶ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁷⁷ Lohse, in: SSW-StGB § 129 Rn. 14.

⁷⁸ Fischer § 129 Rn. 11, 12.

⁷⁹ BT-Drs. 18/11275, S. 11; BGH, NJW 2021, 2813, 2816; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 120 Rn. 16.

⁸⁰ BT-Drs. 18/11275, S. 11.

⁸¹ Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 444.

⁸² Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 444.

⁸³ Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 444 f.

⁸⁴ Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 445.

⁸⁵ Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 445.

Diese Auslegung des organisatorischen Elements als Schlüsselement für das Vorliegen einer Vereinigung i.S.d. § 129 II⁸⁶ überzeugt in mehrerlei Hinsicht. So wird die Begehung von Bezugstaten (erst) bei Vorliegen einer den entsprechenden Kriterien genügenden Organisation wesentlich erleichtert und gefördert und die drohenden Rechtsgutsverletzungen nach Häufigkeit und Art intensiviert. Faktisch fördert nicht die eine Vereinigung überspannende Zweckbestimmung in Form eines gemeinsamen übergeordneten Interesses ihre Gefährlichkeit,⁸⁷ sondern die effektivere und effizientere Vorgehensweise im Rahmen einer besonderen – zwar nicht stets außergewöhnlich ausgeprägten, aber jedenfalls in ihren Grundzügen entsprechend strukturierten – Organisationsform. Ein gemeinsames Interesse mag insofern zwar als Katalysator dienen, ausschlaggebend ist dieser Aspekt für das Gefährdungspotenzial jedoch letztlich erst, wenn er sich aufgrund entsprechender organisatorischer Aspekte in einem verbesserten kriminellen Leistungspotenzial niederschlägt.

Ferner wird im Zuge der entsprechenden Betrachtung auch deutlich, wie zwischen Bande und krimineller Vereinigung sinnvoll zu unterscheiden ist. Zwar weisen auch Banden in der Regel eine rudimentäre Organisationsstruktur auf,⁸⁸ dieses ist jedoch nach allgemeiner Meinung für die Einordnung als Bande keinesfalls erforderlich.⁸⁹ Bereits mit Blick auf die Gesetzesbegründung lässt sich jedoch feststellen, dass die organisatorischen Anforderungen an die Vereinigung i.S.d. § 129 II konkreter formuliert sind als die entsprechenden Anforderungen an die Bande gemäß gängiger Rechtsprechung. Es erscheint daher naheliegend, die Frage, ob ein Personenzusammenschluss noch bandenmäßig tätig ist oder bereits eine kriminelle Vereinigung darstellt, von ihrem Organisationsgrad abhängig zu machen und dabei zur Bestimmung der Schwelle, ab derer Straftaten i.S.d. oben genannten erwartbar werden, auf das Vorliegen von Interdependenz, Macht und Ordnung abzustellen.⁹⁰ Das gilt insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass diejenigen, die eine Abgrenzung über den Umweg des voluntativen Elements vornehmen, insofern letztlich ebenfalls auf organisatorische Merkmale abstellen wollen.⁹¹ Die Bande mag durchaus als mögliche Keimzelle einer Kriminellen Vereinigung betrachtet werden,⁹² die in ihrer Organisationsstruktur zu einer Vereinigung i.S.d. § 129 II erwachsen kann, aber nicht zwingend muss.

Der Kritik, die vorbringt, dass eine entsprechende Ausfüllung des organisatorischen Elements den minimalistischen Anforderungen des Gesetzgebers zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses nicht gerecht werde und keine konkretere Grenzziehung zwischen strafbestandsmäßiger und legaler Vereinigung erlaube,⁹³ ist nicht beizupflichten. Das organisatorische Element ist bei der kriminellen Vereinigung auch nach der Umsetzung des Rahmenbeschlusses weiterhin ein zu berücksichtigendes und entsprechend auszufüllendes Kriterium. Deutlich weniger im Sinne des EU-Rahmenbeschlusses, welchen der Gesetzgeber umzusetzen versuchte, und willküranfälliger⁹⁴ dürfte es sein, ausgerechnet im Bereich der Wirtschaftskriminalität erhöhte Anforderungen an das voluntative Element zu stellen und damit im Ergebnis

Zusammenschlüsse von Wirtschaftsstraftätern vor einer Einordnung als kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 I zu schützen. Die Grenzziehung zwischen legaler und krimineller Vereinigung ist im Übrigen gemäß dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm nicht etwa im organisatorischen Element oder anderer Stelle in § 129 II zu suchen, sondern mithilfe § 129 I vorzunehmen.⁹⁵

Straftatenausrichtung (Abs. 1)

§ 129 I regelt, wann die Vereinigung i.S.d. § 129 II zur kriminellen Vereinigung wird. Danach muss ihr Zweck oder ihre Tätigkeit darauf gerichtet sein, Straftaten zu begehen, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren bedroht sind. Gemäß der Rechtsprechung des BGH ist der Zweck einer Vereinigung dann auf die Begehung von Straftaten gerichtet, wenn dies der verbindlich festgelegte Zweck ist, zu dessen Erreichung sich die Mitglieder fest verpflichtet haben, und ihre Organisation auf den Zweck der gemeinschaftlichen Begehung von Straftaten konzipiert ist.⁹⁶ Maßgeblich ist insofern grundsätzlich, welche Vorstellungen die Mitglieder bei Gründung der Vereinigung hatten,⁹⁷ jedoch kann sich der Charakter der Gruppierung durch Änderung ihrer Zweck und Tätigkeit wandeln, so dass aus einer zunächst legalen Zwecken dienenden Vereinigung eine kriminelle Vereinigung werden kann, wenn sie sich später auf die Begehung von Straftaten ausrichtet.⁹⁸

Mithin spricht nichts dagegen, dass auch Wirtschaftsunternehmen, die ursprünglich mit dem Ziel gegründet wurden, legal am Markt zu operieren, sich (teilweise) zur kriminellen Vereinigung wandeln können, wenn sie ihren Zweck später abweichend auf die Begehung von entsprechenden Straftaten ausrichten. Die Begehung von Straftaten muss hierbei naturgemäß auch nicht um ihrer selbst willen erfolgen, sondern kann auch einem anderweitigen Endziel dienen⁹⁹ – in Betracht kommen dürfte insofern insbesondere das übergeordnete gemeinsamen Interesse der Vereinigung.

⁸⁶ Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 444.

⁸⁷ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 41.

⁸⁸ BGH, NJW 2021, 2813, 2815; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 4a; Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder StGB § 129 Rn. 4a; Selzer, KriPoZ 2018, 224, 228 f.; Zöller, KriPoZ 2017, 26, 33.

⁸⁹ BGH NJW 2001, 2266, 2267; Wittig, in: BeckOK-StGB § 244 Rn. 16; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 30; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger StGB § 244 Rn. 6; Schmidt, in: Matt/Renzikowski StGB § 129 Rn. 12.

⁹⁰ Sinn/Iden/Pörtner, ZIS 2021, 435, 447.

⁹¹ Heil/Vogt, ZfStW 2022, 350, 356 f.

⁹² Toepel, ZStW 2003, 60, 90.

⁹³ Eschelbach, in: NK-StGB § 129 Rn. 39.

⁹⁴ Heil/Vogt, ZfStW 2022, 350, 357.

⁹⁵ vgl. Heil/Vogt, ZfStW 2022, 350, 357.

⁹⁶ BGH, NJW 2005, 80, 81.

⁹⁷ BGH NStZ-RR 2002, 300, 301.

⁹⁸ BGH, NJW 2005, 80, 81.

⁹⁹ BGH, NJW 1995, 2117, 2119.

Für das Merkmal der Tätigkeitsausrichtung verbleibt neben dem – regelmäßig damit einhergehenden – Merkmal der Zweckausrichtung kein eigener Anwendungsbereich.¹⁰⁰ Neben der ausdrücklichen Limitierung in Betracht kommenden Bezugstaten im Hinblick auf den Strafraumen sieht der Gesetzgeber in Anbetracht des Schutzzwecks der Vorschrift, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Bedeutung des § 129 als Katalogtat für bestimmte strafprozessuale Möglichkeiten ferner (weiterhin) eine darüberhinausgehende Einschränkung tauglicher Taten als geboten an. Die geplanten oder begangenen Bezugstaten müssen eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeuten und insofern von einigem Gewicht sein.¹⁰¹

In der Vergangenheit führte diese Einschränkung teilweise dazu, dass eine Strafbarkeit gem. § 129 I im Bereich des Wirtschaftsstrafrecht mangels erhöhter Gefährlichkeit für wichtige Rechtsgüter der Gemeinschaft – beispielsweise im Falle der illegalen Arbeitskräftevermittlung¹⁰² – verneint wurde. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit sind neben der Art und Form der Vereinigung, der Gefährlichkeit ihrer Aktivitäten und anderweitiger besonderer Umstände¹⁰³ jedoch stets auch die Zeitverhältnisse als Rahmen und Hintergrund des evtl. strafbaren Verhaltens zu berücksichtigen.¹⁰⁴ Im Jahr 2022 wurde hinsichtlich aufgedeckter Wirtschaftsstraftaten eine Schadenssumme in Höhe von mehr als 2 Milliarden Euro festgestellt.¹⁰⁵ In Anbetracht der dynamischen Entwicklung von Straftaten im Bereich der organisierten Kriminalität und der gesteigerten Bedeutung des Interesses der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Aufkommens der Mittel für Sozialversicherungen und öffentliche Haushalte erscheint es abwegig, im Falle von Wirtschaftsstraftaten nicht von einer ausreichenden gemeinschaftsgutbezogenen Gefährlichkeit auszugehen.¹⁰⁶ Ein Sonderrecht für typische Fälle von Wirtschaftskriminalität wäre insofern verfehlt.¹⁰⁷

Tathandlungen (Abs. 1)

Die tatbestandsmäßigen Handlungen umfassen alternativ das Gründen einer kriminellen Vereinigung (S. 1 Alt. 1), die Beteiligung an ihr als Mitglied (S. 1 Alt. 2), das Unterstützen (S. 2 Alt. 1) und das Werben um Mitglieder oder Unterstützer (S. 2 Alt. 2).

Die Tathandlungsalternative der Gründung wird erfüllt durch jede wesentliche Förderung, d.h. jeden weiterführenden und richtungsweisenden Beitrag, hinsichtlich ihres Zustandekommens,¹⁰⁸ beispielsweise durch Auswahl und Gewinnung weiterer Mitglieder, Einbringen maßgeblicher Kenntnisse und Fähigkeiten, Bereitstellung maßgeblicher Sach- und Finanzmittel oder Auswahl und Gewinnung von Unterstützern.¹⁰⁹ Insbesondere kann eine Gründung auch dann vorliegen, wenn eine bestehende legale Vereinigung i.S.d. § 129 II (teilweise) in eine kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 I umgewandelt wird.¹¹⁰ Diese Umwandlung kann z.B. durch Mehrheitsentscheid der Mitglieder, aber auch durch Entscheidung von Funktionären, die für die Willensbildung des Zusam-

menschlusses maßgebend sind, erfolgen, wenn die einzelnen Mitglieder die neue Zielsetzung anerkennen und sich insofern zur Mitwirkung verpflichten.¹¹¹

Auch hierarchisch strukturierte Wirtschaftsunternehmen, die legal am Markt operieren, können somit beispielsweise aufgrund einer entsprechenden Zweckänderung durch Führungspersonlichkeit(en) einer (teilweisen) Wandlung zur kriminellen Vereinigung unterliegen, wenn alle oder einzelne Mitglieder sich diesem Wandel willentlich unterwerfen.

Eine Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung als Mitglied liegt vor, wenn jemand sich einvernehmlich in die Vereinigung eingliedert und diese durch organisationsbezogene Tätigkeiten vorsätzlich von innen her fördert. Eine bestehende verwandtschaftliche oder persönliche Verbundenheit zwischen den Mitgliedern steht der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals nicht entgegen.¹¹² Es ist weder erforderlich, dass das Mitglied an jeder durch Vereinigungsmitglieder begangenen Straftat aktiv mitwirkt, noch, dass es von jeder begangenen Straftat Kenntnis hat.¹¹³ Auch für sich genommen legale Betätigungen, die zur Förderung der Zwecke der Organisation entfaltet werden, können eine mitgliedschaftliche Beteiligung an der Vereinigung darstellen, wenn sie Ausfluss der Vereinigungsmitgliedschaft des Täters sind und in ihrem Interesse vorgenommen werden und insofern ein Unwerturteil erfahren.¹¹⁴ In Betracht kommen insofern u.a. logistische Aufgaben wie z.B. die Anmietung von Räumlichkeiten oder Beförderungsmittel, die Beschaffung (legaler) Hilfsmittel oder Dienstleistungen oder aber auch die Vornahme von Finanztransaktionen.¹¹⁵

Eine maßgebliche Unterstützungshandlung i.S.d. § 129 I 2 Alt. 1 liegt vor, wenn ein Nichtmitglied die innere Organisation der Vereinigung und ihren Zusammenhalt in einer Art unmittelbar fördert, in der die Förderungshandlung die von der Vereinigung geplanten Straftaten erleichtert oder sich sonst irgendwie auf ihre Aktionsmöglichkeit und Zwecksetzung

¹⁰⁰ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 72; Kuhli, in: Matt/Renzikowski § 129 Rn. 12; Eschelbach, in: NK-StGB § 129 Rn. 47.

¹⁰¹ BT-Drs. 18/11275, S. 10; Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 53; Singelstein/Winkler, NJW 2023, 2815, 2818.

¹⁰² BGH, NJW 1983, 1334, 1335.

¹⁰³ Singelstein/Winkler, NJW 2023, 2815, 2818 f.

¹⁰⁴ BGH, NJW 1995, 2117, 2118.

¹⁰⁵ BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2022, S. 8.

¹⁰⁶ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 89; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 62.

¹⁰⁷ Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 62.

¹⁰⁸ BGH, NJW 2006, 1603, 1604.

¹⁰⁹ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 94.

¹¹⁰ BGH, NJW 1978, 433; Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 95; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 78.

¹¹¹ Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 95; Stein/Greco, in: SK-StGB § 129 Rn. 42.

¹¹² BGH, GSZ 2024, 39, 43.

¹¹³ Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 86, 88.

¹¹⁴ BGH, BeckRS 2016, 14698 Rn. 9.

¹¹⁵ vgl. Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 103.

auswirkt und damit ihre Gefährlichkeit festigt.¹¹⁶ Letztlich mag man insofern von einer zur Täterschaft verselbstständigten Beihilfe ausgehen.¹¹⁷ Eine Unterstützungshandlung kann z.B. in der Beschaffung von Informationen oder in der Ausspähung von Tatopfern oder -gelegenheiten liegen; in Betracht kommt insbesondere auch eine Unterstützung durch Geldwäsche i.S.d. § 261 I.¹¹⁸

Ein strafbares Werben i.S.d. § 129 I 2 Alt. 2 ist anzunehmen, wenn ein Nichtmitglied planmäßig mit dem für den Durchschnittsadressaten erkennbaren Ziel vorgeht, andere für die Organisation zu gewinnen.¹¹⁹ Um Mitglieder wirbt, wer die Gewinnung von Personen, die sich mitgliedschaftlich in die Organisation der Vereinigung einfügen, anstrebt; um Unterstützer wirbt, wer bei anderen die Bereitschaft wecken oder stärken will, die Zwecke der Vereinigung oder ihrer Mitglieder zu fördern, ohne selbst Vereinigungsmitglied zu werden.¹²⁰

Die Tathandlungen des § 129 I umfassen eine weite Bandbreite von Tätigkeiten im Kontext einer kriminellen Vereinigung.¹²¹ § 129 I unterfallende Tätigkeiten sind – u.a. in Form der vorstehend ausgeführten Beispiele – im Bereich der Wirtschaftskriminalität ohne Weiteres denkbar.

Tatbestandsausschlüsse (Abs. 3)

§ 129 III regelt die Tatbestandsausschlüsse hinsichtlich § 129 I. § 129 III Nr. 1 und Nr. 3 beziehen sich auf politische Parteien und Straftaten nach §§ 84 bis 87 und knüpfen damit an den politischen Charakter des § 129 I an; eine Relevanz im Bezug auf Wirtschaftsstraftäter ergibt sich insofern nicht.

Anders liegt der Fall hinsichtlich des Tatbestandsausschlusses aus § 129 III Nr. 2 – dieser enthält die Regelung, dass § 129 I nicht anzuwenden ist, wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist. Eine solche untergeordnete Bedeutung liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn die Begehung von Straftaten zwar nur einen von mehreren Zwecken der Vereinigung bildet, jedoch insofern wesentlich ist, dass das Erscheinungsbild der Vereinigung aus Sicht eines informierten Dritten durch das strafrechtswidrige Verhalten mitgeprägt wird. Die gelegentliche oder beiläufige Begehung von Straftaten genügt somit nicht; die Abgrenzung ist anhand der Systematik und Planung der strafrechtlichen Aktivitäten sowie der Häufigkeit von Tataufforderungen durch (bestimmende) Vereinigungsmitglieder zu messen.¹²² Die Begehung gelegentlicher schwerer Straftaten als lediglich peripheres Mittel dürfte mithin unter den Tatbestandsausschluss des § 129 III Nr. 2 fallen.¹²³ Voraussetzung für die Einordnung des Zweckes der Straftatenbegehung in das gesamte Zweckgefüge der Vereinigung ist somit stets, dass sämtliche Zwecke der Vereinigung ermittelt und gewichtet werden.¹²⁴

Der Tatbestandsausschluss aus § 129 III Nr. 3 sorgt dafür, dass die Sorge einer voreiligen Anwendung des § 129 I auf ganz vorrangig legal tätige Wirtschaftsunternehmen nicht gerechtfertigt erscheint. In Betracht kommt insofern bei-

spielsweise der Fall, in dem ein Wirtschaftsunternehmen nur einen kleinen Teil seines Gewinns aus Straftaten, wie z.B. Steuerhinterziehungen, erlangt.¹²⁵

Ermittlungsrechtliche Konsequenzen einer Anwendung des § 129 StGB auf Wirtschaftsstraftäter

Die Bedeutsamkeit der Frage, ob auch Wirtschaftsstraftäter eine kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 I bilden können, ergibt sich in besonderem Maße auch aus einer Betrachtung der weitreichenden prozessualen Ermittlungsmaßnahmen, die der Anfangsverdacht einer Straftat nach § 129 I eröffnet. Sofern entsprechende weitere Voraussetzungen vorliegen, kann eine Überwachung der Telekommunikation bei Verdächtigen stattfinden (§ 100a I 2 Nr. 1d StPO), die Geräte- und Kartennummer sowie der Standort des Mobilfunkendgeräts dürfen ermittelt werden (§ 100i I), ihre Verkehrsdaten dürfen erhoben werden (§ 100g I Nr. 1, II Nr. 1 c StPO i.V.m. § 129 V 3), es darf eine akustische Überwachung außerhalb von Wohnraum vorgenommen werden (§ 100f I StPO) und verdeckte Ermittler können eingesetzt werden (§ 110a I Nr. 2, 4 StPO). In besonders schweren Fällen gem. § 129 V 3 kommen ferner die Möglichkeit der akustischen Wohnraumüberwachung (§ 100c I StPO) und der Online-Durchsuchung (§ 100b I Nr. 1, II Nr. 1 c StPO) hinzu. Hinsichtlich Verdächtiger einer Straftat gem. § 129 I von erheblicher Bedeutung darf ferner eine Ras-terfahndung angeordnet werden (§ 98a I 1 Nr. 2 StPO).

Zudem – und im Bereich der Wirtschaftskriminalität von besonders hoher Relevanz – ist die Vermögensbeschlagnahme gem. § 443 I 1 Nr. 1 StPO, sowie die Vermögensabschöpfung gem. § 73 ff. und das selbstständige Einziehungsverfahren gem. § 76a IV 1, 3 Nr. 1b StPO möglich.

Die Feststellung eines Anfangsverdacht einer Straftat gem. § 129 I (ggf. i.V.m. § 129 V 3) kann den Ermittlungsbehörden mithin den Zugriff auf einen breit gefächerten Werkzeugkasten bestehend aus weitreichenden Ermittlungsinstrumenten eröffnen („Türöffnerfunktion“)¹²⁶. Insbesondere im Hinblick auf die beträchtlichen Auswirkungen, die derartige Ermittlungs- und kapitalentziehenden Maßnahmen auf die wirtschaftlichen Handlungsmöglichkeiten und den Ruf eines

¹¹⁶ BGH, NJW 2018, 2425, 2526.

¹¹⁷ BGH, NJW 1980, 64.

¹¹⁸ Fischer § 129 Rn. 41.

¹¹⁹ Sternberg-Lieben/Schlittenhelm, in: Schönke/Schröder § 129 Rn. 14a, 14b.

¹²⁰ Heger, in: Lackner/Kühl § 129 Rn. 7; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB § 129 Rn. 99.

¹²¹ Heil/Vogt, JA 2023, 881, 886.

¹²² BGH, NJW 1995, 2117, 2119; Krauß, in: LK-StGB § 129 Rn. 79.

