DIE KRIMINALPOLIZEI

Zeitschrift der Gewerkschaft der Polizei

Special 2019

Wirtschaftskriminalität

Wirtschaftskriminalität – Lage und Herausforderungen

Präventionsansätze

Die Rolle der Unternehmen

Cybercrime und die Bedrohungen für die Wirtschaft

www.kriminalpolizei.de

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

mit dem vorliegenden Special beschreitet „Die Kriminalpolizei" neue Wege. Erstmals seit Bestehen der Fachzeitschrift erscheint eine Sonderausgabe, die sich mit der Wirtschaftskriminalität vollständig einem besonders relevanten gesellschaftlichen, politischen und damit auch polizeilichen Themenbereich widmet.

Die hohe Bedeutung der „White-Collar Crime" und angemessener Reaktionsmuster auf diese besonders sozialschädliche Deliktsform ist nicht zuletzt einem GdP-Positionspapier vom März 2019 zu entnehmen. Darin wird die Einrichtung einer Bundesfinanzpolizei als herausragendes Ziel der gewerkschaftspolitischen Arbeit beschrieben. Zoll, Steuerfahndung und Polizei als wichtigste Akteure im Kampf gegen die Wirtschaftskriminalität müssen enger vernetzt werden. Eine Zusammenarbeit darf nicht nur verfahrensgebunden erfolgen und auf den Einzelfall beschränkt werden. Das Positionspapier enthält darüber hinaus aber auch rechtliche, taktische und organisatorische Forderungen.

Diese besondere Schwerpunktsetzung ist ein gemeinsames Anliegen von Gewerkschaft, Verlag und Redaktion, denn ein Anwachsen der „Kriminalität in Nadelstreifen" ist ein schleichendes Gift für jede demokratisch verfasste Gesellschaft, die das Vertrauen in die Sozial- und Rechtsstaatlichkeit zwingend benötigt.

Neben dem wichtigen Positionspapier enthält die vor Ihnen liegende Sonderausgabe breit gefächerte, relevante und anspruchsvolle Fachbeiträge zur Wirtschaftskriminalität.

LKD a.D. Ralph Berthel stellt als erfahrener Kriminalist zunächst die Charakteristika, das aktuelle Lagebild, die damit verbundenen Herausforderungen und das Gefährdungspotenzial wirtschaftskriminellen Handelns dar. **Prof. Dr. Kai-D. Bussmann**, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg mit dem Forschungsschwerpunkt Wirtschaftskriminalität, setzt sich in einem beachtenswerten Beitrag mit spezifischen Präventionsmodellen auseinander und plädiert unter anderem für einen höheren Frauenanteil im Management der Unternehmen. Berechtigt stellt er zudem plakativ fest: „In der beruflichen Rolle des Managements verdampft die Moral in der Sonne des Profits." Dem ist kaum etwas hinzuzufügen. Mit der besonderen Rolle der Unternehmen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität beschäftigt sich auch der langjährige Partner im Bereich Forensic Services bei der PricewaterhouseCoopers Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (PwC) und heutige Rechtsanwalt **Steffen Salvenmoser** aus Erlenbach am Main.

ORR Ass. jur. Frank Grantz, als Hochschullehrer im Fachbereich Polizei der FHVD Schleswig-Holstein mit rechtswissenschaftlichen sowie kriminaltechnischen Fragen betraut, geht in seinem Fortsetzungsbeitrag auf die erheblichen Gefahren für die Wirtschaft durch Cybercrime ein und der Direktor des Zentrums für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) an der Universität Osnabrück, **Prof. Dr. Arndt Sinn**, stellt die häufig unterschätzte Bedrohung durch illegalen Online-Handel dar.

Mit ausgewählten juristischen Fragen beschäftigen sich der stellvertretende Leiter des Finanzamtes Hamburg-Ost, **Dr. Karsten Webel**, sowie die Doktoranden am Lehrstuhl für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht von Prof. Dr. Dennis Bock an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel **Iwen Manheim** und **Jan Pinkepank**. Im Fachbeitrag von Karsten Webel geht es um das Thema Steuerverwaltung und Geldwäsche, in den Aufsätzen von Iwen Manheim und Jan Pinkepank um die Steuerhinterziehung im Sinne des § 370 AO sowie die Tatbestandsalternativen der Untreue gemäß § 266 StGB.

Eine strafrechtliche Rechtsprechungsübersicht, Aktuelles aus dem Netz und Buchbesprechungen runden die Zeitschrift schließlich wie gewohnt ab.

Mit diesem Special ist es gelungen, herausragende Fachkompetenz zusammenzuführen, zu präsentieren und auf diese Weise den gewerkschaftspolitischen Positionen einen besonderen Rahmen zu geben.

Liebe Leserinnen und Leser, wir wünschen Ihnen eine aufschlussreiche Lektüre der Sonderausgabe und freuen uns auf Ihre Rückmeldungen.

Oliver Malchow
Bundesvorsitzender GdP

Bodo Andrae
Geschäftsführer VDP

Hartmut Brenneisen
Verantwortlicher Redakteur

STÄNDIGE EHRENAMTLICHE MITARBEITER

Baden-Württemberg

Landespolizeipräsident Gerhard Klotter,
Innenministerium Baden-Württemberg

Präsident Martin Schatz,
Polizeipräsidium Hochschule für Polizei BW

Polizeipräsident Thomas Köber,
Polizeipräsidium Mannheim

Polizeipräsident Ekkehard Falk

Polizeipräsident a.D. Hartmut Grasmück,
Polizeipräsidium Heilbronn

Polizeipräsident Prof. Alexander Pick,
Polizeipräsidium Reutlingen

Polizeipräsident Reinhard Renter,
Polizeipräsidium Offenburg

Leitender Kriminaldirektor Peter Egetemaier,
Leiter Kriminalpolizeidirektion Freiburg

Polizeipräsident Franz Semling,
Polizeipräsidium Freiburg

Generalstaatsanwalt a.D. Klaus Pflieger

Landespolizeipräsident a.D. Dr. Alfred Stümper,
Stuttgart

Präsident a.D. Prof. Dr. Rainer Schulte,
Freiburg

Inspekteur der Polizei a.D. Hartmut Lewitzki

Kriminalhauptkommissar a.D. Wolfgang Schmidt,
Schwäbisch Gmünd

Bayern

Leitender Kriminaldirektor a.D. Gunter Hauch

Leitender Kriminaldirektor Jürgen Schermbach,
Leiter E3 – Verbrechensbekämpfung bei
PP Oberbayern Nord

Erster Kriminalhauptkommissar
Gerold Wiesbacher,
Fortbildungsinstitut der Bayerischen Polizei,
Fachbereich Kriminalistik/Kriminologie

Kriminaldirektor Bernd Hackl,
Leiter der KPI Rosenheim

Berlin

Prof. Dr. Claudius Ohder,
Hochschule für Wirtschaft und Recht Fachbereich 5

Kriminaldirektor Oliver Tölle,
HWR Berlin

Erster Kriminalhauptkommissar a.D. Peter Trapp,
CDU Berlin

Kriminaloberkommissar Thomas Spaniel,
Landeskriminalamt Stab 22

BKA

Holger Münch,
Präsident des Bundeskriminalamtes

Leitende Kriminaldirektorin Sabine Wenningmann,
Bundeskriminalamt Berlin IK 12/01511

Leitender Regierungsdirektor Dr. Peter Frodl,
Bundeskriminalamt/KT 1

Leitender Kriminaldirektor Nikolaus Speicher,
Vorsitzender Gesamtpersonalrat im
Bundeskriminalamt

Brandenburg

Polizeivizepräsident Roger Höppner,
Polizeipräsidium des Landes Brandenburg

Bremen

Leitender Kriminaldirektor Prof. Dr. Daniel H. Heinke,
Leiter Landeskriminalamt Bremen