¹²³ Sternberg-Lieben/Schlittenhelm, in: Schönke/Schröder § 129 Rn. 10.

¹²⁴ BGH, NJW 1995, 2117, 2119.

¹²⁵ Stein/Greco, in: SK-StGB § 129 Rn. 40.

¹²⁶ Eggers, wistra 2021, 441, 448.

Wirtschaftsunternehmens haben kann, wird teilweise auf eine restriktive Auslegung der Voraussetzungen des § 129 gepocht.¹²⁷

Zu berücksichtigen ist sicherlich, dass die Annahme eines Anfangsverdacht bezüglich einer Tat gem. § 129 I letztlich auch in Bereichen, in denen begangene Bezugstaten lediglich weniger eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen erlauben würden (so z.B. teilweise im Bereich der Steuerhinterziehung)¹²⁸, auf prozessualementem Umwege entsprechende Maßnahmen zur Aufklärung dieser Straftaten ermöglichen kann.¹²⁹

Es erscheint jedoch überzogen, wenn in Anbetracht dieser Umstände von einem über wirtschaftlichen Personenzusammenschlüssen schwebenden Damoklesschwert und einer erheblichen eingeschränkten Handlungsfreiheit entsprechender Vereinigungen die Rede ist.¹³⁰ Ein legal am Markt operierendes Wirtschaftsunternehmen hat in seinem Alltagsgeschäft entsprechende Maßnahmen nicht in einem mehr oder minder großen Umfang zu befürchten als anderweitige Vereinigungen und ist insofern daher auch nicht als schutzwürdiger zu betrachten. Dies gilt umso mehr, je eindeutiger die Voraussetzungen, unter denen Wirtschaftsstraftäter als kriminelle Vereinigungen i.S.d. § 129 I in Betracht kommen, definiert werden.

C. Zusammenfassung

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen lässt sich abschließend feststellen, dass Wirtschaftsstraftäter sowohl nach dem gesetzgeberischen Willen als auch in Anbetracht des Normzwecks des § 129 und des strukturellen Aufbaus der Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift eine kriminelle Vereinigung i.S.d. § 129 bilden können. Insbesondere scheitert die mögliche Erfüllung des Tatbestands im Regelfall nicht mangels eines gemeinsamen übergeordneten Interesses i.S.d. § 129 II. Ein solches Interesse kann bei wirt-

schaftskriminellen Personenzusammenschlüssen grundsätzlich in dem Vorhaben der gemeinschaftlichen Gewinnerzielung gesehen werden, mag dieses letztlich auch nur Ausfluss der kumulierten Vermögensvermehrungsbestrebungen jedes einzelnen Mitglieds sein. Wenn das Vorhaben der gemeinschaftlichen Gewinnerzielung der Vereinigungsmitglieder derart umgesetzt wird, dass sich eine organisatorische Struktur bildet oder eine bestehende organisatorische Struktur ausgenutzt wird, welche Eigenschaften von Interdependenz, Macht und Ordnung aufweist, und die Begehung erheblicher (Wirtschafts-)Straftaten auf diese Weise erwartbar wird, liegen die Voraussetzungen einer kriminellen Vereinigung i.S.d. § 129 vor.

Die Abgrenzung zur wirtschaftskriminellen Bande hat sich somit daran zu orientieren, ob die gemeinsamen (wirtschaftlichen) Interessen der Mitglieder sich derart niedergeschlagen haben, dass ein entsprechendes organisatorisches Gefüge gebildet und ausgenutzt wird. Die Nähe der Bande und der kriminellen Vereinigung ist nicht von der Hand zu weisen; eine Betrachtung der wirtschaftskriminellen Bande als Keimzelle für einen zur kriminellen Vereinigung verfestigten Personenzusammenschluss von Wirtschaftsstraftätern ist aus hiesiger Sicht jedoch aus systematischer Perspektive auch naheliegend. Ob Staatsanwaltschaften und Gerichte sich einer Anwendung des § 129 auf Zusammenschlüsse wirtschaftskrimineller Straftäter künftig auch abseits abstrakter Feststellungen öffnen, bleibt abzuwarten.

¹²⁷ Bock/Fülscher, HRRS 2024, 11, 12.

¹²⁸ Kramer, NJW 2014, 1561, 1562.

¹²⁹ Sinn, Populismus und alternative Fakten, S. 275.

¹³⁰ Bock/Fülscher, HRRS 2024, 11, 16.

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwältin Kathie Schröder, Frankfurt a.M.

Rücktritt vom beendeten Versuch nach „error in persona“

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 17.04.2024 (1 StR 403/23)

Der beendete Versuch ist nicht schon dann fehlgeschlagen, wenn der Täter seinen „error in persona“ erkennt, da die Identität des Opfers ein außertatbestandliches Motiv darstellt.

1. Der Rücktritt von einem error in persona bei einem beendeten Versuch ist möglich, wenn der Täter seine Verwechslung erst nach Vornahme der Tathandlung erkennt und sich dann erfolgreich um die Rettung des verletzten Opfers bemüht.
2. Zur Prüfung der Freiwilligkeit des Rücktritts ist nicht die Tatplantheorie, sondern der Rücktrittshorizont nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung heranzuziehen.

(Leitsätze der Red.)

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist Facharzt für Allgemeinchirurgie. Seine Patienten P. und G. litten an einem beidseitigen Leistenbruch, wobei bei G. zeitgleich zur Behandlung des Leistenbruchs eine Sterilisation durchgeführt werden sollte. Aufgrund einer Personenverwechslung ging der Angeklagte in der Operation davon aus, G. zu operieren, so dass er den an Autismus leidenden P. fälschlicherweise sterilisierte. Unmittelbar im Anschluss an den Eingriff erkannte der Angeklagte seinen Irrtum. Er legte die Personenverwechslung noch am selben Tag gegenüber der Mutter des Geschädigten P. offen und vermittelte ihn am Folgetag an einen Spezialisten für Referertilisation. Zwei Wochen später konnte die Zeugungsfähigkeit des Geschädigten P. (nicht ausschließbar) wiederhergestellt werden.

Bei dem Eingriff des (einwilligungsunfähigen) Patienten G. nahm der Angeklagte eine Sterilisation mit Einwilligung von dessen Eltern vor. Diese waren u.a. für den Aufgabenkreis „Gesundheitsfürsorge“ als Betreuer ihres Sohnes bestellt. Ein Sterilisationsbetreuer war nicht bestellt worden; die erforderliche Genehmigung des Betreuungsgerichts für die Sterilisation lag ebenfalls nicht vor.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter schwerer Körperverletzung (Patient P.) in Tatmehrheit mit schwerer Kör-

perverletzung (Patient G.) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat.

Zu Gunsten des Angeklagten wurde im Fall des Patienten P. von einem Versuch der schweren Körperverletzung ausgegangen, da die schwere Folge – hier der Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit – nicht ausschließbar nicht eingetreten sei. Von dem beendeten Versuch der absichtlichen schweren Körperverletzung sei der Angeklagte nicht strafbefreiend zurückgetreten. Seine Bemühungen, den Eintritt der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit des Geschädigten P. zu verhindern, seien nicht als freiwilliges Abstandnehmen vom Tatplan im Sinne des § 24 StGB anzusehen, da sich dieser auf den Patienten G. bezogen und der Angeklagte seine Bemühungen entfaltet habe, nachdem er erkannt habe, dass er einem „error in persona“ unterlegen gewesen sei. Von seinem Entschluss, bei dem Geschädigten G. eine dauerhafte Fortpflanzungsunfähigkeit herbeizuführen, sei er damit nicht freiwillig abgerückt.

II. Entscheidungsgründe

Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchter schwerer Körperverletzung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung (§ 226 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 223 Abs. 1, §§ 22, 23 StGB) zum Nachteil des P. hält einer revisionsgerichtlichen Prüfung nicht stand. Das Landgericht ist bei der Beurteilung der Freiwilligkeit des Rücktritts von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab ausgegangen. Im Übrigen bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg, da keine wirksame Einwilligung für die Sterilisation des Patienten G. vorlag.

1. Versuchte schwere Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 1, 22, 23 StGB

Die Verurteilung wird aus rechtlichen Gründen nicht getragen. Zwar ist das Landgericht zutreffend von einem beendeten Versuch einer schweren Körperverletzung des P. ausgegangen. Jedoch hat es bei der Prüfung des Rücktritts einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt. Das Landgericht orientierte sich bei der Bestimmung des Merkmals der Freiwilligkeit am Tatplan des Angeklagten und nicht am Tatbegriff des § 24 StGB.

a.

Die Tat wurde nicht vollendet. Die in § 226 Abs. 1 StGB genannten schweren Folgen müssen von längerer Dauer und eine Verbesserung des Zustands nicht absehbar sein. Diese „Langwierigkeit“ der schweren Folge ist Teil des tatbestandlichen Erfolgs. Daran fehlt es hier, so dass der Tatbestand nicht vollendet wurde. Zu Gunsten des Täters wurde berücksichtigt, dass zumindest eine teilweise Wiederherstellung konkret wahrscheinlich ist. Nach diesen Maßstäben kann hier eine schwere Folge nicht hinreichend festgestellt werden.

b.

Die Tat ist auch nicht fehlgeschlagen, da der Angeklagte die Vollendung der Tat weiterhin für möglich hielt. Nach der

Rechtsprechung des BGH ist mit dem Tatbegriff des § 24 Abs. 1 StGB die Tat im sachlich-rechtlichen Sinne gemeint, also die tatbestandsmäßige Handlung und der tatbestandsmäßige Erfolg. Dementsprechend setzt die Norm nur ein Abstandnehmen von bzw. eine Verhinderung der Vollendung dieses gesetzlichen Tatbestands voraus. Dies gilt ebenso in den Fällen des „sinnlos gewordenen Tatplan[s]“ als auch in denen der vorherigen Erreichung außertatbestandlicher Ziele. Hier ist die gegenständliche Tat (entgegen der Auffassung des Landgerichts) nicht die beabsichtigte Sterilisierung des konkreten Patienten, sondern allgemeiner die vom Tatbestand des § 226 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 4, Abs. 2 StGB umschriebene Verursachung der Zeugungsunfähigkeit einer Person. Diese Tat war nicht fehlgeschlagen, sondern wäre ohne die Bemühungen des Angeklagten zur Vollendung gelangt. Die Identität des Patienten betraf lediglich außertatbestandliche Motive des Angeklagten, weswegen der Irrtum nicht von Bedeutung für die Annahme eines Fehlschlags war. Ob der Angeklagte von seinem Entschluss, den Patienten G. zu sterilisieren, (endgültig) abgerückt ist, ist somit unerheblich.

c.

Es liegt ein beendeter Versuch vor, weil der Angeklagte mit dem Durchtrennen der Samenleiter nach seinen Vorstellungen bereits alles Erforderliche getan hatte, um die Zeugungsunfähigkeit des P. herbeizuführen. Unbeachtlich ist, dass der Angeklagte nach der letzten Ausführungshandlung nicht an einen Rücktritt dachte, weil er davon ausging, G. zu sterilisieren und er dessen Zeugungsunfähigkeit auch herbeiführen wollte. Die Rücktrittsperspektive ergibt sich für ihn mit dem Erkennen des „error in persona“, weil so die durchgeführte Sterilisation nachträglich unerwünscht wurde und der Angeklagte vor der Entscheidung stand, die Zeugungsunfähigkeit des P. durch aktive Gegenmaßnahmen zu verhindern bzw. sich darum zu bemühen oder den Dingen ihren Lauf zu lassen.

d.

Der Angeklagte ergriff die am besten geeignete Rettungsmaßnahme. Dem steht nicht entgegen, dass er unmittelbar nach der Tatentdeckung zunächst versuchte, seine Tat gegenüber einer Zeugin zu verschleiern, ehe er die Tat dann doch umfassend zugab und an einen auf diese Operation spezialisierten Arzt vermittelte. Solche Verschleierungshandlungen schließen einen Rücktritt nur dann aus, wenn die Verschleierung der alleinige Zweck und die Vollendungsverhinderung lediglich eine unbeabsichtigte und zufällige Folge dieser Bemühungen ist.

e.

Jedoch hat das Landgericht bei der Beurteilung der Freiwilligkeit des Rücktritts einen unzutreffenden Maßstab angelegt und deshalb weitere notwendige Feststellungen zur rechtlichen Beurteilung der Freiwilligkeit unterlassen.

Freiwillig ist der Rücktritt, wenn er nicht durch zwingende Hinderungsgründe veranlasst wird, sondern der eigenen autonomen Entscheidung des Täters entspringt, der Täter also „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist. Dabei stellt die Tatsache, dass der Anstoß zum Umdenken von außen kommt,

für sich genommen die Autonomie der Entscheidung des Täters nicht in Frage. Anders kann es sein, wenn unvorhergesehene äußere Umstände dazu geführt haben, dass bei weiterem Handeln das Risiko, angezeigt oder bestraft zu werden, unvertretbar ansteigen würde. Nicht maßgeblich für die Bewertung der Freiwilligkeit ist dagegen der bei Beginn der Tat bestehende Tatplan. Es gilt nicht die Tatplanperspektive, sondern der Rücktrittshorizont nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung. Das Landgericht knüpft demgegenüber rechtsfehlerhaft an den Tatplan an, indem es ausführt, die Bemühungen des Angeklagten, den Eintritt der dauerhaften Fortpflanzungsunfähigkeit des Geschädigten P. zu verhindern, seien nicht als freiwilliges Abstandnehmen vom Tatplan anzusehen, weil sich dieser auf den Patienten G. bezogen und der Angeklagte die Bemühungen entfaltet habe, als er erkannt habe, dass er einem „error in persona“ unterlegen sei; damit aber sei er von seinem Entschluss, bei dem Geschädigten G. eine dauerhafte Fortpflanzungsunfähigkeit herbeizuführen, nicht freiwillig abgerückt.

f.

Da das Landgericht (nach seinem rechtlichen Ansatz folgerichtig) keine Feststellungen zur Freiwilligkeit des Rücktritts im Hinblick auf den Versuch der schweren Körperverletzung zulasten des Geschädigten P. getroffen hat, ist dem Revisionsgericht die Nachprüfung des Freiwilligkeitserfordernisses nicht möglich. In diesem Zusammenhang wird das neue Tatgericht insbesondere zu erörtern haben, ob der Angeklagte nach dem Hinweis einer Mitarbeiterin auf die Personenverwechslung noch eine eigene autonome Entscheidung treffen konnte, eine operative Wiederherstellung der Fortpflanzungsfähigkeit zu veranlassen, oder sich durch die Aufdeckung der Tat dazu gezwungen sah. Infolgedessen hat es keine Feststellungen zur Freiwilligkeit des Rücktritts getroffen.

2. Vorsätzliche Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB

Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen versuchter schwerer Körperverletzung lässt zugleich die – von diesem Rechtsfehler nicht betroffene – Verurteilung wegen der tateinheitlich begangenen vorsätzlichen Körperverletzung entfallen. Der Wegfall der für diese Tat verhängten Einzelstrafe entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

III. Praxishinweis

Dieser fast schon lehrbuchmäßige Sachverhalt enthält neben den aus den Urteilsgründen ersichtlichen Rechtsfragen zusätzlich noch eine Irrtumsproblematik.

Irrtumsthema 1 (Personenverwechslung): Der Arzt war offensichtlich während der Sterilisation von P. davon überzeugt, dass der vorgenommene Eingriff mit einer entsprechenden rechtswirksamen Einwilligung durchgeführt werde und damit sein Handeln gerechtfertigt sei, da er diese ansonsten nicht vorgenommen hätte. Insofern könnte er sich grundsätzlich bei dem Eingriff in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden haben.

Irrtumsthema 2 (Wirksamkeit der Einwilligung): Tatsächlich war die (alleinige) Einwilligung der Eltern des G. auch für dessen Sterilisation rechtsunwirksam, da weder ein Sterilisationsbetreuer noch ein Betreuungsgericht involviert gewesen wäre. Insoweit irrte der Arzt über die Rechtswirksamkeit einer tatsächlich vorliegenden Einwilligung während des Eingriffs bei G.

Aus den Urteilsgründen ergibt sich allerdings nicht, ob der Arzt während des Eingriffs davon ausging, dass eine Bestellung eines Sterilisationsbetreuers und Entscheidung eines Betreuungsgerichts vorlag (ggf. Erlaubnistatbestandsirrtum) oder er keine Kenntnis von zu beachtenden Sonderregelungen bei der Sterilisation hatte, sondern ggf. der Auffassung unterlag, dass die Einwilligung der Eltern rechtswirksam erteilt werden konnte (ggf. Tatsachenirrtum, s. ausführlich zu diesen Irrtumsfragen den Praxiskommentar der Entscheidungsanmerkung Prof. Kudlich NSTZ 2024, 611).

Grundsätzlich hätte der 1. Strafsenat des BGH diese Irrtumsproblematiken zunächst in den Entscheidungsgründen erörtern müssen, bevor er sich mit der weiteren Frage befasst, ob ein Rücktritt nach Erkennen eines „error in persona“ noch möglich oder die Tat bereits fehlgeschlagen war.

Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn der Täter entweder tatsächlich erkennt oder nur irrig annimmt, dass eine Vollen- dung mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln und ohne

zeitliche Zäsur nicht mehr möglich ist. Einige Literaturstimmen bejahen in derartigen Sachverhalten einen fehlgeschlagenen Versuch mit der Begründung, dass die Tat auf eine bestimmte Person individualisiert sei. Dem Täter wäre zwar grundsätzlich noch die Tatbestandsverwirklichung möglich, die Fortsetzung der Handlung jedoch sinnlos, da das von ihm geplante Ziel der Tat nicht mehr erreicht werden kann. Eine differenzierende Ansicht nimmt bei unbeendeten Versuchen einen Fehlschlag an, nicht hingegen bei beendeten Versuchen. Andere Literaturstimmen schließen bei einem erkannten Irrtum über den Handlungssinn die Freiwilligkeit aus.

Mit der hiesigen Entscheidung hat der 1. Strafsenat des BGH das Vorliegen eines Fehlschlags abgelehnt und einen freiwilligen Rücktritt zugelassen. Dies wurde in erster Linie damit begründet, dass die Identität einer Person nicht vom Begriff der Tat nach § 24 Abs. 1 StGB umfasst sei. Dementsprechend ist es – auch bei einem beendeten Versuch – ausreichend, dass der Täter den Erfolg nur deswegen verhindert, weil er erkannt hat, dass er das falsche Opfer vor sich hat.

Zudem wurde auch der Gedanken des Opferschutzes in die Wertung mit aufgenommen; dem Täter soll nämlich ein Anreiz geben werden, die Tatvollendung nach Bemerken des „error in persona“ aktiv zu verhindern.

Richter am Landgericht Dr. Sebastian Eberz, Lübeck

Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Beschwerdeverfahren gegen Durchsuchungsbeschlüsse

Anmerkung zu BVerfG vom 11.11.2024 – 1 BvR 1085/24

Das Bundesverfassungsgericht hat in der nachstehenden Entscheidung u.a. die Anforderungen an eine zulässige Verfassungsbeschwerde verdeutlicht. Der Entscheidung lag folgender Verfahrensgang zugrunde:

Das Amtsgericht ordnete im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen Verantwortliche einer GmbH wegen des Verdachts von Steuerhinterziehungen Durchsuchungen bei den Beschuldigten und der GmbH an, die anschließend vollstreckt wurden. Die Beschuldigten und die GmbH legten Beschwerde gegen diese Durchsuchungsanordnungen ein, die das Landgericht als unbegründet verwarf. Auf Anhörungsrügen der Beschuldigten und der GmbH gemäß § 33a StPO hob das Landgericht seine Beschwerdeentscheidung in Bezug

auf einen Beschuldigten teilweise auf und stellte insoweit die Rechtswidrigkeit des Durchsuchungsbeschlusses fest. Im Übrigen verwarf es die Anhörungsrügen als unbegründet. Gegen die Teilverwerfung der Anhörungsrüge legte der Beschuldigte eine erneute Anhörungsrüge ein, die das Landgericht als unzulässig zurückwies. Der andere Beschuldigte und die GmbH legten zudem Beschwerde gegen die Verwerfung ihrer Anhörungsrügen ein, die das Oberlandesgericht als unzulässig zurückwies. Die Beschuldigten und die GmbH legten sodann Verfassungsbeschwerde u.a. gegen die Zurückweisungen der erneuten Anhörungsrüge durch das Landgericht und der Beschwerden durch das Oberlandesgericht ein. Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Verfassungsbeschwerde insoweit unzulässig sei. Denn die Beschwerdeführer hätten nicht dargelegt, dass ein Rechtsschutzbedürfnis gegen Entscheidungen bestehe, die auf offensichtlich unzulässige Rechtsbehelfe ergangen seien.