Leitender Kriminaldirektorin Andrea Wittrock,
Leiterin ZPD, Polizei Bremen

Kriminaldirektor Jörg Seedorf,
Ortspolizeibehörde Bremerhaven

Erster Kriminalhauptkommissar Rolf Oehmke,
Polizei Bremen

Bundespolizei

Erster Polizeihauptkommissar Edgar Stoppa,
Bundespolizeiakademie Lübeck

Präsident der Bundespolizeidirektion Pirna Jörg Baumbach

Polizeidirektor Helgo Martens,
Leiter der KrimB Bundespolizeiinspektion Hamburg

Erster Polizeihauptkommissar
Jürgen Lindemann,
Bundespolizeidirektion Berlin

Hamburg

Kriminaloberrat André Bunkowsky,
Polizei Hamburg

Hessen

Kriminaloberkommissar Lars-Germann Elsebach,
Polizeipräsidium Nordhessen

Mecklenburg-Vorpommern

Inspekteur der Polizei a.D. Rudolf Springstein

Polizeidirektor a.D. Rainer Becker

Niedersachsen

Leitender Kriminaldirektor Wolfgang Rösemann,
Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport

Kriminaldirektor Uwe Lietzau,
PI Braunschweig

Polizeidirektor Volker Feige,
Polizeiakademie Niedersachsen

Nordrhein-Westfalen

Kriminalhauptkommissar Dietrich Voß,
Kriminalprävention/Opferschutz

Leitender Kriminaldirektor Jürgen Kleis

Erster Polizeihauptkommissar Frank Schniedermeier

Leitender Kriminaldirektor Dieter Kretzer

Rheinland-Pfalz

Inspekteur der Polizei Jürgen Schmitt,
Ministerium des Innern und für Sport

Generalstaatsanwalt Dr. Jürgen Brauer,
Generalstaatsanwaltschaft Koblenz

Leitender Oberstaatsanwalt Harald Kruse,
Staatsanwaltschaft Koblenz

Matthias Bongarth, Geschäftsführer,
Landesbetrieb Daten und Information

Polizeipräsident Reiner Hamm,
Polizeipräsidium Mainz

Kriminaldirektor Gerald Gouasé,
Leiter Polizeidirektion Worms

Kriminaldirektor a.D. Klaus Mohr

Saarland

Dr. Helmut Albert,
Ministerium für Inneres, Bauen und Sport,
Leiter Abteilung V - Verfassungsschutz

Generalstaatsanwalt a.D. Ralf-Dieter Sahm,
Generalstaatsanwaltschaft Saarbrücken

Landespolizeivizepräsident Hugo Müller,
Ständiger Vertreter des Leiters des
Landespolizeipräsidiums Saarland

Polizeirat Norbert Meiners,
Landesinstitut für präventives Handeln

Kriminalrätin Nadine Kunz,
Dozentin an der Fachhochschule für Verwaltung

Sachsen

Prof. Dr. med. Jan Dreßler,
Leiter des Instituts für Rechtsmedizin,
Universität Leipzig

Prof. Dr. Christine Erfurt,
Direktorin des Instituts für Rechtsmedizin, TU
Dresden

Polizeipräsident Bernd Merbitz,
Polizeidirektion Leipzig

Sachsen-Anhalt

Kriminaldirektor Sirko Eckert,
Ministerium für Inneres und Sport

Leitender Kriminaldirektor Karl-Albert Grewe,
Landeskriminalamt

Landespolizeidirektor a.D. Rolf-Peter Wachholz

Schleswig-Holstein

Ministerialdirigent Jörg Muhlack,
Justizministerium Schleswig-Holstein

Landespolizeidirektor Michael Wilksen,
Landespolizeiamt

Kriminaldirektor Rainer Bretsch,
MILI des Landes Schleswig-Holstein

Polizeidirektor Frank Ritter,
MILI des Landes Schleswig-Hostein

Polizeidirektor Ralph Garschke,
Polizeidirektion AFB

Kriminaldirektor Michael Raasch,
Polizeidirektion Flensburg

Thüringen

Vizepräsident Jens Kehr,
Thüringer Landeskriminalamt

Editorial	**1**
Wirtschaftskriminalität – Lage und Herausforderungen Von LKD a.D. Ralph Berthel, Frankenberg/Sa.	**4**
Die Kriminalität der Wirtschaft – Prävention durch Frauen und Compliance Von Prof. Dr. jur. Kai-D. Bussmann, Halle	**9**
Die Rolle der Unternehmen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität Von Steffen Salvenmoser, Erlenbach	**13**
Cybercrime und die Bedrohungen für die Wirtschaft (Teil 1) Von ORR Ass. jur. Frank Grantz, Altenholz	**16**
Illegaler (Online-)Handel Von Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Osnabrück	**18**
Steuerverwaltung und Geldwäsche Von Dr. Karsten Webel, LL.M. (Indiana), Hamburg	**20**
Die Steuerhinterziehung Von Iwen Manheim, Kiel	**25**
Untreue Von Jan Pinkepank, Kiel	**29**
Strafrechtliche Rechtsprechungsübersicht Von EPHK & Ass. jur. Dirk Weingarten, Wiesbaden	**33**
Aktuelles aus dem Netz Von EKHK Christian Zwick, Ludwigshafen	**34**
GdP-Positionspapier	**35**
Buchrezensionen	**8, 32**

IMPRESSUM

Herausgeber:
GdP Gewerkschaft der Polizei, Bundesgeschäftsstelle Berlin,
Stromstraße 4, 10555 Berlin, Telefon: 030 / 39 99 21-0, Fax: -200

Redaktion:

Fachlicher Teil:
Prof./LRD a.D. Hartmut Brenneisen, verantwortlicher Redakteur
E-Mail: brenneisen@kriminalpolizei.de

KD Frank Wimmel, Redakteur
E-Mail: wimmel@kriminalpolizei.de

EPHK Ass. jur. Dirk Weingarten, Redakteur
E-Mail: weingarten@kriminalpolizei.de

EKHK Christian Zwick, Redakteur
E-Mail: zwick@kriminalpolizei.de

c/o VERLAG DEUTSCHE POLIZEILITERATUR GmbH
Anzeigenverwaltung
Ein Unternehmen der Gewerkschaft der Polizei
Betriebsstätte Worms, Rheinstraße 1, 67547 Worms, Telefon 0 62 41 / 84 96-0

Gewerkschaftspolitischer Teil:
Oliver Malchow, GdP- Bundesvorsitzender,
c/o GdP-Bundesgeschäftsstelle, Stromstraße 4, 10555 Berlin,
Telefon: 030 / 39 99 21-110, Fax: -211

Namentlich gekennzeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben.
Manuskripte bitte ausschließlich an die Redaktion senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Nachdruck, Vervielfältigungen usw. sind nur mit Quellenangabe und nach schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.

Verlag und Anzeigenverwaltung:

VERLAG DEUTSCHE POLIZEILITERATUR GMBH
Anzeigenverwaltung
Ein Unternehmen der Gewerkschaft der Polizei

Forststraße 3 a, 40721 Hilden,
Telefon: 02 11 / 7 10 4-0, Fax: -174, av@vdp-polizei.de
Betriebsstätte Worms: Rheinstraße 1, 67547 Worms,
Telefon: 0 62 41 / 84 96-0, Fax: -70, avworms@vdp-polizei.de

Geschäftsführer: Bodo Andrae, Joachim Kranz
Anzeigenleitung: Antje Kleuker

Erscheinungsweise und Bezugspreis:
Vierteljährlich im letzten Quartalsmonat

Einzelbezugspreis 3,50 Euro incl. 7 % MwSt. zzgl. Versandkosten, Jahresabonnement 12,– Euro incl. 7 % MwSt. zzgl. Versandkosten. Aufgrund des kriminalfachlichen Inhalts der Zeitschrift „Die Kriminalpolizei" kann diese nur an Personen und Institutionen ausgeliefert werden, die entsprechendes berufliches Interesse an der Zeitschrift nachweisen. „Die Kriminalpolizei" darf nicht in Lesezirkeln geführt werden. Bestellungen nur an den Verlag.

Herstellung:
Griebsch & Rochol Druck GmbH,
Gabelsbergerstraße 1, 59069 Hamm,
Telefon: 0 23 85 / 931-0, Fax: 0 23 85 / 93 12 13, info@grd.de

ISSN 0938-9636

Internet-Adresse: **www.kriminalpolizei.de**

Wirtschaftskriminalität – Lage und Herausforderungen

Von LKD a.D. Ralph Berthel, Frankenberg/Sa.[1]