Eine Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, wenn sie sich gegen eine gerichtliche Entscheidung richtet, gegen die der Rechtsweg nicht erschöpft ist (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG). Offensichtlich unzulässige Rechtsmittel gehören jedoch nicht zum Rechtsweg. Dies birgt Unsicherheiten für den Beschwerdeführer: Legt er einen, nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelf ein, beginnt die einmonatige Einlegungsfrist gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG bereits mit der zuvor ergangenen letztinstanzlichen Entscheidung zu laufen, sodass die Gefahr der Verfri-

stung einer Verfassungsbeschwerde besteht. Legt er Verfassungsbeschwerde gegen eine auf seinen offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelf ergangene Entscheidung ein, ist seine Verfassungsbeschwerde regelmäßig mangels substantiiertes Darlegung eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

In der nachstehenden Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass die erneute Anhörungsrüge und die Beschwerden gegen die Verwerfung der ersten Anhörungsrügen gemäß § 33a StPO offensichtlich unzulässig waren. Damit steht fest, dass im Beschwerdeverfahren gegen einen Durchsuchungsbeschluss der Rechtsweg mit der fachgerichtlichen Entscheidung über eine mögliche (erste) Anhörungsrüge gemäß § 33a StPO erschöpft ist und die Einlegungsfrist nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu laufen beginnt. Beschwerdeführer müssen daher innerhalb der Einlegungsfrist eine Verfassungsbeschwerde gegen die fachgerichtliche Entscheidung über eine erste Anhörungsrüge einlegen.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft mehrere strafprozessuale Durchsuchungsanordnungen.

Die Staatsanwaltschaft führt gegen die Beschwerdeführer zu 1) und zu 2) sowie gegen den Alleingesellschafter der Beschwerdeführerin zu 3) ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung. Die Beschwerdeführerin zu 3) ist als juristische Person Einziehungsbeteiligte in diesem Verfahren. Sie soll in eine Lieferkette eingebunden gewesen sein, in der an einer vorgeschalteten Stelle der Lieferkette von Briefkastenfirmen („missing trader“) keine Umsatzsteuer an den Staat abgeführt wurde, obwohl Umsatzsteuer an die jeweiligen missing trader gezahlt und bei späteren Gliedern der Lieferkette als Vorsteuer vom Staat zurückerstattet wurde („Umsatzsteuerkarussell“, vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 17. März 2009 - 2 BvR 1940/05, Rn. 3). Den Beschuldigten in diesem Ermittlungsverfahren wird vorgeworfen, als Geschäftsführer oder verantwortliche Mitarbeiter der Beschwerdeführerin zu 3) dieses Steuerhinterziehungsmodell koordiniert oder daran mitgewirkt zu haben.

Nach Durchführung einer Betriebsprüfung durch das Finanzamt erstellte die Steuerfahndung einen Ermittlungsbericht auf dessen Grundlage das Amtsgericht neben zahlreichen weiteren Beschlüssen auch die hier angegriffenen Durchsuchungsbeschlüsse für die Privatanschriften der Beschwerdeführer zu 1) und zu 2) sowie den Geschäftssitz der Beschwerdeführerin zu 3) erließ.

II.

Die Beschwerdeführenden rügen unter anderem eine Verletzung von Art. 13 Abs. 2 GG. Das Amtsgericht habe bei Erlass der Durchsuchungsbeschlüsse keine hinreichende Prüfung vorgenommen. Dafür spreche unter anderem eine Vielzahl von Fehlern in den Beschlüssen sowie die Tatsache, dass der zuständige Ermittlungsrichter an einem Tag 17 Beschlüsse in der gleichen komplexen Sache erlassen habe. Die Durchsuchungsbeschlüsse seien zudem nicht hinreichend umgrenzt, weil sie sich auf alle Handelsgeschäfte der Beschwerdeführerin zu 3) bezögen. Die knappe Umschreibung des angenommenen Steuerhinterziehungsmodells entspreche nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Umschreibung und Konkretisierung des Tatverdachts. Für die Beschwerdeführenden sei daher nicht erkennbar, was ihnen vorgeworfen werde.

III.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil ein Annahmegrund im Sinne des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegt. Sie ist teilweise unzulässig (1) und im Übrigen unbegründet (2).

1. Die Verfassungsbeschwerde ist teilweise unzulässig. Hinsichtlich einiger der angegriffenen Entscheidungen ist ein Rechtsschutzbedürfnis nicht dargelegt (a). In Hinblick auf die verbleibenden Entscheidungen zeigen die Beschwerdeführenden jedenfalls eine mögliche Verletzung der richterlichen Prüfungspflicht aus Art. 13 Abs. 2 GG nicht auf (b).
 - a) Hinsichtlich der unter 1. a) und b), 2. a) und b), 3. a) und b) angegriffenen Entscheidungen genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den Begründungsanforderungen nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG, weil sie keinen Vortrag dazu enthält, warum ein Rechtsschutzbedürfnis gegen gerichtliche Entscheidungen, die auf offensichtlich unzulässige Rechtsbehelfe ergangen sind, bestehen soll. Den angegriffenen Entscheidungen liegen eine erneute Anhörungsrüge des Beschwerdeführers zu 1) sowie Beschwerden gegen vorangegangene Entscheidungen über Anhörungsrügen der Beschwerdeführenden zu 2) und zu 3) zugrunde. Hierbei handelt es sich um offensichtlich unzulässige, weil nicht statthafte Rechtsbehelfe (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des zweiten Senats vom 26. April 2011 - 2 BvR 597/11, Rn. 5 m.w.N.), wovon auch die Beschwerdeführenden selbst ausgehen.
 - b) Soweit die Beschwerdeführenden eine Verletzung der eigenverantwortlichen ermittelungsrichterlichen Prüfungspflicht aus Art. 13 Abs. 2 GG rügen, zeigen sie nicht substantiiert auf, dass deren Verletzung nach den verfassungsrechtlichen Maßstäben (vgl. dazu BVerfGE 57, 346 <355 f.>; 103, 142 <151>) möglich ist. Die von den Beschwerdeführenden verlangte Begründungstiefe der Durchsuchungsbeschlüsse entspricht nicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Gerade bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten mit mehreren Beteiligten

kann und muss sich ein Durchsuchungsbeschluss nicht zu jedem denkbaren Gesichtspunkt des Tatverdachts äußern (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 17. März 2009 - 2 BvR 1940/ O, Rn. 29; Beschluss der 3. Kammer des zweiten Senats vom 11. Februar 2015 - 2 BvR 1694/ 14, Rn. 25). Die Beschwerdeführenden zeigen aber auch keine offensichtlichen Probleme auf, deren Erörterung sich dem Amtsgericht aufgrund besonderer Umstände hätte aufdrängen müssen und dessen Prüfung dennoch vollständig fehlt. Die als Fehler gerügten Inhalte der Durchsuchungsbeschlüsse lassen auch in einer Gesamtschau gerade nicht den Schluss zu, dass das Amtsgericht seiner Prüfungspflicht nicht nachgekommen wäre. Denn die Beschwerdeführenden zeigen zum Teil schon nicht auf, dass es sich überhaupt um einfachrechtliche Fehler handeln könnte. Im Übrigen legen sie nicht dar, dass und inwieweit es sich bei den wenigen und zudem nicht gewichtigen fehlerhaften Inhalten (wie etwa Grammatik- und Rechtschreibfehler) um die unkorrigierte Übernahme sinnenstehender Fehler oder offenkundiger Mängel aus dem Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 1. August 2014 - 2 BvR 200/14, Rn. 19) handeln könnte.

2. Soweit die Beschwerdeführenden zulässig eine mögliche Verletzung der Umgrenzungsfunktion der angegriffenen Durchsuchungsbeschlüsse aus Art. 13 Abs. 2 GG rügen, ist die Verfassungsbeschwerde nicht begründet. Eine Grundrechtsverletzung liegt nicht vor.

a) Dem Gewicht des Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht es, dass Art. 13 Abs. 2 GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Gericht vorbehält (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>). Dieses trifft als Kontrollorgan der Verfolgungsbehörden die Pflicht, durch eine geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt (vgl. BVerfGE 96, 44 <51>; 103, 142 <151>). Dazu muss der Beschluss insbesondere den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>). Das Gericht muss die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist (vgl. BVerfGE 20,162 <224>; 42,212 <220 f.>). Die Schilderung braucht nicht so vollständig zu sein wie die Formulierung eines Anklagesatzes oder gar die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils (vgl. BVerfGK 8,349 <353>; 9, 149 <153>). Auch die Art und der vorgestellte Inhalt derjenigen Beweismittel, nach denen gesucht werden soll, sind so genau zu umschreiben, wie es nach den gesamten Umständen des Falles vernünftigerweise möglich ist (vgl. BVerfGE 20, 162 <224>). Zwar ist eine genaue Bezeichnung des Beweismaterials, auf das die Durchsuchung gerichtet ist, häufig nicht möglich. Das schließt jedoch nicht aus, die erwarteten Beweismittel wenigstens annäherungsweise – gegebenenfalls in Form beispielhafter Angaben – zu beschreiben (vgl. BVerfGE 42, 212 <221>). Die Angaben zum Tat

vorwurf und den zu suchenden Beweismitteln dienen den durchsuchenden Ermittlungspersonen zur Begrenzung des Eingriffs auf das zur Zweckerreichung erforderliche Maß (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 10. September 2010 - 2 BvR 2561/08 -, Rn. 28); zugleich versetzen sie die von der Durchsuchung Betroffenen in den Stand, die Durchsuchung ihrerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten (vgl. BVerfGE 42,212 <221>; 103,142 <151 f.>). Der Schutz der Privatsphäre, die auch von übermäßigen Maßnahmen im Rahmen einer an sich zulässigen Durchsuchung betroffen sein kann, darf nicht allein dem Ermessen der mit der Durchführung der Durchsuchung beauftragten Ermittlungspersonen überlassen bleiben (vgl. BVerfGE 42, 212 <220>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des zweiten Senats vom 29. Juli 2020 - 2 BvR 1324/15-, juris, Rn. 23 m.w.N.; zum Ganzen BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2024 - 1 BvR 1194/23, Rn. 16).

b) Auf Grundlage dieser Maßstäbe, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Formulierung der angegriffenen Durchsuchungsbeschlüsse. Sie stellen sich unter Berücksichtigung des Ermittlungsstands – insbesondere in der Gesamtschau (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2024 - 1 BvR 1194/23, Rn. 17, 25 m.w. N.) – als messbar und kontrollierbar dar. Sowohl die Ermittlungspersonen als auch die Betroffenen konnten auf ihrer Grundlage aus verfassungsrechtlicher Sicht hinreichend genau erkennen, was der Fokus der Vorwürfe war, welche Art von Beweismitteln gesucht wurden und sichergestellt werden konnten (vgl. auch zu einer Steuerhinterziehung BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des zweiten Senats vom 20. April 2004 - 2 BvR 2043/03 u.a., Rn. 6). Die Beschwerdeführenden tragen keine Inhalte vor, deren Aufnahme dem Amtsgericht zum Zeitpunkt des Erlasses der Durchsuchungsbeschlüsse einerseits möglich und zumutbar gewesen wäre (vgl. BVerfGE 20, 162 <224>; 42, 212 <220>; 96, 44 <51>; 103, 142 <151>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2024 - 1 BvR 1194/23, Rn. 26) und die gleichzeitig die Messbarkeit und Kontrollierbarkeit nennenswert erhöht hätte.

Das gilt trotz der relativ weiten gattungsmäßigen Umschreibung der gesuchten Beweismittel vor allem deshalb, weil die Durchsuchungsbeschlüsse eine vergleichsweise detaillierte Schilderung des vorgeworfenen Verhaltens der beteiligten Akteure und der zugrundeliegenden Indizien enthalten (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2024 - 1 BvR 1194/23, Rn. 17 m.w. N.). Diese Angaben ermöglichen sowohl Ermittlungspersonen als auch Betroffenen, die Vorwürfe, ihre Hintergründe und damit auch die beweisgeeigneten Unterlagen einzugrenzen. Als Indizien nennen die Durchsuchungsbeschlüsse etwa die monatsweise abgrenzbaren ausschließlichen Lieferbeziehungen zu wechselnden, konkret benannten Lieferanten, die nur Serviceadressen aufweisen. Genannt werden die konkreten Umsatzzahlen und die auf dieser Grundlage geschätzte Höhe der hinterzogenen Umsatzsteuern. Auch die Tatzeiträume sind zeitlich ein-

gegrenzt (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2024 - 1 BvR 1194/23-, Rn. 18 m.w.N.). So ist den Durchsuchungsbeschlüssen klar zu entnehmen, dass nur Unterlagen und Daten sicherzustellen sind, die Handelsgeschäfte der Beschwerdeführerin zu 3) mit einer konkreten Ware betreffen und dass es Ziel der Durchsuchungen ist, Lieferungen im Zeitraum 2017-2021 durch auffällige Lieferanten zu beleuchten. Auch die übereinstimmenden und verdachtsbegründenden Eigenschaften dieser auffälligen Lieferanten (reine Briefkastenfirmen, unwirtschaftliche Geschäftsmodelle, kaufmännisch unsinnige Beteiligung an der Lieferkette, nach dem Layout offenbar Scheinrechnungen erstellt) werden benannt, sodass klar erkennbar ist, dass der Durchsuchungsbeschluss alle Unterlagen über Geschäftsbeziehungen mit den konkret benannten auffälligen Lieferanten sowie mit solchen (weiteren) Lieferanten im Tatzeitraum umfassen soll, die diese Eigenschaften teilen und die die konkrete Ware betreffen.

Letztlich wird auch die Umgrenzung hinsichtlich der persönlichen Verantwortlichkeit der Beschwerdeführer zu 1) und zu 2) dahin klargestellt, dass sich der Verdacht aus deren Geschäftsführeigenschaft ergibt, weil nicht plausibel erscheint, dass Verantwortliche eines Unternehmens keine Kenntnis von dem angenommenen Hinterziehungsmodell hatten. Auch dies grenzt die Durchsuchungsbeschlüsse hinreichend ein, weil wiederum klar wird, dass nur Unterlagen mit Bezug zur konkret verdächtigen Ware sowie Geschäftsunterlagen, die die Kenntnis der Beschwerdeführer zu 1) und zu 2) von diesen konkreten Geschäften belegen, vom Durchsuchungsbeschluss er-

fasst sind. In einem vergleichsweise kleinen Unternehmen wie der Beschwerdeführerin zu 3) mit 14 Mitarbeitenden im Jahr 2020 ist die Ausweitung des Durchsuchungsbeschlusses auf Unterlagen, die neben den Lieferunterlagen selbst auch eine Kenntnis der Geschäftsführungsebene belegen können, auch nicht besonders extensiv.

Soweit die Beschwerdeführenden rügen, dass von den Durchsuchungsbeschlüssen nahezu alle Lieferunterlagen der Beschwerdeführerin zu 3) erfasst seien, bestehen hierzu aufgrund der Struktur der Beschwerdeführerin zu 3) keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Da die hier verdächtigen Lieferungen einen Großteil des Jahresumsatzes der Beschwerdeführerin zu 3) ausmachen, ist eine Erfassung der entsprechenden Lieferunterlagen im Tatzeitraum auch dann nicht zu beanstanden, wenn es sich um nahezu alle Lieferunterlagen handelt. Dass der Schutz der Privatsphäre allein dem Ermessen der durchführenden Ermittlungspersonen überlassen bliebe, ist daher gerade nicht erkennbar.

- c) Strengere Anforderungen an die Begründungstiefe von Durchsuchungsbeschlüssen ergeben sich - jedenfalls im Hinblick auf ihre Umgrenzungsfunktion aus Art. 13 Abs. 2 GG - im hier vorliegenden frühen Ermittlungsstadium auch nicht für Steuerermittlungsverfahren wegen „Umsatzsteuerkarussellen“ (vgl. insoweit aber BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. April 2007 - 2 BvR 1797/05, juris, Rn. 19 ff.; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 17. März 2009 - 2 BvR 1940/05, Rn. 22 ff.).

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

1. Verhältnismäßigkeit der Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen - § 102 StPO

In Fällen, in denen gefertigte Kopien oder eine elektronische Erfassung durch Einscannen im weiteren Verfahren nicht in gleicher Weise zu Beweis Zwecken verwendet werden können wie die Originale, sind in Papierform aufgefundenen Unterlagen (etwa solche im Sinne der §§ 257 HGB, 140-148 AO) im Original zu beschlagnahmen. Diese Voraussetzungen sind dann gegeben, wenn nur mittels der Gesamtheit der Unterlagen und ihres Zustandes überprüft werden kann, ob eine Befugnis zur Schätzung nach § 162 Abs. 2 Satz 2 AO gegeben ist. Dem Betroffenen ist dann die Möglichkeit einzuräumen, Kopien derartiger Unterlagen zu erhalten, wenn er diese für einen von ihm darzulegenden oder sonst allgemein nach-

vollziehbaren dringenden Zweck benötigt. Er hat nicht das Recht, pauschal die Fertigung und Herausgabe einer Kopie aller sichergestellter Unterlagen zu verlangen.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 1.8.2024 - 18 Qs 14/24, n.v. m. zust. Anm. Hiéramente, jurisPR-StrafR 20/2024, Anm. 4. Differenzierend zu der Entscheidung Junkers/Schlüter, jurisPR-Compl 5/2024, Anm. 1.

2. Insolvenzverfahren und strafprozessuale Arrestmaßnahmen - § 111e StPO

Der Insolvenzverwalter kann gegen die aufgrund eines Vermögensarrests gem. § 111e StPO erfolgte Pfändung lediglich einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 111k Abs. 3 StPO stellen. Die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO ist nicht statthaft. § 111i Abs. 1 StPO enthält lediglich einen deklaratorischen Hinweis auf die ohnehin nach der InsO geltende Rechtslage. Sie ändert weder das geltende Recht noch privilegiert sie den Staat. Die Norm löst lediglich das Spannungsverhältnis zwischen dem Insolvenzverfahren und der strafprozessualen Arrestvollziehung zugunsten von Tatgeschädigten auf.

LG Köln, Beschl. v. 2.7.2024 – 118 Qs 12/24, wistra 2024, 436 m. zust. Anm. Niemann.

3. Akteneinsicht an öffentliche Stellen – § 474 StPO

Die auf § 474 Abs. 2 und 3 StPO gestützte Bewilligung der Akteneinsicht in die Ermittlungsakten durch die Staatsanwaltschaft für die Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung, stellt einen für den Beschuldigten nach § 23 EGGVG anfechtbaren Justizverwaltungsakt auf dem Gebiet der Strafrechtspflege dar. Eine Verletzung des Beschuldigten in eigenen Rechten ist möglich (§ 24 Abs. 1 EGGVG), wenn die Staatsanwaltschaft einem Dritten Auskünfte aus einem Strafverfahren gewährt. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, der Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung Einsicht in die Ermittlungsakten zu bewilligen, ist an § 7 Abs. 1 Sanktionsdurchsetzungsgesetz i.V.m. § 474 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 3 StPO zu messen. Die Vorschrift von § 474 Abs. 3 StPO ist nach ihrem Wortlaut auch anwendbar, wenn eine spezielle gesetzliche Vorschrift (hier § 7 Abs. 1 SanktDG) lediglich eine Auskunft bestimmt. Die Entscheidung, ob ausnahmsweise Akteneinsicht statt lediglich Auskunft gewährt wird, steht im pflichtgemäßen Ermessen der ersuchten Stelle. Anerkannter Zweck der Vorschrift des § 474 Abs. 3 StPO ist eine Entlastung der Justiz. Von Auswertungen der Ermittlungserkenntnisse auf eine mögliche Relevanz für die Aufgaben anderer öffentlicher Stellen sollen die Ermittlungsbehörden und die Gerichte freigehalten werden. Der Aspekt, dass die ersuchte Stelle nicht verlässlich zu prüfen vermag, welchen Informationen aus den Ermittlungsakten eine Bedeutung für die von der ersuchenden Behörde zeitnah anzustellenden Ermittlungen zukommen könnte, darf bei der Ermessensentscheidung Berücksichtigung finden.

BayObLG, Beschl. v. 1.7.2024 – 203 VAs 236/24, StraFo 2024, 349. Zust. Schelzke, jurisPR-StrafR 18/2024, Anm. 1.

II. Materielles Strafrecht

1. Insolvenzantragspflicht des faktischen Geschäftsführers – § 15a InsO

Ein faktischer Geschäftsführer bleibt auch nach dem Zeitpunkt der Eintragung eines neuen (Schein)Geschäftsführers in das Handelsregister zur Stellung des Insolvenzantrags verpflichtet. Die Antragspflicht kann jedoch erlöschen, etwa durch Abweisung eines Fremdantrags mangels Masse.

BGH, Beschl. v. 8.7.2024 – 1 StR 66/24, ZRI 2024, 939. S. zu der Problematik bereits BGH, Beschl. v. 11.7.2029 – 1 StR 456/18, ZInsO 2019, 2461 m. Anm. Brand, GmbHR 2020, 93; jüngst BGH, Beschl. v. 21.4.2021 – 6 StR 67/21, n.v. Zum Entfallen der Insolvenzantragspflicht s. BGH, Beschl. v. 28.10.2008 – 5 StR 166/08, ZInsO 2008, 1385 m. Anm. Poertzen, NZI 2009, 127.

2. Schuldnerbegünstigung bei GmbH – § 283d StGB

Ist der Schuldner im Fall des § 283d StGB eine GmbH, kommt es für die Einwilligung (§ 283d Abs. 1 Var. 1 StGB) ins Beisei-

teschaffen auf deren Geschäftsführer und nicht auf die Gesellschafter an.