Wirtschaftskriminalität als Phänomen weist wie kaum ein anderer Deliktsbereich Relevanz in gesamtgesellschaftlichen Dimensionen auf. Wirtschaftsstraftaten stellen für die Strafverfolgungsbehörden eine der anspruchsvollsten Herausforderungen hinsichtlich der Aufdeckung und Aufklärung dar. Diese Bedeutung resultiert insbesondere aus der Komplexität wirtschaftskrimineller Sachverhalte, der Wandlungs- und Anpassungsfähigkeit der Straftäter, der Mannigfaltigkeit der Begehungsweisen sowie nicht zuletzt aus den z.T. gravierenden gesellschaftsgefährdenden Auswirkungen dieser Delikte. Bereits einzelne Straftaten sind geeignet, erhebliche Schäden hervorzurufen, die teilweise sogar die Volkswirtschaft schädigende Dimensionen annehmen können. Sie können das Funktionieren nationaler und bisweilen auch bi- und multinationaler wirtschaftlicher Abläufe gefährden bzw. beeinträchtigen. Wirtschaftskriminalität weist dabei sowohl hinsichtlich der Phänomenologie als auch bezüglich der Fallentwicklungen eine Reihe von Spezifika auf, die in diesem Aufsatz kurz dargestellt werden sollen.

1 Das Phänomen

Die polizeiliche Erfassung von Wirtschaftskriminalität orientiert sich an der in § 74c Abs. 1 Nr. 1 bis 6 b Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)[2] geregelten Zuständigkeit der landgerichtlichen Wirtschaftsstrafkammern. Eine Legaldefinition des Begriffs der Wirtschaftskriminalität existiert in Deutschland allerdings nicht. Eine international gebräuchliche Definition wurde von Sutherland bereits 1939 unter dem Begriff *„White-Collar Crime“* entwickelt. Er definierte diese Delikte als „die Straftaten angesehener Personen mit einem hohen sozialen Status im Rahmen ihres Berufes“.[3]

Kein anderer Deliktsbereich ist so unmittelbar mit der aktuellen Entwicklung in Wirtschaft, Politik und Wissenschaft verbunden, wie die Wirtschaftskriminalität. Der wissenschaftliche und technische Fortschritt spiegelt sich direkt in der Art und Weise der Straftatenbegehung wider. Wirtschaftsstraftäter nutzen aktuell mehr oder weniger bewusst die Vorteile der Globalisierung, die Potentiale zunehmender Internationalisierung der Waren- und Finanzströme für die Begehung von Straftaten aus.[4]

Im Ersten Periodischen Sicherheitsbericht der Bundesregierung (PSB) wird dazu bereits 2001 ausgeführt: *„Die Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität werden bestimmt durch Wirtschaftssystem und -verfassung, durch Sozialstruktur, technischen Stand und Wirtschaftsentwicklung. Veränderungen in diesen Bereichen beeinflussen Umfang und Formen der Wirtschaftskriminalität, führen zu neuen Delinquenzphänomenen und lassen andere nahezu bedeutungslos werden. Neben alten Formen, wie Buchhaltungs- und Bilanzdelikten, Schutzgelderpressungen und Korruption, Steuerhinterziehung, Bankrottdelikte, Wucher und Bestechung, Nahrungs- und Genussmittelverfälschungen, Wirtschaftsspionage und Insidergeschäften treten neue Formen, die erst durch Entwicklungen in Wirtschaft und Technik möglich geworden sind, wie Computerkriminalität und illegale Arbeitnehmerüberlassung, Produktpiraterie und betrügerische Warenterminoptionen, Geldwäsche, Waffenhandel, grenzüberschreitende und organisier-te Wirtschaftskriminalität.“*[5]

2 Charakteristika wirtschaftskriminellen Handelns

Trotz dieses sehr komplexen und ständigen Wandlungen unterworfenen Bildes existieren eine Reihe von Charakteristika, die Wirtschaftsdelikten eigen sind. Die nachfolgende Aufzählung dieser Eigenschaften ist dabei nicht Selbstzweck. Sie soll vielmehr Grundlage für eine Strukturierung wirtschaftskriminellen Handelns sein und somit der exakteren Beschreibung der Lage und damit auch der zielgenaueren Ausrichtung von Bekämpfungsansätzen dienen.