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 18.10.2024 – 12 NBs 503 Js 2133/21, n.v. Krit hierzu Merschmüller, FD-StrafR 2024, 823637.

III. Zivilrechtliche Entscheidung mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

1. Haftung eines ausgeschiedenen Geschäftsführers für Insolvenzverschleppungsschäden – § 823 BGB

Ein aus dem Amt ausgeschiedene Geschäftsführer haftet gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO grundsätzlich auch für Schäden von Neugläubigern, die erst nach seinem Ausscheiden in vertragliche Beziehungen zu der Gesellschaft getreten sind, wenn die durch seine Antragspflichtverletzung geschaffene verschleppungsbedingte Gefahrenlage im Zeitpunkt der Schadensentstehung noch fortbesteht.

BGH, Urt. v. 23.7.2024 – II ZR 206/22, ZIP 2024, 1899. Der Entscheidung zust. Herbert, DB 2024, 2286. Differenzierend Köhler/Ahrend, ZWH 2024, 298

2. Mitwirkungspflichten bei juristischen Personen – §§ 97, 101 InsO

Ist der Schuldner keine natürliche Person, sind die aktuellen Mitglieder des Vertretungsorgans sowie diejenigen Individuen im Insolvenzverfahren zur Mitwirkung und Auskunfterteilung verpflichtet, die nicht früher als zwei Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dieser Stellung ausgeschieden sind. Dies gilt auch für faktische Geschäftsführer, soweit diese nach außen aufgetreten sind.

AG Hannover, Beschl. v. 23.5.2024 – 902 IN 491/23, NZI 2024, 777 m. zust. Anm. Fuchs.

3. Umfang der von einem Liquidator abzugebenden Versicherung – § 6 GmbHG

Die vom Liquidator einer GmbH abzugebende Versicherung (§ 67 Abs. 3 S. 1, § 66 Abs. 4, § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, S. 3, § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG) muss enthalten, dass er auch in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum keinem Berufs- oder Gewerbeverbot unterliegt, das dem in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 GmbHG genannten Verbot vergleichbar ist.

BGH, Beschl. v. 24.9.2024 – II ZB 15/23, DB 2024, 2684.

4. Pflicht zur Vermögensauskunft durch abberufenen GmbH-Geschäftsführer – § 802c ZPO

Auch ein ehemaliger Geschäftsführer kann weiterhin zur Abgabe der Vermögensauskunft nach § 802c ZPO verpflichtet sein, wenn er nur deshalb abberufen wurde oder seine Stellung niedergelegt hat, um seiner diesbezüglichen Offenbarungspflicht zu entgehen. Davon ist auszugehen, wenn solche

Motive offen liegen, oder wegen des zeitlichen Zusammenhangs mit der Erteilung der Vermögensauskunft zu vermuten sind.

LG Neuruppin, Beschl. v. 13.12.2023 – 2 T 58/22, ZInsO 2024, 2164.

IV. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

1. Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit – § 35 GewO

Umfassend zu der Problematik Gehm, PStR 2024, 186.

a) Erwerbsobliegenheit und Gewerberecht

Die Voraussetzungen für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit sind allein gewerberechtlich zu bewerten. Das Insolvenzrecht verdrängt die Regeln der Gewerbeordnung nicht, sondern steht eigenständig daneben.

VG Berlin, Ur. v. 6.2.2024 – 4 K 541/22, NZI 2024, 473.

Den Schuldner trifft zwar nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO eine Erwerbsobliegenheit in der Wohlverhaltensphase. Dies berührt aber nicht das Erfordernis der Zuverlässigkeit zur Ausübung der gewerblichen Tätigkeit. Auch aus § 35 Abs. 2 InsO folgt kein Anspruch auf Wiedergestattung einer gewerblichen Tätigkeit. Diese Norm soll zwar eine selbstständige Tätigkeit des Schuldners ermöglichen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass generell mithilfe dieses „Umwegs“ über das Insolvenzrecht unzuverlässigen Gewerbetreibenden die Ausübung eines Gewerbes ermöglicht werden soll.

VG Bremen, Beschl. v. 13.9.2018 – 5 K 146/18, NZI 2018, 851.

b) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt

Auf ein nach Erlass der Gewerbeuntersagung geändertes Zahlungsverhalten kann sich ein überschuldeter Gewerbetreibender nicht berufen, da es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung ankommt.

OVG Bremen, Beschl. v. 11.3.2024 – 1 LA 323/23, ZInsO 2024, 1116.

c) Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit bei nachfolgender Insolvenzeröffnung

Wird das Insolvenzverfahren erst nach Abschluss des Gewerbeuntersagungsverfahrens eröffnet, hat dies keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit einer Gewerbeuntersagung wegen einer auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückzuführenden Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden. § 12 GewO führt insoweit weder dazu, dass sich der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Gewerbeuntersagung vom Erlass der letzten Behördenentscheidung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung verschiebt, noch hindert die Vorschrift eine Vollstreckung der Gewerbeuntersagung für die Dauer des Insolvenzverfahrens.

OVG NRW, Beschl. v. 26.2.2024 – 4 B 1054/22, ZInsO 2024, 1179.

2. Akteneinsicht des Insolvenzverwalters in abgeschlossene Steuerverfahren des Schuldners – § 30 AO, §§ 2, 3 InfoZG SchIH

Der Insolvenzbeschluss erstreckt sich auch auf das Recht, die Finanzbehörde von der Wahrung des Steuergeheimnisses (§ 30 AO) zu entbinden. Der Insolvenzverwalter kann folglich anstelle des Insolvenzschuldners der Offenbarung oder Verwertung der dem Steuergeheimnis unterfallenden Daten an Dritte zustimmen. Hieraus resultiert jedoch kein Anspruch gegenüber der Finanzverwaltung auf Einsicht in die Steuerakten. Allein mit einer vorliegenden Zustimmung zur Offenbarung und Verwertung geht keine Auskunftspflicht der Behörde einher.

OVG SchIH, Beschl. v. 14.3.2024 – 6 LA 35/24, ZInsO 2024, 1274. S. bereits BVerwG, Ur. v. 26.4.2018 – 7 C 3.16, DStR 2018, 2441.

3. Wirtschaftlich Berechtigte einer GmbH & Co. KG – § 3 Abs. 2 S. 2 GwG

Nach § 3 Abs. 1 GwG ist wirtschaftlich Berechtigter im Sinne des Geldwäschegesetzes die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine juristische Person, sonstige Gesellschaft oder eine Rechtsgestaltung im Sinne des Abs. 3 letztlich steht (Nr. 1), oder die natürliche Person, auf deren Veranlassung eine Transaktion letztlich durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird (Nr. 2). Eine mittelbare Kontrolle i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 2 GwG liegt vor, wenn entsprechende Anteile von einer oder mehreren Vereinigungen nach § 20 Abs. 1 GwG gehalten werden, die von einer natürlichen Person kontrolliert werden.

VG Köln, Ur. v. 29.1.2024, 9 K 6020/21, NZG 2024, 1127. Hierzu Hippeli, jurisPR-HaGesR 5/2024, Anm. 4.

4. Bindungswirkung von Strafurteilen – Art. 20 GG

Dem Gesetzgeber steht es im Rahmen seines normgebenden Ermessens grundsätzlich frei, verwaltungsrechtliche Folgerungen an rechtskräftige – nicht offensichtlich rechtswidrige – strafgerichtliche Entscheidungen zu knüpfen. Jedoch gebieten die aus Art 20 Abs 3 GG folgende Bindung der Verwaltungsbehörden und -gerichte an „Gesetz und Recht“ und deren aus Art 1 Abs 3 GG folgende Grundrechtsbindung in Sonderfällen offensichtlicher Fehlerurteile von der grundsätzlichen Bindung an rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen abzurücken. Dieser Offensichtlichkeitsmaßstab erfordert, dass die Fehlerhaftigkeit ohne nähere Prüfung offen zutage liegt. Die Fehlerhaftigkeit muss gleichsam „sofort ins Auge springen“. Die Annahme eines offensichtlichen Fehlerurteils ist daher im Regelfall ausgeschlossen, wenn deren Darlegung aufwändig ist. Insbesondere ist die strafgerichtliche Verurteilung nicht im Detail nachzuvollziehen; auch eine erneute Beweisaufnahme ist nicht durchzuführen.

VG Stuttgart, Ur. v. 23.1.2024 – 5 K 4730/22, n.v. Zu der Entscheidung s. Rathgeber, FD-StrafR 2024, 816005.

VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Rechtsanwältin, Dipl.-Finanzw. (FH) Antje Klötzer-Assion,
und Rechtsreferendarin, wissenschaftliche Mitarbeiterin
Selina Müller, beide Frankfurt a.M.

Schonfrist? – abgelaufen! Zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außen- wirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften (AWG-E)

I. Einleitung

„Ein klares und übersichtliches Außenwirtschaftsrecht kommt insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmen zugute, die nicht über Rechtsabteilungen verfügen. Das Außenwirtschaftsgesetz und die Außenwirtschaftsverordnung wurden daher 2013 grundlegend modernisiert – und mehr als fünfzig Jahre nach ihrem Inkrafttreten sprachlich überarbeitet und gestrafft.“¹

Dies ist auf der Website des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klima (BMWK) zu lesen, wenn es um das Außenwirtschaftsrecht geht...

II. AWG-Novelle 2025 – AWG-E

Nun hat das BMWK einen Referentenentwurf zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften vorgelegt, (im Folgenden AWG-E). Dieser wurde vom Bundeskabinett in der 116. Sitzung am 9.10.2024 verabschiedet² und nimmt nun seinen Weg durch das parlamentarische Verfahren.³ Hintergrund ist die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1226 zur Definition von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der EU und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/1673 vom 29. April 2024⁴ in nationales Recht bis zum **20.5.2025**, (Richtlinie Sanktionsstrafrecht).⁵

Am gleichen Tag wurde im Amtsblatt der EU die VO (EU) 2024/2642 mit weiteren Verschärfungen der Sanktionen gegen Russland veröffentlicht.⁶ Damit treten Finanzsanktionen und Reisebeschränkungen neben die bereits vorliegenden, umfassenden Rechtsakte.

1. Ausweitung der Straftatbestände und Verschärfung der Rechtsfolgen

Als „gestrafft“ wird das neue Außenwirtschaftsstraf- und ordnungswidrigkeitenrecht dann nicht mehr zu bezeichnen sein. Das BMWK und die Bundesregierung vertreten zwar die Ansicht, in Deutschland seien die meisten der in Art. 3 Abs. 1 Richtlinie Sanktionsstrafrecht enthaltenen Tatbestände bereits als Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten normiert. Umsetzungsbedarf in nationales Recht bestehe somit nur punktuell.⁷

Tatsächlich wird mit der Umsetzung der Richtlinie das Außenwirtschaftsstraf- und ordnungswidrigkeitenrecht umfassend geändert. Es wird sprachlich schwieriger zu fassen und ist durchsetzt von unbestimmten Rechtsbegriffen. Gegen den Gesetzentwurf sind allein deshalb erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken anzumelden.⁸

Immerhin: Die Nichtvereinbarung der nach dem Russland-Sanktionsregime (Art. 12g VO (EU) Nr. 833/2014) erforderlichen „No-Russia-Clause“ ist nicht im AWG-E enthalten, ebenso wenig Weitergabeverbote bezogen auf geistiges Eigentum. Man darf allerdings davon ausgehen, dass weitere Anpassungen künftig keineswegs ausgeschlossen sind.

Bemerkenswert ist die diesbezügliche Stellungnahme des Bankenverbands vom 19.9.2024, der die Finanzindustrie angesichts der Schaffung eines Umgehungstatbestands in § 18 Abs. 1 Nr. 3 AWG-E bezogen auf das sog. Einfriergebot einseitig belastet sieht. Der Bankenverband mahnt, eine „nicht ausreichende Sanktionscompliance bei der Industrie“ dürfe „nicht zu Lasten der Institute wirken, indem sie das diesbezüglich höhere Umgehungsrisiko bei ihren Kunden in ihrer Gefährdungsanalyse berücksichtigen und ihre Sorgfaltspflichten dementsprechend anpassen müssen. „Finanzinstitute sind aber bereits jetzt mit umfangreichen Maßnahmen

¹ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Dossier/ausfuhr-und-ruestungsexportkontrolle.html>.

² <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/bundeskabinett-ergebnisse-2313986>.

³ <https://dserver.bundestag.de/brd/2024/0498-24.pdf>, BR-Drs. 498/24, Entwurf der Bundesregierung, noch nicht beraten, <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-au%C3%9Fenwirtschaftsgesetzes-und-anderer-rechtsvorschriften/316395?rows=25&pos=25&ctx=a>.

⁴ Richtlinie (EU) 2024/1226, ABl. EU L vom 29.04.2024, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401226.

⁵ Zur Frage „Übermächtiges Europa: Wie souverän ist das deutsche Strafrecht noch?“, Esser StraFo 2024, 318 ff.

⁶ ABl. EU L vom 9.10.2024, 2024/2642.

⁷ „Zum Zwecke der europaweiten Harmonisierung sind für die Umsetzung der Richtlinie noch einige Ergänzungen und Anpassungen erforderlich.“, E-AWG, S. 1; zu dem voraussichtlich nur punktuellen Anpassungsbedarf schon Sattler (BMWK), AW-Prax 8/2024, S. 353 ff; dazu auch Haellmigk AW-Prax Service-Guide 2024, 21; Louca/von Rummel AW-Prax Service-Guide 2024, 17 ff.; Brehm/Ostermeier Harmonisierung des EU-Sanktionsstrafrechts – Quo vadis? ZASA 2023, 125; Voss CCZ 2024, 198, 203 f.

⁸ Stellungnahme des DAV Nr. 68/2024 von September 2024, S. 5, abrufbar unter: <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-68-24-referenz-zur-aenderung-des-aussenwirtschaftsgesetzes-u-a>.

belastet. Aus diesem Grund können wir nicht nachvollziehen, warum sich der Entwurf ‚weitestgehend im von der Richtlinie Sanktionsstrafrecht zwingend vorgegebenen Umfang‘ beschränkt. Es gibt daher keinen Grund, auf eine Strafbewehrung der Nichtbeachtung der ‚No-Russia- bzw. ‚No-Belarus-Clause‘ zu verzichten. Auch die von den Exporteuren durchzuführende Risikobewertung gemäß Abs 12gb VO 833/2014 sollte unseres Erachtens Eingang ins Gesetz finden. Unser Petitum ist an dieser Stelle, die Compliancelasten entsprechend der unterschiedlichen Rollen von Unternehmenskunden und Bank zu verteilen.“⁹

a. Heraufstufung von Ordnungswidrigkeiten zu Straftaten

Mehrere bislang lediglich als Ordnungswidrigkeiten sanktionierte Verstöße werden zu Straftaten heraufgestuft. Das betrifft mit einer Ausnahme Sanktionsverbote im Finanzbereich, die bisher unter die Ordnungswidrigkeiten des § 82 AWV fielen.

Die in § 19 Abs. 5 AWG normierte bußgeldrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen die sog. Jedermannspflicht (u.a. in Art. 6b VO (EU) Nr. 833/2014), wird zum Straftatbestand des § 18 Abs. 5a Nr. 2 AWG-E heraufgestuft, soweit eine in Ausübung einer Berufspflicht erlangte Information über Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen, auf die sich eine in § 18 Abs. 1 Nr. 2 genannte Pflicht bezieht, der in dem Rechtsakt genannten zuständigen Verwaltungsbehörde nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übermittelt. Wenn im Gesetzentwurf also von der „Strafbewehrung der sogenannten Jedermannspflicht“¹⁰ gesprochen wird, ist dies zumindest missverständlich, da Normadressat der neuen Strafnorm eben nicht Jedermann ist. Jedermann bleibt aber bei Verstößen gegen Informationspflichten weiterhin Adressat der Bußgeldnorm des § 19 Abs. 5 AWG.

b. Sanktionierung grob fahrlässigen Verhaltens im Kontext der Dual-Use-VO

In bestimmten Fällen wird leichtfertiges Verhalten strafbar. Neben der bereits existierenden Strafbarkeit nach § 17 Abs. 5 AWG bei leichtfertigen Verstößen bezogen auf Waren der gemeinsamen Militärgüterliste wird in § 18 Abs. 1 AWG-E künftig leichtfertiges Zuwiderhandeln in Bezug auf in Anhang I oder IV der VO (EU) 2021/821 gelistete Dual-Use-Güter ebenfalls unter Strafe gestellt. Der Anwendungsbereich ist in Anbetracht der Vielzahl der Unternehmen, welche als Dual-Use-Güter zu klassifizierende Waren exportieren, weit höher.

c. Verzicht auf Ausnahme sog. Bagatellfälle von der Strafbarkeit

Von der Möglichkeit, sog. Bagatellfälle auszunehmen, wurde im AWG-E kein Gebrauch gemacht, was zurecht kritisiert wird.¹¹ Tatsächlich sieht die Richtlinie Sanktionsstrafrecht in Art. 5 Abs. 3 nicht etwa nur Verschärfungen vor, sondern lässt nach Art. 3 Abs. 2 den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung den Spielraum, festzulegen, dass bestimmte Verstöße, welche Waren oder Dienstleistungen im Wert von weniger als

10.000 Euro betreffen, nicht als Straftaten geahndet werden sollen. Weshalb die Bundesregierung dies nicht in Betracht zieht, ist nicht nachvollziehbar. Der AWG-E verhält sich dazu nicht.

d. Einführung neuer Regelbeispiele als besonders schwerer Fall mit Strafandrohung von sechs Monaten Freiheitsstrafe im Mindestmaß

Mit der Einführung von neuen Regelbeispielen für den besonders schweren Fall in § 18 Abs. 6a AWG-E wird indes eine neue Qualität der Sanktionierung erreicht.

Zum einen sollen unvollständige oder unrichtige Angaben zu Endverwendung, Ursprung etc. im Mindestmaß zu Freiheitsstrafe von sechs (!) Monaten führen.

Zum anderen soll dieses erhöhte Strafmaß für sog. Umgehungen gelten, welche über Drittstaat-Gesellschaften EU-ansässiger Unternehmen, auf die diese beherrschend Einfluss nehmen, durchgeführt werden, um Verstöße zu verschleiern.

e. Strafrechtliche Sanktionierung von Umgehungs Sachverhalten

Auch, wenn es in der Begründung heißt, der Entwurf sehe „abgesehen von den von der Richtlinie Sanktionsstrafrecht umfassten neuen umgehungsbezogenen Tatbeständen (§ 18 Absatz 1 Nummer 3 Buchstaben a und b AWG-E) und Regelbeispielen (§ 18 Absatz 6a AWG-E) keinen allgemeinen Tatbestand der Sanktionsumgehung vor“¹², bleibt es doch bei der expliziten Sanktionierung von Muttergesellschaften, welche über drittstaatsansässige Tochtergesellschaften Geschäfte abwickeln, welche als Umgehung von EU-Embargo Vorschriften eingeordnet werden. Der Diskussion um die verfassungsmäßige Bestimmtheit eines Umgehungsverbots entzieht sich die Bundesregierung, weil ein solches nicht als allgemeines Verbot geschaffen werden soll. Es bestehe „dennoch keine Regelungslücke im deutschen Recht, da die als ‚Umgehung‘ bezeichnete Umleitung von Waren als Verstoß gegen das Ausfuhrverbot nach § 18 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a AWG-E geahndet werden kann.“¹³

Der Gesetzgeber bleibt hier bei seiner Auffassung zur Novellierung des AWG 2013:

„Die Strafbewehrung von Verstößen gegen Embargos gemäß § 34 Absatz 4 AWG a. F., auch in Verbindung mit § 34 Absatz 6 Nummer 3 AWG a. F., wird grundlegend überarbeitet. § 34 Absatz 4 Nummer 1 AWG a. F. und § 34 Absatz 6 Nummer 3 AWG a. F. werden durch § 17 Absatz 1 AWG n. F. ersetzt. Die

⁹ Stellungnahme Bankenverband, Seite 2, https://bankenverband.de/files/2024-10/240919_DK_Stlln_AWG_%C3%84ndG.pdf.

¹⁰ BR-Drs. 498/24, Seite 19.

¹¹ Stellungnahme des DAV Nr. 68/2024 vom September 2024; BRAK Nr. 70/2024.

¹² AWG-E, Seite 13.

¹³ AWG-E, Seite 13.

Qualifikationstatbestände des § 34 Absatz 6 AWG a. F. werden durch § 17 Absatz und 3 und § 18 Absatz 7 und 8 AWG n. F. ersetzt und an die neue Systematik der Strafbewehrungen angepasst. Insbesondere wird das Strafmaß neu justiert und auf die Qualifikationstatbestände des § 34 Absatz 6 Nummern 3 und 4 AWG a. F. verzichtet. Dies trägt der Aufhebung des § 34 Absatz 2 AWG a. F. und der Neufassung des § 34 Absatz 4 Nummer 1 AWG a. F. Rechnung.¹⁴

„Angesichts der weiten Auslegung des Bereitstellungsverbots durch den EuGH verzichtet § 17 und § 18 Absatz 1 AWG n. F. zudem auf die Strafbewehrung von Verstößen gegen das Umgehungsverbot entsprechend § 34 Absatz 1 Nummer 1 AWG a. F.: Nach dem weiten Verständnis des Bereitstellungsverbots des EuGH sind Handlungen, die als Verstöße gegen das Umgehungsverbot angesehen werden könnten, als vollendete oder versuchte Bereitstellungen zu qualifizieren. Dies gilt etwas für Lieferungen von wirtschaftlichen Ressourcen an gelistete Personen über Dritte oder Ausfuhren aus der Bundesrepublik Deutschland sonstige Drittländer in der Absicht, diese von dort an Gelistete weiterzuliefern. Von Dritten veranlasste Lieferungen können zudem – je nach Fallgestaltung – als mittelbare Täterschaft oder Anstiftung geahndet werden. Entsprechende Überlegungen gelten auch für den Verzicht der Strafbewehrung des Umgehungsverbots der direkten und indirekten Liefer-, Kauf-, Weitergabe- und Ausfuhrverbote von Gütern nach EU-Embargoverordnungen: Auch für Verstöße gegen diese Verbote gelten die oben dargelegten weitgehenden Strafbewehrungen einschließlich der Strafbarkeit von mittelbarer Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe und Versuch. Der Verzicht auf eine Strafbewehrung des Umgehungsverbots trägt den Bedenken der Rechtsprechung gegen die Bestimmtheit dieses Tatbestandsmerkmals Rechnung, vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2010, Rn. 30 ff. Überdies wird § 18 Absatz 1 AWG n. F. um ein Verbot (Nummer 1) bzw. Genehmigungserfordernis (Nummer 2) im Hinblick auf Erwerbe, Investitionen oder Verfügungen über eingefrorene Gelder und wirtschaftliche Ressourcen erweitert.“¹⁵

Das entspricht in der Tat der Praxis.

f. Wegfall der „zweitägigen Karenzzeit“, Abschaffung von persönlichen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen

Vor allem für Verantwortliche in kleinen und mittelständischen Unternehmen, die regelmäßig nicht über eine dem internationalen Großkonzern vergleichbare Compliance-Organisation verfügen und für die – wie in der Einleitung dargestellt – eine Vereinfachung des Außenwirtschaftsrechts vornehmlich gedacht war, gleicht der Umstand, dass zurzeit noch anwendbare Strafausschließungsgründe, insbesondere § 18 Abs. 11 AWG, gestrichen werden sollen, einer Katastrophe.

§ 18 Abs. 11 und 12 AWG enthalten derzeit noch „für die dort bestimmten Straftaten nach § 18 einen persönlichen Strafausschließungsgrund für solche Fälle, in denen der Täter in Unkenntnis eines Rechtsakts der Europäischen Union oder eines daraus resultierenden Verbots oder Genehmigungserfordernisses (Abs. 11) oder eines Einzeleingriffs nach § 6 Abs.

1 Satz 2 (Abs. 12) handelt, wenn die Tat innerhalb einer Karenzzeit von zwei Werktagen nach der Veröffentlichung des Rechtsakts begangen wird und der Täter von den Beschränkungen keine Kenntnis hat. Damit wollte der Gesetzgeber im Interesse einer effektiven Strafverfolgung der Tatsache Rechnung tragen, dass die Rechtsakte der Europäischen Union mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union wirksam werden. Andererseits soll die Karenzzeit Unternehmen im Hinblick auf die notwendige Umsetzungsphase in den internen Strukturen, insbesondere auch in der elektronischen Datenverarbeitung entgegenkommen (BT-Drs. 17/11127 S. 29).“¹⁶

§ 18 Abs. 11 AWG sieht also für die mit Zollfragen und Exportkontrolle befassten Wirtschaftsbeteiligten sowie die in den Kreditinstituten mit der Umsetzung restriktiver Maßnahmen befassten Mitarbeiter nach gegenwärtiger Rechtslage zur Einarbeitung neuer Regelungen wenigstens eine Karenzzeit von zwei Werktagen nach Veröffentlichung beachtlicher Vorschriften im Amtsblatt der EU vor, welche angesichts der Komplexität der europäischen (Embargo)Vorschriften bei gleichzeitig massiver Strafandrohung schon heute als zu knapp bemessen anzusehen ist.¹⁷

Vom Wegfall dieses Strafausschließungsgrundes wäre gerade die Finanzindustrie massiv betroffen, wie der Bankenverband zutreffend hervorhebt und kritisiert. Er beschreibt die ersatzlose Streichung dieses als Umsetzungsfrist verstandenen persönlichen Strafausschließungsgrundes als „nicht akzeptabel.“¹⁸

Nicht nur im Finanzsektor, sondern auch in der Industrie, muss jeder neue Rechtsakt „von den zuständigen Abteilungen analysiert und auf prozessuale Konsequenzen überdacht werden, die dann noch innerhalb der Organisation an alle relevanten Stellen kommuniziert werden müssen. Dies nimmt Zeit in Anspruch (die 2 Tage waren schon knapp).“¹⁹

Ab Inkrafttreten der Änderungen würde dann gelten: Schonfrist? – abgelaufen!

Die Begründung, Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht lasse lediglich eine Straffreiheit zu, soweit sich der Verstoß auf die Ausübung einer humanitären Hilfeleistung für eine bedürftige Person beziehe, während die bisher in § 18 Abs. 11 AWG „vorgesehene Schonfrist mit der Richtlinie Sanktionsstrafrecht nicht mehr zu vereinbaren“ sei, erweist sich als unverständlich und stößt zurecht auf Kritik.²⁰

¹⁴ BT-Drs.17/11127, Seite 26.

¹⁵ BT-Drs.17/11127, Seite 27.

¹⁶ Erbs/Kohlhaas/Diemer, 248. EL Juli 2023, AWG § 18 Rn. 51, 52; Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der persönliche Strafausschließungsgrund der notwendigen Umsetzungsphase Rechnung tragen, MüKoStGB/Wagner, 4. Aufl. 2023, AWG § 18 Rn. 173, beck-online.

¹⁷ Oehmichen NStZ 2013, 339, 345; Sachs/Pelz-Pelz, AWG, § 18 Rn. 118 f. m.w.N.; BT-Drs. 17/12101, Seite 7, 8, <https://dserver.bundestag.de/btd/17/121/1712101.pdf>.

¹⁸ Stellungnahme des Bankenverbands, Seite 4; kritisch auch der DAV in seiner Stellungnahme Nr. 68/2024 vom September 2024, Seite 10.

¹⁹ Stellungnahme des DAV Nr. 68/2024, Seite 4.

²⁰ Stellungnahme des DAV Nr. 68/2024, Seite 10.

Allein die Tatsache, dass es sich um ein Blankettgesetz im Nebenstrafrecht handelt, welches durch unmittelbar geltendes EU Recht auszufüllen ist, hätte Anlass und Möglichkeit gegeben, die zweitägige Karenzzeit aufrecht zu erhalten. Im Rahmen der AWG Novelle 2013 hatte der Gesetzgeber dies, ausweislich der Gesetzesbegründung, auch explizit anerkannt.²¹

Denn: „Der Gesetzgeber übernimmt mit der Entscheidung über strafwürdiges Verhalten die demokratisch legitimierte Verantwortung für eine Form hoheitlichen Handelns, die zu den intensivsten Eingriffen in die individuelle Freiheit zählt; es ist eine grundlegende Entscheidung, in welchem Umfang und in welchen Bereichen ein politisches Gemeinwesen gerade das Mittel des Strafrechts als Instrument sozialer Kontrolle einsetzt.“²²

Derzeit bestehen allein mehr als 30 länderbezogene Embargos der EU mit unterschiedlichster Ausgestaltung.²³

Illustriert man die Problematik anhand der Sanktionen gegen Russland nach der VO (EU) Nr. 833/2014²⁴, zeigt sich ein konsolidierter Rechtstext nach dem sog. 14. Sanktionspaket mit Stand 24.6.2024 im Umfang von 589 Seiten, der von den Rechtsunterworfenen mit Hilfe der FAQ „Commission Consolidated FAQs“²⁵ im Umfang weiterer 403 Seiten sowie der Durcharbeit der Guidance Note „EU Trade Sanctions in response to Russia’s aggression against Ukraine vom 24.6.2024 innerhalb existierender oder neu einzurichtender Trade Compliance Systeme umgesetzt werden soll. Hinzu kommen die zahlreichen personenbezogenen Maßnahmen sowie die Tatsache, dass vor dem Hintergrund des Umgehungsverbotes auch solche Wirtschaftsbeteiligte zur intensiven Kontrolle der Rechtsnormen angehalten sind, die nicht unmittelbar, aber mit Drittländern handeln, über welche potenziell sanktionierte Güter in sanktionierte Länder und Hände gelangen könnten.

Geschaffen wird stattdessen ein persönlicher Strafausschließungsgrund in § 18 Abs. 11 AWG-E, wenn sich das sanktionierte Verhalten auf humanitäre Hilfe bezieht.

Des Weiteren wird ein persönlicher Strafausschließungsgrund für zur Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten berechnete Berufsgruppen (insbesondere Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte) eingeführt, welche nicht dem auf der sanktionsrechtlichen Jedermannspflicht beruhenden neuen Straftatbestand des § 18 Abs. 5a Nr. 2 AWG-E unterfallen sollen, wenn sie im Rahmen ihrer Verschwiegenheitspflicht Informationen nicht melden.²⁶

g. Wegfall des persönlichen Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue / Selbstanzeige von Verstößen bei Meldepflichten

Auch auf den persönlichen Strafaufhebungsgrund des § 18 Abs. 13 AWG möchte der AWG-E verzichten, was nicht befreiend ist. Gerade die Honorierung einer freiwilligen Anzeige von Verstößen und die Rückkehr zur Rechtstreue wären

rechtspolitisch das einzig richtige Signal an den Normadressaten, der unter Strafandrohung zwecks Sanktionsdurchsetzung verpflichtet wird, den zuständigen Stellen seine Vermögenswerte zu melden. Der Erwägungsgrund Nr. 28 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht lässt dafür den erforderlichen Spielraum:

„Die Mitgliedstaaten sollten im Einklang mit nationalem Recht sicherstellen, dass mindestens einer der folgenden Umstände als mildernder Umstand angesehen werden kann: wenn der Täter den zuständigen Behörden Informationen zur Verfügung stellt, die sie auf andere Weise nicht hätten erhalten können, und so dazu beiträgt, andere Straftäter zu identifizieren oder vor Gericht zu bringen, oder wenn der Täter den zuständigen Behörden Informationen zur Verfügung stellt, die sie auf andere Weise nicht hätten erhalten können, und so dazu beiträgt, Beweise zu erlangen. Bei der Bewertung mildernder Umstände sollte die Entscheidung über eine eventuelle Minderung der Strafe unter Berücksichtigung der

²¹ BT-Drs. 17/11127, Seite 29.

²² BVerfGE 123, 267.

²³ https://www.bafa.de/DE/Aussenwirtschaft/Ausfuhrkontrolle/Embargos/embargos_node.html.

²⁴ ABLEU Nr. L 1745 vom 24.6.2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:02014R0833-20240913>.

²⁵ https://finance.ec.europa.eu/system/files/2024-01/faqs-sanctions-russia-consolidated_en.pdf.

²⁶ Art. 3 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2024/1226: „Absatz 1 ist nicht so zu verstehen, dass er Angehörige von Rechtsberufen verpflichtet, Informationen zu melden, die sie von einem oder über einen ihrer Klienten im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage des Klienten oder bei der Ausübung der Verteidigung oder Vertretung dieses Klienten in oder im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren, einschließlich der Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines Verfahrens, erlangen.“ Dazu die BRAK: „In grundsätzlichem Einklang mit Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2024/1226 sieht der Referentenentwurf in § 18 Abs. 13 AWG-E vor, dass (nur) für den Bereich der Meldepflichten (§ 18 Abs. 5a Nr. 2 AWG-E) ein Verstoß dann nicht bestraft wird, wenn der Verstoß „als Rechtsanwalt“ begangen wurde und die in Rede stehende Information dem Rechtsanwalt in dieser Eigenschaft anvertraut wurde oder bekanntgeworden ist. Die Richtlinie hat nur insoweit klargestellt, dass diese Ausnahme sowohl auf die Beratung als auch die Vertretung Anwendung findet. Dies wird im Referentenentwurf übernommen. Zwar überzeugt der europäische Regelungsansatz hier nicht, da richtigerweise bereits kein Verstoß gegen die unionsrechtlich determinierte Meldepflicht vorliegt und daher nicht erst auf Ebene der Strafbarkeit eine Einschränkung vorzunehmen ist. Für den Rechtsanwender ist eine Klarstellung indes erforderlich, um staatliche Eingriffe in die durch die Berufsausübungsfreiheit und das Berufsrecht geschützte Mandats-sphäre auch in der Praxis effektiv zu unterbinden. Ebenfalls zu begrüßen ist, dass der Referentenentwurf im Einklang mit dem Text der Richtlinie (EU) 2024/1226 den Schutz des Mandatsverhältnisses in den Vordergrund stellt und – anders als der zu Recht kritisierte Richtlinienentwurf – keine Rückausnahmen in § 18 Abs. 13 AWG-E aufgenommen hat. Zudem ist eine gesetzliche Klarstellung erforderlich, dass die in § 18 Abs. 13 AWG-E vorgesehene Regelung auch auf den Bußgeldtatbestand des § 19 Abs. 5 Nr. 1 AWG anzuwenden ist. Die Bußgeldvorschrift soll nach Willen des Referentenentwurfs subsidiär Anwendung finden (z.B. wenn die Information keine einzufrierenden Gelder oder wirtschaftlichen Ressourcen betrifft oder der Verstoß gegen die Meldepflicht fahrlässig begangen wurde).“, Stellungnahme BRAK Nr. 70/2024, Seite 6, 7.

besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls im Ermessen des Richters oder des Gerichts liegen. Diese Umstände könnten Art, Zeitpunkt und Umfang der bereitgestellten Informationen sowie den Grad der Kooperationsbereitschaft des Täters umfassen.²⁷

2. Signifikant höhere Sanktionierung von Ordnungswidrigkeiten

(Einfach) fahrlässige Verstöße gegen § 18 AWG-E sollen auch in Zukunft als Ordnungswidrigkeiten nach § 19 AWG-E geahndet werden. Das schließt Fälle des § 18 Abs. 8a AWG-E ein, in denen Leichtfertigkeit nicht nachweislich ist.

Der Bußgeldrahmen, der schon nach geltender Rechtslage empfindliche Geldbußen von bis zu 500.000,00 Euro vorsieht, wird in Umsetzung der Richtlinie Sanktionsstrafrecht massiv erhöht – auf bis zu 40 Millionen Euro. Der AWG-E wählt hier die sog. Festbetragsgeldbuße statt der Alternative der umsatzbezogenen Geldbuße.

Die Verweisungsnorm § 82 AWW erfährt im Zuge der Anpassung eine grundlegende Änderung.

3. Fazit

Die strukturellen Anpassungen in § 18 AWG-E sind nach Auffassung der Verfasserin sinnvoll. Die Neuordnung der Tatbestände ist vor dem Hintergrund der Ausweitung zwingend.

²⁷ Richtlinie (EU) 2024/1226, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401226.

Angeichts der nicht abnehmenden Regelungsdichte und der Komplexität der europäischen Rechtsakte, welche der Normadressat der §§ 17 ff. AWG in den Tatbestand hineinlesen muss, steigen die straf- und bußgeldrechtlichen Risiken mit der Umsetzung der Richtlinie Sanktionsstrafrecht auch in Deutschland erheblich.

Davon betroffen werden natürliche Personen, die nur gelegentlich am Außenwirtschaftsverkehr teilnehmen und kaum informiert sind, Geschäftsleiter und im Unternehmen Verantwortliche (Ausführverantwortliche, Exportkontrollbeauftragte, Compliance Officer etc.) sowie die juristischen Personen selbst.

Die Pönalisierung der Rechtsberatung ist mit großer Sorge zu beobachten.

Die zunehmende Extraterritorialität der EU Sanktionen zeigt, wohin die Reise künftig gehen wird. Eine Extraterritorialität durch die Hintertür konterkariert die Haltung der EU zur Völkerrechtswidrigkeit anderer Sanktionsregime, die Ausdruck in der Blocking Regulation findet.

Zurecht steht der Entwurf in der Kritik, weil die Chancen zur Abmilderung der Rechtsfolgen bei Bagatelldelikten oder die Berücksichtigung von Wertgrenzen nicht ergriffen werden, obwohl die Richtlinie gerade dafür Raum lässt. Eine weitere Belastung der Ermittlungsbehörden sowie der Strafverfolgungsbehörden ist unausweichlich. Fraglich ist, wie die anderen Mitgliedstaaten der EU vorgehen.

4. Übersicht über die Änderungen durch den AWG-E

Ein Vergleich des derzeit vorliegenden AWG-E mit der gegenwärtigen Rechtslage unter Berücksichtigung der Entwurfsbegründung stellt sich wie folgt dar:

§ 18 Abs. 1 AWG idF v. 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt durch Art. des Gesetzes vom 27.2.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 71)	§ 18 Abs. 1 AWG-E Geplante Gesetzesänderung	AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung
„(1) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer	„(1) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer gegen eine unmittelbar geltende Vorschrift in einem Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union verstößt, der der Durchführung einer vom Rat der Europäischen Union im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme dient, indem er	

<p>1. einem</p>	<p>1. einem dort genannten Verbot</p>	
<p>a) Ausfuhr-, Einfuhr-, Durchfuhr-, Verbringungs-, Verkaufs-, Erwerbs-, Liefer-, Bereitstellungs-, Weitergabe- oder Investitionsverbot oder</p>	<p>a) des Handels mit einer Ware, der Einfuhr, Ausfuhr, Verbringung, Lieferung, Durchfuhr, Weitergabe oder Beförderung einer Ware oder des Verkaufs oder Kaufs einer Ware,</p>	<p>Buchst. a wird auf tatbestandliche Handlungen im Zusammenhang mit Ein- und Ausfuhrverboten konzentriert. Das nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie Sanktionsstrafrecht zu bestrafende Handelsverbot wird als Auffangtatbestand ergänzt. Ebenfalls genannt wird nun das Beförderungsverbot, da es insbesondere im Zusammenhang mit Einfuhrverboten einen über reine Logistikdienstleistungen hinausgehenden Gehalt haben kann. Erfasst wird unter anderem auch den in Erwägungsgrund 11 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht im Zusammenhang mit den Sanktionen des Finanzbereichs genannten „Handel mit Banknoten“, da Art. 5 i VO (EU) Nr. 833/2014 den Verkauf, die Lieferung, die Verbringung oder Ausfuhr von Banknoten verbietet.</p>
<p>b) Sende-, Übertragungs-, Verbreitungs- oder sonstigen Dienstleistungsverbot oder</p>	<p>b) der Erbringung technischer Hilfe, eines Vermittlungsdienstes, einer Versicherung oder einer sonstigen Dienstleistung für eine in Buchstabe a genannte Handlung,</p>	<p>Die mittlerweile äußerst vielfältigen Dienstleistungsverbote werden nunmehr in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b - d AWG strafbewehrt. In (1c) werden alle warenbezogenen Dienstleistungsverbote erfasst (mit Ausnahme der warenbezogenen Finanzdienstleistungen, die in Buchst. c geregelt sind).</p>
<p>c) Verfügungsverbot über eingefrorene Gelder und wirtschaftliche Ressourcen</p>	<p>c) der Bereitstellung eines Finanzmittels, einer Finanzhilfe oder eines Krypto-Wallets, der Erbringung eines Ratingdienstes, einer Investitionsdienstleistung, des Wertpapierhandels, des Handels mit Geldmarktinstrumenten oder einer sonstigen Wertpapier- oder Finanzdienstleistung, einer Transaktion mit einer Zentralbank oder juristischen Person, Organisation oder Einrichtung, die im Namen oder auf Anweisung einer Zentralbank handelt, oder der Ausübung einer sonstigen Finanztätigkeit,</p>	<p>Buchst. c erfasst auch die sonstigen Sanktionsverbote im Finanzbereich, gemäß der strukturellen Vorgabe, alles in einer Vorschrift zusammenzufassen. Greift die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie Sanktionsstrafrecht geregelten Verbote der Erbringung von Finanzdienstleistungen oder der Ausübung von sonstigen Finanztätigkeiten, einschließlich der warenbezogenen Dienstleistungsverbote (Bereitstellung von Finanzmitteln oder Finanzhilfe) auf.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Finanztätigkeiten = unter anderem die Transaktionsverbote des Art. 5 a VO (EU) Nr. 833/2014. • Unter den Tatbestand fallen einige Handlungen, die bislang in § 82 AWW als Ordnungswidrigkeiten verfolgt wurden (zum Beispiel § 82 Abs. 9 Nr. 4, 6, 7 und 9 AWW). <p>Folgende Ordnungswidrigkeiten werden zu Straftaten erhoben:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die „Ratingtätigkeit“, Art. 1 Buchst. t, VO (EU) Nr. 833/2014 • Die „Bereitstellung von Finanzmitteln oder Finanzhilfen“, Art. 1 Buchst. o, VO (EU) Nr. 833/2014 • Sowie „Wertpapierdienstleistungen“, Art. 1 Buchst. e, VO (EU) Nr. 833/2014