Wirtschaftskriminalität ist in diesem Kontext geprägt durch:

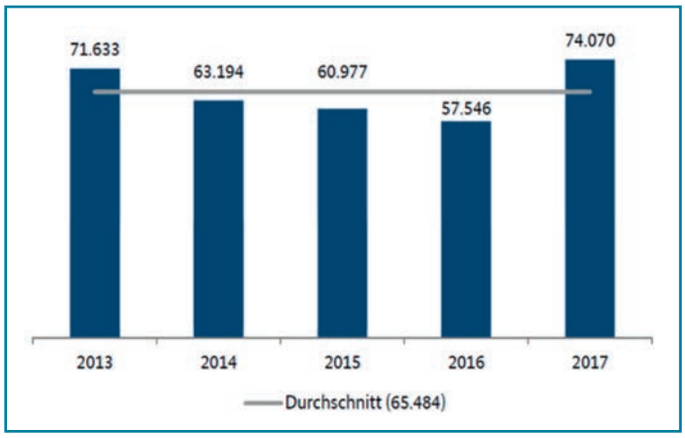
- Überörtlichkeit, Überregionalität, Internationalität.
- Ein besonders hohes Maß an Organisiertheit und Strukturierung der Tatbegehung.
- Intensive Nutzung moderner (Kommunikations-)Techniken und Möglichkeiten der vorgefundenen Infrastruktur.
- Schwere Wahrnehmbarkeit der strafbaren Handlungen und Anonymisierung der Folgen von Straftaten (Verflüchtigung der Opfereigenschaft, damit verbunden ist u.a. auch ein von anderen Deliktsbereichen deutlich abweichendes Anzeige- bzw. Aussageverhalten).
- Eine überdurchschnittlich hohe Aufklärungsquote.
- Besondere Schadensträchtigkeit (das Einzeldelikt hat häufig einen gemeinschaftsschädigenden Charakter).
- Spezialisierung und Professionalisierung auf Täterseite (diese Charakteristika korrespondieren mit der beruflichen Stellung, dem Wissen und den Erfahrungen der Täter).
- Verflechtung mit anderen Deliktsbereichen (Korruption, Umweltkriminalität).
- Schnittmengen mit Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität.

Wirtschaftskriminalität folgt in ihren aktuellen Ausprägungen den Entwicklungstrends moderner Informations- und Dienstleistungsgesellschaften.[6]

3 Das Lagebild

Im Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2017[7] konstatiert das Bundeskriminalamt einen signifikanten Anstieg der Fallzahlen im Bereich Wirtschaftskriminalität. Dort heißt es: *„Im Jahr 2017 wurden in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) insgesamt 74.070 Fälle der Wirtschaftskriminalität registriert, das entsprach einem Anstieg um 28,7% im Vergleich zum Vorjahr (57.546 Fälle). Die Fallzahl lag deutlich über dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre (65.484 Fälle). Der Anteil der Wirtschaftskriminalität an allen polizeilich bekannt gewordenen Straftaten betrug 1,3% (2016: 0,9%).“*

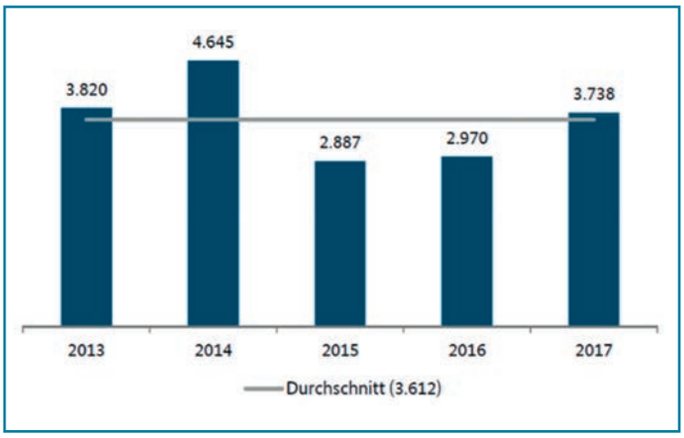
Die nachfolgende Grafik stellt die Entwicklung der Fallzahlen seit 2013 dar:[8]