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter www.compliancedigital.de. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

	<p>d) der Erbringung einer Rechtsberatung, Public-Relations-Beratung, Wirtschaftsprüfung, Buchführung, Steuerberatung, Unternehmens- oder Managementberatung, IT-Beratung, eines Vertrauensdienstes, einer Sende-, Übertragungs-, Verarbeitungs- oder sonstigen Rundfunkdienstleistung-, einer Architektur- oder Ingenieurdienstleistung oder einer gleichartigen Dienstleistung,</p>	<p>Einige konkrete Beispiele der Richtlinie für sonstige Dienstleistungsverbote aus Gründen der Transparenz, um den der Richtlinie Sanktionsstrafecht in Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. g adressierten sonstigen Dienstleistungsverboten Rechnung zu tragen.</p>
	<p>e) des Abschlusses oder der Fortführung eines Miet- oder Pachtvertrags-, oder einer sonstigen Transaktion mit einem Drittstaat, mit einer Einrichtung eines Drittstaats oder mit einer Organisation oder Einrichtung, die sich im unmittelbaren oder mittelbaren Eigentum oder unter der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle eines Drittstaats oder einer Einrichtung eines Drittstaats befindet,</p>	<p>Greift die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie Sanktionsstrafecht normierte Kriminalisierung des Verstoßes gegen ein sektorales „Transaktionsverbot“ auf, das einzelne in den EU-Sanktionsverordnungen verbotene Rechtsgeschäfte umfasst, die nicht den klassischen sektoralen Sanktionskategorien (wie Ein- und Ausfuhrverbote, Dienstleistungsverbote) zuzuordnen sind. Die in der Richtlinie Sanktionsstrafecht statuierte Beschränkung auf Transaktionen mit staatlichen Stellen wird ausdrücklich in den Tatbestand übernommen, da es bereits derzeit vereinzelte sektorale Transaktionsverbote gibt, die auch für Privatpersonen greifen (z.B. Art. 5 a VO (EU) Nr. 833/20114) und es überdies nicht auszuschließen ist, dass künftig weitere sektorale Transaktionsverbote verhängt werden, die nicht auf staatliche Akteure beschränkt sind.</p> <p>Folgende Ordnungswidrigkeiten werden zu Straftaten erhoben:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Kooperationsverbot nach Art. 5aa Abs. 1 VO (EU) Nr. 833/2014 • Miet- und Pachtverbot nach Art. 20 Abs. 1 VO (EU) Nr. 2017/1509. Unter dieses „Transaktionsverbot“ fallen damit einige rechtsgeschäftsbezogene Tatbestände, die bislang in § 82 AWV als Ordnungswidrigkeiten verfolgt wurden und entsprechend in Art. 2 gestrichen werden.
	<p>f) der Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession an einen Drittstaat, an eine Einrichtung eines Drittstaats oder an eine Organisation oder Einrichtung, die sich im unmittelbaren oder mittelbaren Eigentum oder unter der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle eines Drittstaats oder einer Einrichtung eines Drittstaats befindet, oder der Fortführung eines solchen Auftrags oder einer solchen Konzession,</p>	<p>Verbot der Vergabe und Fortführung öffentlicher Aufträge unter Strafe. Greift entsprechend den Vorgaben der Richtlinie, soweit die Auftragsvergabe sanktionswidrig an staatliche Stellen erfolgt. Fahrlässige Verstöße gegen Buchst. f werden über § 19 Abs. 1 AWG nicht bußgeldbewehrt. § 19 Abs 1 AWG wird entsprechend angepasst. Die Richtlinie Sanktionsstrafecht schreibt nur die Strafbewehrung vorsätzlichen Handelns vor.</p>

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter www.compliancedigital.de. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

	<p>g) der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens oder einer sonstigen Investition oder</p>	<p>Bereitstellungs- und Investitionsverbote werden aus systematischen Gründen in Buchst. g und h verschoben. Bislang waren Verstöße gegen sanktionsrechtliche Investitionsverbote teils nur bußgeldbewehrt (§ 82 Abs. 9 Nr. 3 und 5 AWV). Künftig erfasst die Strafbewehrung sämtliche Investitionsverbote der EU-Sanktionsverordnungen. Die Bußgeldbewehrungen in § 82 AWV werden gestrichen. Grund:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vergleichbarer Unrechtsgehalt, der eine Binnendifferenzierung nach Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nicht mehr rechtfertigt. • Zwar nicht sanktioniert, aber vergleichbar mit den erfassten Tatbeständen (Neubewertung geboten).
	<p>h) der Bereitstellung von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen</p>	<p>Das Bereitstellungsverbot wird von § 18 Abs 4 Nr 1 Buchst. a AWG in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. h AWG verschoben, da es sanktionssystematisch primär den individuellen Finanzsanktionen (den sogenannten Listungen) zuzuordnen ist, siehe beispielsweise Art. 2 Abs. 2 VO (EU) Nr. 269/2014 oder Art. 34 Abs. 4 VO (EU) Nr. 1509/2017. Zwar enthalten sektoral wirkende Sanktionsvorschriften ebenfalls Verbote, etwas „bereitzustellen“ (siehe beispielsweise Art. 2 Abs. 2 Buchst. a VO (EU) Nr.833/2014). Dabei handelt es sich jedoch um sektoral und nicht individuell ausgerichtete Handlungsverbote, die durchweg von den entsprechenden, sektoralen Strafbewehrungen erfasst werden (beispielsweise im Fall von Art. 2 Abs 2 Buchst. a VO (EU) Nr. 833/2014 durch § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b AWG).</p>
<p>eines im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union veröffentlichten unmittelbar geltenden Rechtsaktes der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union zuwiderhandelt, der der Durchführung einer vom Rat der Europäischen Union im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme dient oder</p>	<p>zuwiderhandelt,</p>	

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter www.compliancedigital.de. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

<p>2. gegen eine Genehmigungspflicht für</p>	<p>2. einer dort genannten Pflicht zur Verhinderung</p>	<p>§ 18 Abs. 1 Nr. 2 nimmt die Pflicht in den Blick, die sich daraus ergibt, dass nach den EU-Sanktionsverordnungen Gelder und wirtschaftliche Ressourcen von gelisteten Personen eingefroren werden. Nr. 2 setzt damit Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie um: Die Richtlinie verlangt die Kriminalisierung des Versäumnisses, sanktionsbefangene Gelder und wirtschaftliche Ressourcen einzufrieren. Wirtschaftsbeteiligte mit direkter Zugriffsmöglichkeit auf sanktionsbefangene Gelder und wirtschaftliche Ressourcen müssen also – wie bislang auch – jegliche Verwendung von sanktionsbefangenen Geldern und bestimmte Verwendungen wirtschaftlicher Ressourcen verhindern. Die Pflicht betrifft sämtliche Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen, die Eigentum oder Besitz gelisteter natürlicher oder juristischer Personen, Einrichtungen oder Organisationen oder der dort aufgeführten mit diesen in Verbindung stehenden natürlichen oder juristischen Personen, Einrichtungen oder Organisationen sind, oder von diesen gehalten oder kontrolliert werden.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Anpassung hat keine Auswirkung auf den Verwaltungsvollzug • auch ändert sich dadurch nichts an der von der strafrechtlichen und der verwaltungsrechtlichen Bewertung zu trennenden zivilrechtlichen Beurteilung der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften über einzufrierende Vermögensgegenstände.
<p>a) die Ausfuhr, Einfuhr, Durchfuhr, Verbringung, einen Verkauf, einen Erwerb, eine Lieferung, Bereitstellung, Weitergabe oder Investition,</p>	<p>a) der Bewegung, des Transfers, der Veränderung oder der Verwendung von Geldern,</p>	
<p>b) eine Sendung, Übertragung, Verbreitung oder sonstige Dienstleistung oder</p>	<p>b) des Zugangs von Geldern,</p>	
<p>c) die Verfügung über eingefrorene Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen</p>	<p>c) des Einsatzes von Geldern in einer Weise, die aa) die Höhe, die Belegenheit, das Eigentum, den Besitz, eine Eigenschaft oder die Zweckbestimmung der Gelder verändert, oder bb) eine Veränderung bewirkt, die eine Nutzung der Gelder ermöglicht, oder</p>	

	<p>d) der Verwendung von wirtschaftlichen Ressourcen für den Erwerb von Geldern, Waren oder Dienstleistungen</p>	
<p>eines im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union veröffentlichten unmittelbar geltenden Rechtsaktes der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union verstößt, der der Durchführung einer vom Rat der Europäischen Union im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme dient.</p>	<p>zuwiderhandelt.</p>	
	<p>3. einem dort genannten Verbot der Beteiligung an einer Tätigkeit, mit der die Umgehung einer in Nummer 2 genannten Pflicht bezweckt oder bewirkt wird, zuwiderhandelt, indem er</p>	<p>Bei den neuen § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und b AWG handelt sich um die Umsetzung der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. h Ziff. i und ii der Richtlinie Sanktionsstrafrecht genannten Konkretisierungen des in sämtlichen EU-Sanktionsverordnungen enthaltenen allgemeinen Umgehungsverbots (siehe beispielsweise Art. 9 Abs. 1 VO (EU) Nr. 269/2014). Dadurch werden Bestandteile des generischen sanktionsrechtlichen Umgehungsverbots, dessen Tatbestand als solcher für eine Strafbewehrung zu unbestimmt ist, so konkretisiert, dass dieser einer Kriminalisierung zugänglich wird. Ziff. iii und iv der Richtlinie Sanktionsstrafrecht werden, da sich diese auf Meldepflichten beziehen, systematisch von § 18 Abs. 5a AWG erfasst.</p>

	<p>a) Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen, auf die sich eine in Nummer 2 genannte Pflicht bezieht, verwendet oder an einen Dritten transferiert oder über solche Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen in sonstiger Weise verfügt, um diese Gelder oder wirtschaftlichen Ressourcen zu verschleiern, oder</p>	<p>§ 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a AWG erfasst Verschleierungskonstellationen im Zusammenhang mit der Verwendung oder sonstigen Verfügung sanktionsbefangenen und damit einzufrierenden Vermögens, soweit die Verwendung nicht bereits von den vorrangig greifenden § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. h und Nr. 2 AWG erfasst wird. Ein tatbestandliches Delta zwischen § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a AWG einerseits und der Einfrierpflicht des § 18 Abs. 1 Nr. 2 AWG ist insbesondere bei wirtschaftlichen Ressourcen möglich, soweit diese für andere Zwecke als „den Erwerb von Geldern, Waren oder Dienstleistungen“ verwendet werden. Denn anders als bei Geldern umfasst das Einfriergebot bei wirtschaftlichen Ressourcen nicht grundsätzlich jegliche Verwendung. Mit § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a AWG wird zudem jegliche Verwendung wirtschaftlicher Ressourcen strafrelevant, soweit diese mit Verschleierungsabsicht durchgeführt wird.</p>
	<p>b) eine falsche oder irreführende Information zur Verschleierung des Eigentümers oder des Begünstigten von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen, auf die sich eine in Nummer 2 genannte Pflicht bezieht, bereitstellt oder</p>	<p>§ 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b AWG erfasst Konstellationen, in denen jemand falsche oder irreführende Informationen, einschließlich unvollständiger Informationen, verbreitet, um zu verschleiern, dass eine gelistete Person oder Entität eigentlicher Eigentümer oder Begünstigter von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen ist. Die Strafbewehrung von (schriftlichen) Lügen über die Eigentümer- oder Besitzer-eigenschaft von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen als Vergehenstatbestand mit einer erhöhten Mindeststrafe stellt allerdings eine im gesamten Nebenstrafrecht außergewöhnlich hohe Sanktion dar. Es ist daher an dieser Stelle unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zwingend erforderlich, den Straftatbestand so eng wie unionsrechtlich möglich zu fassen.</p>
	<p>4. einer dort genannten Genehmigungspflicht für</p>	<p>§ 18 Abs. 1 Nr. 4 AWG (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 AWG a.F.) wird den Änderungen in Abs. 1 Nr. 1 entsprechend angepasst. Art. 3 Abs. 1 Buchst. i der Richtlinie Sanktionsstrafrecht schreibt zudem die Strafbewehrung der „Missachtung von Bedingungen“ einer Genehmigung vor. Hiermit werden ausschließlich Bedingungen im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG angesprochen, die als integraler Bestandteil des Verwaltungsaktes keinen gesonderten Bewehrungsbedarf auslösen, denn eine Zu-widerhandlung gegen eine Bedingung lässt die Genehmigung entfallen und führt in der Folge zu einem Handeln ohne Genehmigung.</p>

	a) den Handel mit einer Ware, die Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr, Weitergabe oder Beförderung einer oder Kauf einer Ware,	
	b) die Erbringung technischer Hilfe, eines Vermittlungsdienstes, einer Versicherung oder einer sonstigen Dienstleistung in Bezug auf eine in Buchstabe a genannte Handlung,	
	c) die Bereitstellung eines Finanzmittels, einer Finanzhilfe oder eines Krypto-Wallets, die Erbringung eines Ratingdienstes, einer Investitionsdienstleistung, des Wertpapierhandels, des Handels mit Geldmarktinstrumenten oder eine sonstigen Wertpapier- oder Finanzdienstleistung, eine Transaktion mit einer Zentralbank oder juristischen Person, Organisation oder Einrichtung, die im Namen oder auf Anweisung einer Zentralbank handelt, oder die Ausübung einer sonstigen Finanztätigkeit,	
	d) die Erbringung einer Rechtsberatung, Public-Relations-Beratung, Wirtschaftsprüfung, Buchführung, Steuerberatung, Unternehmens- oder Managementberatung, IT-Beratung, eines Vertrauensdienstes, einer Sende-, Übertragungs-, Verbreitungs- oder sonstigen Rundfunkdienstleistung, einer Architektur- oder Ingenieursdienstleistung oder einer gleichartigen Dienstleistung,	
	e) den Abschluss oder die Fortführung eines Miet- oder Pachtvertrags oder einer sonstigen Transaktion mit einem Drittstaat, mit einer Einrichtung eines Drittstaats oder mit einer Einrichtung oder einer Organisation, die sich im unmittelbaren oder mittelbaren Eigentum oder unter der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle eines Drittstaats oder einer Einrichtung eines Drittstaats befindet,	
	f) die Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession an einen Drittstaat, an eine Einrichtung eines Drittstaats oder an eine Organisation oder Einrichtung, die sich im unmittelbaren oder mittelbaren Eigentum oder unter der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle eines Drittstaats oder einer Einrichtung eines Drittstaats befindet, oder die Fortführung eines solchen Auftrags oder einer solchen Konzession,	

	g) die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens oder eine sonstige Investition oder	
	h) die Bereitstellung von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen	
	zuwiderhandelt."	

<p>§ 18 Abs. 5a AWG idF v. 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt durch Art. des Gesetzes vom 27.2.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 71)</p>	<p>§ 18 Abs. 5a AWG-E Geplante Gesetzesänderung</p>	<p>AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung</p>
<p>„(5a) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 des Rates vom 17. März 2014 über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. L 78 vom 17.3.2014, S. 6), die zuletzt durch die Durchführungsverordnung (EU) 2022/1529 (ABl. L 239 vom 15.9.2022, S. 1) geändert worden ist, eine Meldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht.“</p>	<p>„(5a) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer gegen eine unmittelbar geltende Vorschrift in einem Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union verstößt, der der Durchführung einer vom Rat der Europäischen Union im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme dient, indem er</p>	

	<p>1. eine Meldung von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen, auf die sich eine in Absatz 1 Nummer 2 genannte Pflicht bezieht und die in seinem Eigentum oder Besitz stehen oder von ihm gehalten oder kontrolliert werden, der in dem Rechtsakt genannten zuständigen Verwaltungsbehörde nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht oder</p>	<p>Die Änderung des § 18 Abs. 5a AWG setzt in dessen neuer Nr. 1 die Anforderungen von Art. 3 Abs. 1 Buchst. h Ziff. iii der Richtlinie Sanktionsstrafrecht um, wonach die Missachtung von EU-Pflichten für gelistete Personen, ihre Vermögenswerte zu melden, strafzubewehren ist. Die Richtlinie sieht dabei keine Einschränkung auf bestimmte EU-Sanktionsverordnungen vor. Daher ist eine Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 18 Abs. 5a AWG erforderlich, der derzeit nur die bislang einzige derartige Meldepflicht in Art. 9 Abs. 2 Buchst. a VO (EU) Nr. 269/2014 abgedeckt hat, um allgemein alle Meldepflichten zu erfassen.</p>
	<p>2. eine in Ausübung einer Berufspflicht erlangte Information über Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen, auf die sich eine in Absatz 1 Nummer 2 genannte Pflicht bezieht, der in dem Rechtsakt genannten zuständigen Verwaltungsbehörde nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übermittelt."</p>	<p>Mit der neuen Nr. 2 werden die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 Buchst. h Ziff. iv der Richtlinie Sanktionsstrafrecht umgesetzt. Dieser sieht die Strafbewehrung der sogenannten Jedermannspflicht vor, d.h. Informationen zur Umsetzung einer Sanktionsmaßnahme (insbesondere Informationen über mögliche Sanktionsverstöße) an Stellen zu melden, sofern die Informationen in Ausübung einer Berufspflicht erlangt wurde und einzufrierende oder wirtschaftliche Ressourcen betrifft. Die Jedermannspflicht war bislang als Ordnungswidrigkeit von § 19 Abs. 5 Nr. 1 AWG erfasst. Im neuen § 18 Abs. 5a Nr. 2 AWG wird die Jedermannspflicht lediglich im Umfang der zwingenden Vorgaben der Richtlinie Sanktionsstrafrecht strafbewehrt. Im Übrigen gilt für Verstöße gegen die Jedermannspflicht weiterhin die bisherige Bußgeldbewährung des § 19 Abs. 5 Nr. 1 AWG. Eine entsprechende Differenzierung in § 19 Abs. 5 Nr. 1 AWG ist nicht erforderlich, da § 18 Abs. 5a Nr. 2 AWG aufgrund Spezialität in Gesetzeskonkurrenz zu § 19 Abs. 5 Nr. 1 AWG steht.</p>

	<p>§ 18 Abs. 8a AWG-E Geplante Gesetzesänderung</p>	<p>AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung</p>
	<p>„(8a) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 Buchstabe a oder Buchstabe b oder Nummer 4 Buchstabe a oder Buchstabe b leichtfertig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, wenn sich die Tat auf Güter mit doppeltem Verwendungszweck bezieht, die in Anhang I oder Anhang IV der Verordnung (EU) 2021/821 aufgeführt sind.“</p>	<p>Im neuen § 18 Abs. 8a AWG wird entsprechend Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht die leichtfertige Verletzung der Verbote in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und b AWG sowie § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und b AWG unter Strafe gestellt, soweit die Handlungen Dual-Use-Güter gemäß Anhang I oder Anhang 2021/821 betreffen. Leichtfertiges Handeln in Bezug auf die in der Gemeinsamen Militärgüterliste der Europäischen Union aufgeführten Waren ist bereits in § 17 Abs. 5 AWG kriminalisiert.</p>

<p>§ 18 Abs. 9 AWG idF v. 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt durch Art. des Gesetzes vom 27.2.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 71)</p>	<p>§ 18 Abs. 9 AWG Geplante Gesetzesänderung</p>	<p>AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung</p>
<p>(9) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2, des Absatzes 1a, des Absatzes 2 Nummer 1, 3, 4 oder Nummer 6, des Absatzes 4 Satz 1 Nummer 5 oder des Absatzes 5 Satz 1 steht einem Handeln ohne Genehmigung ein Handeln auf Grund einer durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Genehmigung gleich.</p>	<p>(9) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 4, des Absatzes 1a, des Absatzes 2 Nummer 1, 3, 4 oder Nummer 6, des Absatzes 4 Satz 1 Nummer 5 oder des Absatzes 5 Satz 1 steht einem Handeln ohne Genehmigung ein Handeln auf Grund einer durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Genehmigung gleich.</p>	<p>Abs. 9 enthält eine Anpassung infolge einer Änderung in Abs. 1.</p>

<p>§ 18 Abs. 11 AWG idF v. 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt durch Art. des Gesetzes vom 27.2.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 71)</p>	<p>§ 18 Abs. 11 AWG-E Geplante Gesetzesänderung</p>	<p>AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung</p>
<p>(11) Nach Absatz 1, jeweils auch in Verbindung mit Absatz 6, 7, 8 oder Absatz 10, wird nicht bestraft, wer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. bis zum Ablauf des zweiten Werktages handelt, der auf die Veröffentlichung des Rechtsaktes im Amtsblatt der Europäischen Union folgt, und 2. von einem Verbot oder von einem Genehmigungserfordernis, das in dem Rechtsakt nach Nummer 1 angeordnet wird, zum Zeitpunkt der Tat keine Kenntnis hat. 	<p>„(11) Die Tat ist nicht nach Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 6, strafbar, wenn die Handlung als humanitäre Hilfe für eine bedürftige Personen erbracht wird.</p>	<p>Mit dem neugefassten § 18 Abs. 11 AWG wird in Form eines Strafausschlussgrunds Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht umgesetzt. Wird ein Sanktionsgebot, zum Beispiel ein Ausfuhrverbot oder das Bereitstellungsverbot in Ausübung einer humanitären Hilfeleistung für eine bedürftige Person verletzt, bleibt der Sanktionsverstoß damit soweit straffrei.</p> <p>Der bisherige Abs. 11 entfällt ersatzlos, da die darin bislang vorgesehene Schonfrist mit der Richtlinie Sanktionsstrafrecht nicht mehr zu vereinbaren ist.</p>

<p>§ 18 Abs. 13 AWG idF v. 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt durch Art. des Gesetzes vom 27.2.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 71)</p>	<p>18 Abs. 13 AWG-E Geplante Gesetzesänderung</p>	<p>AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung</p>
<p>(13) Nach Absatz 5a wird nicht bestraft, wer eine dort genannte Meldung freiwillig und vollständig nachholt, wenn nicht die Tat zu diesem Zeitpunkt bereits ganz oder zum Teil entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste.</p>	<p>„(13) Nach Absatz 5a Nummer 2 wird nicht bestraft, wer als Rechtsanwalt, Kammerrechtsbeistand, Patentanwalt, Notar, Wirtschaftsprüfer, vereidigter Buchprüfer, Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter eine Information, die ihm in dieser Eigenschaft anvertraut wurde oder bekanntgeworden ist, nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übermittelt.“</p>	<p>Mit dem neugefassten § 18 Abs. 13 AWG wird Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht umgesetzt und ein persönlicher Strafausschlussgrund geschaffen. Zur Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten berechnete Berufsgruppen (insbesondere Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte) unterfallen nicht dem auf der sanktionsrechtlichen Jedermannspflicht beruhenden neuen Straftatbestand des Abs. 5a Nr. 2, wenn sie im Rahmen ihrer Verschwiegenheitspflicht Informationen nicht melden, die sie von einem oder über einen ihrer Mandanten im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage des Mandanten oder bei der Ausübung der Verteidigung oder Vertretung dieses Mandanten in oder im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren, einschließlich der Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines Verfahrens, erlangen (S. 1). Art. 7 der EU-Grundrechtecharta garantiert das Geheimnis der Rechtsberatung, und zwar sowohl im Hinblick auf ihren Inhalt als auch im Hinblick auf ihre Existenz. Personen, die einen Rechtsanwalt oder eine andere zur rechtlichen Vertretung berechnete Berufsgruppe konsultieren, können vernünftigerweise erwarten, dass ihre Kommunikation privat und vertraulich bleibt. So hat der EuGH in seinem Urteil vom 8. Dezember 2022 - C-694/20 - klargestellt, dass dieser Vertrauensschutz nur in wenigen Ausnahmefällen durch den Gesetzgeber durchbrochen werden darf. Die abschließende Aufzählung der erfassten Berufe ist erforderlich, da mit einer allgemeinen Formulierung Berufe erfasst werden könnten, für die es keinen ausgeprägten Berufsgeheimnisschutz gibt, wie beispielsweise Insolvenzverwalter. Der bisher in Abs. 13 enthaltene Strafausschlussgrund entfällt ersatzlos, da er mit den Vorgaben der Richtlinie Sanktionsstrafrecht nicht vereinbar ist.</p>

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter www.compliancedigital.de. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

<p>§ 19 Abs. 1 AWG idF v. 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt durch Art. des Gesetzes vom 27.2.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 71)</p>	<p>§ 19 Abs. 1 AWG-E Geplante Gesetzesänderung</p>	<p>AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung</p>
<p>(1) Ordnungswidrig handelt, wer eine in 1. § 18 Absatz 1, 1a, 2 Nummer 1 bis 7, Absatz 3 bis 5 oder Absatz 5a oder 2. § 18 Absatz 1b oder 2 Nummer 8 bezeichnete Handlung fahrlässig begeht.</p>	<p>(1) Ordnungswidrig handelt, wer eine in 1. § 18 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a bis e, g oder Buchstabe h, Nummer 2 oder Nummer 4 Buchstabe a bis e, g oder Buchstabe h, 1a, 2 Nummer 1 bis 7, Absatz 3 bis 5 oder Absatz 5a oder</p>	<p>Die Ergänzung in § 19 Abs. 1 Nr. 1 AWG ist eine Folgeänderung der Änderungen in § 18 Abs. 1 AWG sowie § 18 Abs. 5a AWG, um fahrlässige Zuwiderhandlungen in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. f AWG bzw. § 18 Abs. 5a Nr. 2 AWG von einer Bußgeldbewehrung auszunehmen. Zu berücksichtigen ist, dass ohne eine solche Änderung fahrlässige Verletzungen gegen das Verbot der Auftragsvergabe an staatliche Stelle mit Geldbuße bis zu 500.000 Euro geahndet werden könnten. Dies erscheint unangemessen, da fahrlässige Pflichtverletzungen in Ausübung eines öffentlichen Amtes ohnehin bereits heute durch eigene Strafbewehrungen belegt sind. Zudem könnten auch fahrlässige Verstöße gegen den strafbewehrten Teil der Jedermannspflicht mit Geldbuße bis zu 500.000 Euro geahndet werden. Eine derartige Strafbewehrung für geringfügiges Unrecht erscheint nicht angemessen. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AWG bleibt im Übrigen in Bezug auf den gesamten Abs. 1 des § 18 AWG anwendbar, auch insoweit § 18 Abs. 8a AWG nun für leichtfertiges Handeln eine Strafbewehrung anordnet.</p>
	<p>2. § 18 Absatz 1b oder 2 Nummer 8 bezeichnete Handlung fahrlässig begeht.</p>	

	<p>§ 19 Abs. 7 AWG-E Geplante Gesetzesänderung</p>	<p>AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung</p>
	<p>„(7) Abweichend von § 30 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten beträgt das Höchstmaß der Geldbuße im Falle einer Straftat nach § 18 Absatz 1 dieses Gesetzes vierzig Millionen Euro.“</p>	<p>Zur Umsetzung des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht der Mindeststandards für das Höchstmaß von Geldbußen gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen vorsieht, werden die neuen Abs. 7 und 8 in § 19 AWG geschaffen.</p> <p>Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht eröffnet den Mitgliedstaaten eine Bewehrungsalternative zwischen umsatzbezogenen Geldsanktionen (Buchst. a Ziff. i und Buchst. b Ziff. i) oder Festbetragsgeldbuße in den dort genannten Höhen von mindestens 8 Millionen Euro (Buchst. a Ziff. ii) oder 40 Millionen Euro (Buchst. b Ziff. ii). Insofern wird der absolute Mindesthöchstbetrag von 40 Millionen Euro implementiert.</p> <p>Mit den Abs. 7 und 8 in § 19 AWG wird Art. 7 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie Sanktionsstrafrecht umgesetzt. Insofern ist für Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 Buchst. b Ziff. ii der Richtlinie Sanktionsstrafrecht Regelungsbedarf gegeben. Für Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 Buchst. a Ziff. ii der Richtlinie Sanktionsstrafrecht besteht hingegen kein Umsetzungsbedarf, da der Betrag von 10 Millionen Euro nach § 30 Abs. 2 S.1 Nr. 1 OWiG für vorsätzlich begangene Straftaten nach § 18 Abs. 5a AWG einschlägig ist und den insoweit unionsrechtlich vorgesehenen Mindestbetrag von 8 Millionen Euro bereits übertrifft. Auch im Übrigen bleibt es bei den bisherigen Regelungen des § 30 OWiG (insbesondere die Regelungen zur Gesamtrechtsnachfolge und zum Vermögensarrest).</p> <p>Auch die bei fahrlässige Aufsichtspflichtverletzungen vorgesehene Halbierung der Geldbuße nach § 17 Abs. 2 OWiG greift künftig weiterhin im Sanktionskontext. Dies ist mit der Richtlinie Sanktionsstrafrecht vereinbar, da dieses fahrlässige Aufsichtspflichtverletzungen nicht schlechter stehen sollte als bei einer von der Leitungsperson selbst begangenen fahrlässigen Straftat.</p>

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter www.compliancedigital.de. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

	§ 19 Abs. 8 AWG-E Geplante Gesetzesänderung	AWG-E Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften; Begründung
	(8) Abweichend von § 30 Absatz 2 Satz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten beträgt das Höchstmaß der Geldbuße im Falle einer Ordnungswidrigkeit nach § 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in Verbindung mit § 18 Abs. 1 dieses Gesetzes vierzig Millionen Euro."	s.o.

Ref. iur. Philipp Rhein, LL.B., Hamburg/Schwerin

Tagungsbericht „Junges Wirtschaftsstrafrecht 6.0 – die Klimakrise und das Wirtschaftsstrafrecht“ am 11.10.2024

Die Tagung „Junges Wirtschaftsstrafrecht 6.0 – die Klimakrise und das Wirtschaftsstrafrecht“ fand am 11. Oktober 2024 in Frankfurt am Main (sowie online) als Gemeinschaftsveranstaltung des WisteV sowie des Junges Strafrecht e.V. unter der Organisation und Leitung von Prof./in Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy (Universität Bielefeld) und RAin Dr. Ricarda Schelzke statt. Thematischer Ausgangspunkt war das Verhältnis „Wirtschaft vs. Natur“ aus der wirtschaftsstrafrechtlichen Perspektive. Schon in der Begrüßung von Prof. Dr. Matthias Jahn (Goethe-Universität Frankfurt a.M.), dem Schirmherr der Tagung, wurde jedoch deutlich, dass hierbei nicht von einem bloßen dichotomen Gegenüber ausgegangen werden dürfe. Vielmehr müssen die Wechselwirkungen der Entwicklungen von Wirtschaft und Natur als multipolares Spannungsfeld begriffen werden, welches die Tagung unter strafrechtlichen Gesichtspunkten aufzufächern versuchte.

Im Zentrum stand dabei der Schutz der Natur – auch und insbesondere im Angesicht der Klimakrise – durch das (Wirtschafts-)Strafrecht. Diese Perspektivierung ist keineswegs selbsterklärend. So hätte etwa auch das Strafrecht als Mittel zum Schutz des Menschen vor den Folgen der Klimakrise oder zumindest der Schutz der Menschen als Ausgangspunkt für die strafrechtliche Bewältigung der Klimakrise beleuchtet werden können. Durch die Zentrierung gerade der Natur als Schutzobjekt ist es der Tagung gelungen, die wissen-

schaftliche Diskussion auch über die noch vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 157, 30 – Klimabeschluss) eingenommene anthropozentrische Perspektive hinaus zu öffnen. Dass dies geglückt ist, zeigte sich nicht zuletzt in der Vielzahl innovativer Vorträge.

I. Erstes Panel: Der Schutz der Umwelt vor den Menschen?

Das erste Panel widmete sich – moderiert von Fynn Wenglarczyk – den Individualpersonen als Adressaten des Strafrechts zum Schutz der Umwelt. Insofern einte alle Beiträge nicht nur die Frage nach der Rolle des Einzelnen bei der Bewältigung der Klimakrise, sondern insbesondere auch die Suche nach einem Ausgleich zwischen staatlicher und privater Verantwortung.

Im ersten Vortrag (Titel: „Klimaschutzstrafrecht und Zurechnungsfragen“) wandte sich Dr. Nicolai von Maltitz (Ludwig-Maximilians-Universität München) den Grundlagen eines Klimaschutzstrafrechts zu, indem er zunächst die globale Dimension der Klimakrise in den Fokus nimmt. Bei der Umwelt bestehe – wie bei jedem sog. Allmendegut – die Gefahr, dass die Ressourcen aufgrund ihrer freien, aber begrenzten Verfügbarkeit nicht effizient genutzt und so schließlich durch übermäßigen Verbrauch bedroht sind (sog. tragedy of the commons). Diese Bedrohung resultiert dabei jedoch aus einer Summe von Inanspruchnahmen, die jede für sich genommen völlig sozialadäquat sind. Aus diesem Grund sei es einerseits kaum möglich, die letztliche Verschlechterung des Klimas als Gesamtfolge aller Umweltbeanspruchungen einem Einzelnen als dessen Werk (strafrechtlich) zuzurechnen, und andererseits wenig nützlich, bloß die Handlungen Einzelner zu verbieten. Vorschriften wie etwa §§ 30, 32 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz griffen daher zu kurz. Stattdessen entwickelte Dr. von Maltitz den Gedanken, dass dem Ziel der Klimaneutralität bereits das Verbot nicht kom-

pensierter Emissionen immanent sei und hieran anknüpfend nicht an die Folgeschäden der Einzelemissionen auf das Klima, sondern an die Emission selbst als möglicher Taterfolg angeknüpft werden müsse. Angesichts dessen solle die weitere Diskussion sich auf die Verdichtung emissionsbezogener Sanktionsnormen konzentrieren, wobei diese rechtliche „Transitionsphase“ aktuell noch keine konkreten Vorschläge hervorbringen könne, um den notwendigen gesellschaftlichen Aushandlungsprozess offenzuhalten. Hierbei müsse insbesondere berücksichtigt werden, dass nicht jegliche – unerhebliche oder auch völlig natürliche – Immission sanktioniert werden darf. Vielmehr müssten diesbezüglich Kompensationsmechanismen geschaffen werden, bei denen wiederum auszuhandeln sei, wer diese übernehmen wird.

Anschließend erläuterte RA Dr. Philipp Kleiner in seinem Vortrag mit dem Titel „Nachhaltigkeitsregulierung an den Finanzmärkten“ die Mechanismen dieser Regulierung. Zentraler Baustein der Regulierungsbemühungen ist die Allokation von privatem Kapital zugunsten nachhaltigkeitsfördernder Unternehmen. Da deren Wirtschaftstätigkeit durch Finanzprodukte finanziert würden, dienten die kapitalmarktrechtlichen Regelungen dazu, Anreize für Marktteilnehmer durch die Bereitstellung von Informationen über Nachhaltigkeitsaspekte zu schaffen. Die hierfür einschlägigen europäischen Rechtsvorschriften seien vielgestaltig; Herzstück sei jedoch die Taxonomie-VO, welche ein umfassendes Klassifikationssystem wirtschaftlicher Tätigkeiten als nachhaltig oder nicht-nachhaltig bereitstellt. Das Wirtschaftsstrafrecht spielt in diesem Bereich bislang jedoch nur eine untergeordnete Rolle: Die Einhaltung der europäischen Vorschriften ist nämlich lediglich aufsichtsrechtlich und nicht unmittelbar strafrechtlich abgesichert. Auch die neue EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt hat hier keine Abhilfe geschaffen. Allerdings könnten falsche Marktinformationen zumindest mittelbar durch § 263 StGB und § 264a StGB geahndet werden. Dies sei indes nicht unproblematisch. Zum einen werfe die Frage, ob die Nachhaltigkeit einen wertbildenden Faktor darstelle, Zweifel hinsichtlich des Vermögensschadens nach § 263 StGB auf. Zum anderen verlange § 264a StGB einen konkreten Vermögensbezug, was bei Nachhaltigkeitsaspekten wiederum zweifelhaft sei. Perspektivisch müsse daher überlegt werden, ob die nachhaltige Finanzmarktregulierung vom Umweltstrafrecht aufgegriffen werden solle oder könne.

Schließlich hielt RAin Elisabeth Baier, LL.M. ihren Vortrag „Völkerstrafrechtliche Ansätze zur Verfolgung von Umweltstraftaten“. Schwierigkeiten ergäben sich vor allem daraus, dass das bisherige völkerrechtliche Instrumentarium zum einen vor allem Taten wie Völkermord oder Kriegsverbrechen in den Blick nähme und daher die Umwelt als Verletzungsobjekt allenfalls mittelbar als Teil der zivilen Infrastruktur geschützt sei. De lege lata gäbe es daher kaum Möglichkeiten genuine Schäden an der Umwelt völkerstrafrechtlich zu ahnden. Gerade deshalb werde de lege ferenda die Diskussion um die Strafbarkeit eines Ökozides geführt. Überzeugende Konzepte, denen es gelänge, den Ökozid als konkrete Handlung eines völkerstrafrechtlichen Tatbestandes zu skizzieren, fehlten aber bislang. Insgesamt seien die Ansatzpunkte einer völkerstrafrechtlichen Ahndung von Umweltkriminalität daher – trotz intensiver Diskussion hierzu – ausbaubedürftig.

Diesbezüglich wurde eingewandt, dass auch die allgemeinen Durchsetzbarkeitsprobleme des Völkerrechts und insbesondere die bereits von Dr. von Maltitz angesprochenen Zurechnungsschwierigkeiten einem weiteren Ausbau und vor allem einer effektiven Nutzung des Völkerstrafrechts entgegenstünden. Überdies wurde in der anschließenden Diskussion hinsichtlich einer strafrechtlichen Sanktionierung von Umweltstraftaten die Befürchtung geäußert, dass die vornehmliche Adressierung von Individualpersonen anstatt staatlicher und gesellschaftlicher Strukturen zur mangelnden Akzeptanz der Verbote einerseits und einer Marginalisierung der globalen Zusammenhänge andererseits führen könnte. Insofern sei auch (neben oder anstatt) des Strafrechts die Erweiterung des Staatshaftungsrechts zu erwägen. Ausgehend von dieser Betonung staatlicher Verantwortung seien auch die von RA Dr. Kleiner beschriebenen Regulierungsmechanismen kritisch zu würdigen: Wie RA Dr. Kleiner selbst einwarf, könne man durchaus argumentieren, dass hierdurch die Regulierungsverantwortung letztlich auf marktwirtschaftliche Anreizmechanismen verlagert wäre, deren Wirksamkeit indes schwer nachzuvollziehen seien. Dementsprechend sei auch der Immissionshandel zwar grundsätzlich geeignet eine Emissionskompensation zu ermöglichen, ohne unmittelbar Einbußen des industriellen Handlungspotentials hinnehmen zu müssen. Gleichwohl läge hierin nicht die einzige Lösung des Emissionsproblems. Einerseits reichten derartige Kompensationen für eine Klimaneutralität nicht aus. Und andererseits hinge die Handlungsfähigkeit durch die ausschließliche Allokation von Ausgleichsmaßnahmen entlang marktwirtschaftlicher Grundsätze letztendlich von der Marktkraft ab, was zulasten der Klimaneutralität ginge. Insofern müsse auch hier der Staat seiner Aufgabe der Daseinsvorsorge gerecht werden und dürfe die Erreichung der Klimaneutralität nicht allein in private Hände geben.

II. Vergabe des WisteV-Preises

Wie üblich im Rahmen der Tagung wurde auch dieses Jahr der Preis für die beste wirtschaftsstrafrechtliche Dissertation aus der Perspektive der Praxis verliehen. Gekürt wurde die Dissertation von Dr. Merve Yolaçan mit dem Titel „Verteidigung in grenzüberschreitenden Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft“.

RAin Dr. Ricarda Schelzke würdigte in ihrer Laudatio nicht nur die umfassende und detaillierte Aufarbeitung des Vorgehens der Europäischen Staatsanwaltschaft bei grenzüberschreitenden Ermittlungen. Im Vordergrund stand vor allem der gleichsam innovative und höchst praktische Beitrag der Arbeit zur Herausstellung des Grundrechtsschutzes der Beschuldigten in solchen Ermittlungsverfahren. So hatte sich Dr. Yolaçan insbesondere mit dem Recht der Beschuldigten auf Akteneinsicht über die Zentrale der Europäischen Staatsanwaltschaft beschäftigt und ihre Überlegungen in einem Vorschlag für ein Formular zur Anfrage dieser Akten destilliert. Hierdurch gelingt es der Dissertation ihre rechtswissenschaftlichen Erkenntnisse für die strafverteidigende Praxis unmittelbar zugänglich und nutzbar zu machen. Weitere Schwerpunkte liegen auf dem Zugang zu einem Rechtsbeistand und der Prozesskostenhilfe.

Insgesamt ist es der Arbeit – wie RAin Dr. Schelzke zurecht betonte – daher in ganz besonders herausragender Weise gelungen, Wissenschaft und Praxis des Wirtschaftsstrafrechts zu vereinen und füreinander fruchtbar zu machen.

II. Zweites Panel: Der Schutz der Umwelt vor den Unternehmen?

Das sich anschließende zweite Panel wandte seinen Fokus unter Moderation von Prof.in Dr. Schmitt-Leonardy ab von Privatpersonen und hin zu Unternehmen als Adressaten des Strafrechts zum Schutz der Umwelt.

Die wohl aktuellste rechtspolitische Entwicklung in diesem Bereich, die EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, griff RAin Margarete Weiß in ihrem Vortrag „EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt“ auf. Nach wie vor sei Umweltkriminalität höchst profitabel und das Aufdeckungsrisiko gering. Als Teil des „Green Deal“ der EU solle die Richtlinie daher harmonisierende Mindeststandards zu Ahndung dieses Kriminalitätsfeldes schaffen. Zentrales Element des neuen Regelungsgefüges stelle der erweiterte Katalog an Umweltstraftaten dar, für welche die Richtlinie effektive strafrechtliche Sanktionen vorsehe. Neu sei auch die Aufnahme einer Qualifikation bei besonders schweren (laut Erwägungsgrund: „öko-ähnlichen“) Folgen. Hierbei seien auch für Unternehmen Sanktionen vorgesehen, die von umsatzabhängigen Geldbußen bis hin zur Auflösung des Unternehmens gingen. Hieraus ergäbe sich profunder Änderungsbedarf im deutschen Strafrecht: Einerseits müssten neue Straftatbestände geschaffen und andererseits bestehende Strafraumen verschärft werden. Für Unternehmen sei insbesondere abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber die umsatzabhängige Bestimmung von Geldbußen übernehmen oder an seiner Praxis von (nunmehr aber wohl erhöhten) Höchstgrenzen festhalten werde. Auch die Implementierung von Unternehmensauflösungen als Sanktionsmöglichkeit stelle das deutsche (Straf-)Recht vor Schwierigkeiten. Schließlich fordere die Richtlinie auch die Aufstockung der Ermittlungsressourcen, sodass sich durch die Richtlinie insgesamt der Strafverfolgungsdruck auf Unternehmen erhöhen dürfte. Unternehmensseitig sei eine Anpassung der Compliance-Management-Systeme zu empfehlen. Zweifelhafte sei aber, inwieweit die hohen Strafdrohungen tatsächlich Wirkung hätten. So wurde in der Diskussion überlegt, ob die so aufgebaute „Strafdrohkulisse“ nicht praktisch vor allem zu einer Attraktivität konsensualer Verfahrensbeendigungen, etwa über §§ 153 f. StGB, führen werde. Dem wurde indes entgegengehalten, dass die bisherigen praktischen Erfahrungen eher gegen eine Bereitschaft der Ermittlungsbehörden hierzu spreche. Die weitere Entwicklung bleibe daher spannend.

Ein Spezialfall unternehmensbezogener Kriminalität stellen Verstöße gegen das Tierschutzstrafrecht dar. Diesen erörterte Dr. Johanna Hahn, LL.M. (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg) in ihrem Vortrag „Das Wirtschaften mit Tieren“, der maßgeblich auf ihrer rechtsempirischen Forschung beruhte. Im Umgang mit Nutztieren fänden auf allen Ebenen (Haltung, Transport, Schlachtung) strafbare Handlungen statt. Die Ahndung dieser Taten gestalte sich jedoch

schwierig. Einerseits seien nahezu alle Tatbestandsmerkmale des § 17 TierSchG als zentralen Straftatbestandes problembehaftet. Andererseits bestünden – laut einer von Dr. Hahn (mit-)durchgeführten Strafaktenanalyse – Defizite in der Strafverfolgung. Aufgrund sehr weniger Routinekontrollen würden kaum Erkenntnisse über den Umgang mit den Tieren in geschlossenen Betrieben erlangt. Auch seien die konkret betroffenen Tiere oft nicht untersuchbar, da diese zum Zeitpunkt der Ermittlungen oft bereits geschlachtet wären. In größeren Betrieben sei es zudem oftmals schwer möglich, die konkrete Misshandlung einem einzelnen Mitarbeiter zuzuordnen. Angesichts dieser prekären Lage stelle sich die Frage, welchen Beitrag das Tierschutzstrafrecht entsprechend zur Bewältigung der Klimakrise leisten kann. Zwar würde eine Reduktion des Tierbestandes Emissionen reduzieren. Der § 17 TierSchG betrifft aber gar nicht die Größe des Tierbestands. Im Gegenteil ließe sich sogar argumentieren, dass die Misshandlung von Tieren aus ökonomischen Gründen sogar unter dem Gesichtspunkt der Ressourcenschonung seinerseits für das Klima positiv sei. Insofern könne das Tierschutzstrafrecht für sich genommen den Klimaschutz kaum voranbringen. Wichtiger sei eher ein bewussterer Umgang mit Tieren als Teil der Umwelt und Lebensgrundlage. Dem Strafrecht könne hierbei allerdings eine Funktion als „Diskursstrategie“ zukommen, indem es die bestehenden Probleme aufzeige und so die Diskussion hierüber katalysiert.

Abschließend widmete sich RA Dominik Hotz, LL.M. dem Thema „Vermögensabschöpfung bei unternehmensbezogener Umweltkriminalität“. Wie praxisrelevant dieser Aspekt sei, zeigten die Statistiken: Seit der Reform der Vermögensabschöpfung in den Jahren 2017 und 2021 habe die Einziehung auch im Kontext von Umweltstraftaten deutlich zugenommen. Hierbei müsste indes unterschieden werden zwischen der strafrechtlichen Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB und der Abschöpfung im Ordnungswidrigkeitenrecht nach § 30 OWiG, wobei die reformierten §§ 73 ff. StGB den Strafverfolgungsbehörden eine deutlich weitergehende Abschöpfung ermögliche. Gleichwohl werfen die §§ 73 ff. StGB bei der Anwendung im umweltstrafrechtlichen Kontext eine Vielzahl von Einzelfallfragen auf. Diese illustrierte RA Hotz eingehend an mehreren Fällen und zeigte so auf, dass trotz des Bruttoprinzips bei der strafrechtlichen Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB diverse Verteidigungsansätze bestehen, um zu hinterfragen, was „für“ bzw. „durch“ die Tat erlangt wurde und was ggf. nach § 73d StGB hiervon wieder abzuziehen ist.

III. Drittes Panel: Strafprozessuale Fragen

Im abschließenden Panel – moderiert von RAin Dr. Christina Brosthaus – wurden die strafprozessualen Fragen der Bewältigung der Klimakrise durch das Strafrecht angesprochen.

Zunächst eruierte Dr. Jonas Divjak (Universität Liechtenstein) „die unionsweite Verfolgung von Umweltkriminalität“. Durch den grenzüberschreitenden Charakter von Umweltstraftaten stießen nationale Strafverfolgungen regelmäßig an ihre Grenzen. Auch sei die Sanktionspraxis in einzelnen Staaten unterschiedlich, was vor allem wegen des grenzüberschreitenden Strafklageverbrauches zu Ahnungslücken führen könne. Ausweg biete eine unionsweite Verfolgung. Trotzdem die

Strafverfolgungskompetenz den Einzelstaaten obliege, gebe es bereits de lege lata unionsübergreifende Institutionen, die hierzu dienen können. Zunächst erfassten Europol und Eurojust zumindest grundsätzlich auch Umweltkriminalität als verfolgbares Kriminalitätsfeld; allerdings beschränkt sich die Kompetenzen nur auf Koordinierung und Datenaustausch. Insofern könnten die beiden Institutionen lediglich einen beschränkten Beitrag zur unionsweiten Ahndung leisten. Hingegen hat OLAF die Kompetenz zur Durchführung eigener Untersuchungen; dies jedoch nur bezüglich Straftaten zum finanziellen Nachteil der EU und nur subsidiär zur Europäischen Staatsanwaltschaft. Dennoch könne OLAF zumindest einen mittelbaren Beitrag in der unionsweiten Verfolgung von Umweltkriminalität leisten, wenn verfolgtes Handeln auch Nachteile für die Umwelt birgt, z.B. Missbrauch von Fördergeldern und Subventionen. Schließlich liege der Fokus auf den Kompetenzen der Europäischen Staatsanwaltschaft, der als Verfolgungs- und Anklagebehörde weitreichende Befugnisse zukämen. Auch diese sei indes für originäre Umweltstraftaten nicht zuständig, sondern könne – ähnlich wie OLAF – de lege lata bloß einen mittelbaren Beitrag leisten. De lege ferenda sei jedoch zu überlegen, ob nicht von der in Art. 86 Abs. 4 AEUV angelegten Erweiterungsmöglichkeit der Zuständigkeiten der Europäischen Staatsanwaltschaft Gebrauch gemacht werden sollte. Dies erscheine vor allem deshalb sinnvoll, weil grenzüberschreitende Umweltkriminalität nicht nur – wie etwa internationaler Drogenhandel – aus einer Verknüpfung grenzüberschreitend-koordinierter Einzelhandlungen resultiere, sondern vor allem in ihren Auswirkungen stets global gedacht werden müsse. Angesichts dessen wurde in der Diskussion überlegt, ob diese globale Perspektive nicht sogar eine Ansiedelung der Ahndungskompetenz oberhalb der EU rechtfertige. Dem wurde indes entgegengehalten, dass mit zunehmender Entfernung von der Kompetenz der Einzelstaaten einerseits die Legitimation der strafrechtlichen Ahndung und andererseits ihre Durchsetzbarkeit leiden würde.

Die EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt betrifft nicht nur das materielle Umweltstrafrecht, sondern enthält auch prozessuale Regelungen. Weil Umweltverletzungen Jedermann betreffen, warf StA Sebastian Knell in seinem Vortrag „Schutz der Umwelt durch „Jedermann?““ die Frage auf, wie diesem Interesse an einer Beteiligung, insbesondere seitens NGOs, im deutschen Strafprozess Rechnung getragen wird bzw. werden kann. In der bisherigen Praxis der Ermittlungsbehörden würden NGOs regelmäßig inhaltlich höchst qualifizierte Strafanzeigen stellen und so Umweltstrafverfahren anstoßen. Auch die dem regelmäßig vorangehende Aufklärungsarbeit der NGOs fördere regelmäßig Ermittlungsverfahren und diene der frühzeitigen Konkretisierung der Vorwürfe. Schließlich seien die NGOs oftmals auch fachlich qualifizierte Ansprechpartner. Im Verfahren im Vorfeld der EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt war daher umfassend diskutiert worden, ob Privatpersonen und NGOs sogar Beteiligte in Strafverfahren seien sollten. Im finalen Art. 15 der Richtlinie war dies aber – auch aufgrund der teils heftigen Kritik – nicht mehr vorgesehen. Die hierbei geäußerten Bedenken teilte StA Knell und verwies darauf, dass nach dem deutschen Strafrecht die Staatsanwaltschaft alleinige Anklagebehörde sei und NGOs nach dem geltenden Recht kein Status als Privat-, Adhäsions- oder

Nebenkläger zukommen könne. Eine Änderung an diesem Zustand sei auch gar nicht nötig. Zwar bringe die Beteiligung von NGOs Sachverstand ins Verfahren und könne zu produktiveren Gestaltung des Verfahrens beitragen. Jedoch bestehe die Gefahr, dass die Prozesse hierdurch ausufern oder zur Bühne politischer Agenden würden. Schließlich könne auch dem praktischen Bedürfnis nach mehr Sachverstand durch Schwerpunktstaatsanwaltschaften und Sonderdezernate sowie die Einbindung von Fachbehörden und Sachverständigengutachten entsprochen werden. Rechtsvergleichend müsse gleichwohl festgestellt werden, dass die Idee einer „Natur als Rechtspersönlichkeit“, deren Rechte von Jedermann durchgesetzt werden könne, zunehmend an Anhängern gewinne. Die weitere Entwicklung bleibe daher offen.

Die Beteiligung von NGOs im Strafverfahren griff auch RAin Amelie Winkler in ihrem Vortrag „im Kreuzfeuer der Umwelt: Strategien für die Strafverteidigung“ aus der strafverteidigenden Perspektive auf. Die praktischen Erfahrungen würden zunehmend zeigen, dass Unternehmen durch NGOs medial sowie durch die Stellung von Strafanzeigen unter Druck gesetzt würden. Insgesamt zeichne sich ein Trend hin zu einer verstärkten Ahnung von Umweltstraftaten ab, was den Strafverfolgungsdruck auf die Unternehmen erhöhe. Die Verteidigung müsse daher von Beginn an als Ansprechpartner der Ermittlungs- und Verwaltungsbehörden agieren und proaktiv zur Sachverhaltsaufklärung beitragen. Gleichzeitig steige die Bedeutung der Medien. Weil die NGOs regelmäßig Medienkanäle nutzen würden, sei auch hier Reaktionsschnelligkeit und Transparenz oftmals empfehlenswert. Hinsichtlich der noch weitergehenden Beteiligung von NGOs an Strafverfahren trat RAin Winkler der Kritik von StA Knell bei und sprach sich dagegen aus. Gleichwohl wies auch sie auf die diesbezüglichen Entwicklungen in anderen europäischen Ländern hin und mahnte, die weitere Diskussion hierzu abzuwarten.

In der anschließenden Diskussion zur Beteiligung von NGOs im Strafverfahren wurde angemerkt, dass eine Überprüfbarkeit von Umweltverstößen auch durch Private nicht erst in der EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, sondern bereits in der „Protect-Rechtsprechung“ des EuGHs diskutiert wird, sodass die Wechselwirkungen dieser Rechtsprechung mit der neuen Richtlinie zu untersuchen wären. Angesichts der klaren Grenzen des deutschen Strafprozessrechts sahen StA Knell und RAin Winkler indes keinen Anlass, die bisherige Strafprozessrechtsdogmatik in Frage zu stellen. Eingeräumt wurde aber die Möglichkeit einer weiteren Formalisierung der Beteiligung von NGOs, etwa über ein Anhörungserfordernis wie in Nr. 90 RiStBV. Schließlich wurde auch darauf hingewiesen, dass der Begriff der NGO bei weiterer Formalisierung der Beteiligung einer Konkretisierung bedürfe, um unseriöse Akteure auszusondern.

IV. Fazit und Ausblick

Die vielfältigen Vorträge konnten das Spannungsfeld „Wirtschaft vs. Natur“ umfassend ausleuchten und eine ganze Reihe blinder Flecken aufdecken. Gleichzeitig gelang es sowohl den Referent*innen als auch der anschließenden Diskussion wichtige Anregungen für die weitere Aufarbeitung aktueller Probleme zu entwickeln. Deutlich wurde aber auch, dass

weiterhin Diskussionsbedarf de lege lata et de lege ferenda besteht. Es bleibt daher abzuwarten, welche Impulse der Gesetzgeber und die Rechtswissenschaft zur Bewältigung der sich in der Praxis stellenden Fragen setzen können.

In jedem Fall hat die diesjährige Tagung wieder einmal gezeigt, dass sich das Format „Junges Wirtschaftsstrafrecht“ inzwischen etabliert hat: Aktuelle Themen – hochkarätige Redner*innen – innovative Vorträge. Prof.'in Dr. Schmitt-Leo-

nardy gelang erneut eine hervorragende Veranstaltung, die alle Teilnehmenden zur Diskussion, mindestens aber zum Mit- und Nachdenken, anregte und eine Brücke schlug zwischen der Praxis und der Strafrechtswissenschaft.

REZENSIONEN

Rechtsanwältin Dr. Ricarda Schelzke, Frankfurt a.M.

Vergabe des WisteV-Preises 2023

Laudatio im Rahmen der Tagung „Junges Wirtschaftsstrafrecht 6.0 – die Klimakrise und das Wirtschaftsstrafrecht“ am 11.10.2024

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Damen und Herren,

es ist mir eine besondere Freude, heute im Namen des Vorstands der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung die Laudatio anlässlich der Verleihung des WisteV-Preises 2023 an Frau Dr. Merve Yolaçan halten zu dürfen.

Frau Yolaçan erhält den Preis für die Arbeit: „Verteidigung in grenzüberschreitenden Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft“

Den Fans des Jungen Wirtschaftsstrafrechts ist Frau Yolaçan bereits bekannt, weil sie im Jahr 2022 hier in diesem Raum einen viel beachteten Vortrag zu „Die BaFin als Superstaatsanwaltschaft? Ermittlungsmöglichkeiten über das strafprozessual Erlaubte hinaus?“ gehalten hat.

Die Arbeit von Frau Yolaçan wurde von Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Perron an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg betreut und hat das Leben von Frau Yolaçan über drei Jahre hinweg neben ihrer Tätigkeit zunächst als Strafverteidigerin und sodann als Finanzaufseherin bei der BaFin begleitet – sogar auch im Traum, wie Frau Yolaçan in ihrer Bewerbung schreibt.

Frau Yolaçan hat in Freiburg Rechtswissenschaften studiert und dort auch an einer Außenstelle des Oberlandesgerichts Karlsruhe ihr Referendariat absolviert. Anschließend war sie zunächst als Strafverteidigerin in Mainz tätig und ist nun bei der BaFin als Referentin für bankaufsichtliche Sonderprüfungen zuständig. Das Studium ihrer Veröffentlichungen u.a. in der Wistra, die die Aspekte ihrer Tätigkeit bei der BaFin darstellen, ist wärmstens zu empfehlen.

Die Dissertation von Frau Yolaçan behandelt ein brandaktuelles Thema, zu dem es bisher nur wenig Rechtsprechung und Literatur gibt – die Europäische Staatsanwaltschaft. Das besondere Augenmerk der Dissertation gilt der Frage, wie die Grundrechte des Beschuldigten in einem Strafverfahren der Europäischen Staatsanwaltschaft geschützt werden können und müssen.

Im ersten Kapitel legt Frau Yolaçan dar, für welche Delikte die Europäische Staatsanwaltschaft zuständig und wie sie organisiert ist.

Das zweite Kapitel befasst sich dann mit der grenzüberschreitenden Ermittlungstätigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft und wie Beschuldigte bei solchen grenzüberschreitenden Ermittlungen gegen Zwangsmaßnahmen Rechtsschutz suchen können, wobei Frau Yolaçan sich auch mit dem, inzwischen von dem EuGH entschiedenen, Vorlageverfahren des Oberlandesgerichts Wien befasst, zu dem ich gleich noch einmal zurückkommen werde.

Im dritten Kapitel – dem Schwerpunkt der Arbeit – untersucht Frau Yolaçan dann, ob in Verfahren der Europäischen Staatsanwaltschaft die wesentlichen Verteidigungsrechte des Beschuldigten gewährleistet werden. Hierbei vertritt sie unter anderem, dass das Recht auf Information und Akteneinsicht in grenzüberschreitenden Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft es erfordert, dass sich das Recht auf Akteneinsicht nicht auf den Staat des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts beschränkt, sondern auch Einsicht in die Verfahrensakte der Zentrale der Europäischen Staatsanwaltschaft in Luxemburg erforderlich ist. Weil ein derartiges Recht auf Akteneinsicht noch nicht kodifiziert ist, schlägt sie der Verteidigung vor, einen datenschutzrechtlichen Antrag auf Information zu stellen. Ein Formular hierfür findet sich auch schon in der Arbeit.

Abschließend sollten wir noch einen Blick auf das noch junge Urteil des EuGH zum Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft werfen, das auf Vorlage des Oberlandesgerichts Wien ergangen ist. Wer es nachlesen will: Es handelt sich um EuGH, Urteil vom 21.12.2023 - C-281/22.

Hier ging es um ein Strafverfahren, das von einem deutschen Delegierten Europäischen Staatsanwalt geführt wurde, der einen österreichischen Delegierten Europäischen Staatsanwalt angewiesen hat, Wohn- und Geschäftsräume zu durchsuchen und Vermögenswerte in Österreich sicherzustellen. Einen gerichtlichen Antrag hierzu hatte der deutsche Delegierte Europäische Staatsanwalt entsprechend der gesetzlichen Vorgaben zuvor nicht gestellt, sondern dies tat allein der österreichische Staatsanwalt.

Die Beschuldigten haben gegen die gerichtliche Anordnung der Durchsuchung und Sicherstellung von Vermögenswerten in Österreich Beschwerde erhoben. Auf die Vorlage des Oberlandesgerichts Wien zum Prüfungsumfang in einem solchen Beschwerdeverfahren hat der EuGH im Dezember letzten Jahres erklärt, dass das Oberlandesgericht Wien nur Gesichtspunkte der Vollstreckung dieser Maßnahme prüfen dürfe, nicht aber auch Gesichtspunkte der Begründung und der Anordnung der Maßnahme.

Hierdurch entsteht eine massive Rechtsschutzlücke, da so weder ein Deutsches noch ein Österreichisches Gericht geprüft haben, ob die Durchsuchung und die Sicherstellung des Vermögens überhaupt zulässig war - es also in einem besonders grundrechtssensiblen Fall keinerlei präventive Kontrolle gab.

Auf diese Gefahr hat Frau Yolaçan in ihrer Arbeit bereits instruktiv hingewiesen, gehört hat es der EuGH aber leider nicht. Daher stellt sich nun mit Recht die Frage, ob die bei den Maßnahmen in Österreich sichergestellten Beweismittel in einem deutschen Strafverfahren denn überhaupt verwendet werden dürfen.

Der Promotionspreis der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung würdigt die aus der Perspektive der Praxis beste Promotion im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts. Dies ist im Jahr 2023 die Arbeit von Frau Yolaçan, da sie den Leserinnen und Lesern nicht nur einen umfassenden Überblick über die Struktur und Funktionsweisen der EuStA verschafft, sondern der Verteidigung auch Ideen und Argumente liefert, wie sie bei Verfahren der EuStA sich für die Einhaltung der Rechte der Beschuldigten einsetzen kann.