Eine statistisch relevante Spezifik von Wirtschaftsdelikten ist der Umstand, dass durch Zählweise der PKS einzelne Verfahren bzw. Verfahrenskomplexe mit einer Vielzahl von Delikten mit Eingang in die Statistik bisweilen erhebliche Verzerrungen in der PKS zur Folge haben. Im relevanten Zeitraum ging etwa ein umfangreicher Verfahrenskomplex aus Sachsen, in welchem 10 Tatverdächtige eine Vielzahl von Anlagebetrugsdelikten begangen hatten, in die Statistik ein. Dieser wirkte sich aufgrund der Vielzahl an aufgeklärten Fällen erheblich auf bestimmte Bereiche der Statistik aus. Darauf dürfte u.a. der Anstieg der Fallzahlen bei gleichzeitigem Rückgang der Tatverdächtigen zurückzuführen sein. Im Rahmen dieses Verfahrens wegen Anlagebetrugs wurden fast 24.000 Einzelfälle aufgeklärt. Es wurde ein strafrechtlich relevanter Schaden von 1.300 Mio EUR ermittelt. Immerhin konnten durch Maßnahmen der Vermögensabschöpfung 150 Mio EUR gesichert werden.

4 Schäden durch Wirtschaftskriminalität

Bei der Betrachtung der Wirtschaftskriminalität sind gerade mit Blick auf die gesellschaftlichen Auswirkungen diese Deliktsbereiches neben den materiellen, im Strafverfahren zu ermittelnden Schäden auch die immateriellen Schäden von Bedeutung. Die bezifferbaren Schäden durch Wirtschaftskriminalität betrugen im Jahr 2017 insgesamt 7.400 Mio. Euro. Das bedeutet, dass durch 1,3% aller Straftaten mehr als die Hälfte (50,5%; 2016 waren es 43,1%) des insgesamt durch Straftaten verursachten Schadens entstanden ist. Die Gesamtsumme der Schäden und deren Anteil am Gesamtschaden verdeutlichen einmal mehr die gesamtgesellschaftlichen Dimensionen der Wirtschaftskriminalität. Das Bundeslagebild 2017 weist folgende Schadensentwicklung seit 2013 aus:



Betrachtet man die Teilbereiche der Wirtschaftskriminalität, ist zu konstatieren, dass die erfassten Schäden in nahezu allen Bereichen signifikant angestiegen sind. Dabei verursachten die Betrugsdelikte[9] mit 2.065 Mio. Euro die höchste Schadenssumme (2016: 772 Mio. Euro; +167,5%). Ein ebenfalls hoher finanzieller Schaden in Höhe von 1.617 Mio. Euro entstand bei Betrug/Untreue i.Z.m. Kapitalanlagedelikten (2016: 356 Mio. Euro; +354,2%), gefolgt von Anlage- und Finanzierungsdelikten mit 1.558 Mio. Euro Schaden (2016: 466 Mio. Euro; +234,3%). Der Schaden beim Abrechnungsbetrug im Gesundheitswesen fiel mit 120 Mio. Euro (2016: 29 Mio. Euro) im Verhältnis zwar relativ gering aus, jedoch wurde in diesem Bereich mit 313,8% ein hoher Anstieg verzeichnet.[10]

Bei der Bewertung des Schadenspotenzials der Wirtschaftskriminalität spielen, wie bereits erwähnt, die immateriellen Schäden eine bedeutende Rolle. Dazu werden insbesondere gezählt:

- Gefahr, dass infolge finanzieller Abhängigkeiten und Verflechtungen bei einem wirtschaftlichen Zusammenbruch auch jene Geschäftspartner betroffen sein können, die an den kriminellen Handlungen der Täter nicht beteiligt waren.
- Reputationsverluste von einzelnen Unternehmen oder auch ganzen Wirtschaftszweigen.
- Wettbewerbsverzerrungen durch Wettbewerbsvorsprünge des mit unlauteren Mitteln arbeitenden Wirtschaftsstraftäters sowie die Folgewirkungen von Wettbewerbsverzerrungen, die entstehen durch Wettbewerbsvorsprünge des mit unlauteren Mitteln arbeitenden Wirtschaftsstraftäters. Es wird befürchtet, auf Mitbewerber ginge eine Ansteckungs- oder Sogwirkung aus, auf gleiche oder ähnliche Weise illegalen Gewinn zu erzielen bzw. Wettbewerbsvorsprünge aufzuholen. Eine zweite Folgewirkung wird darin gesehen, dass Dritte veranlasst werden, durch kriminelle Handlungen, wie z.B. Urkundenfälschung oder Bestechung, Wirtschaftsstraftaten zu unterstützen (Fernwirkung).
- Kettenreaktion, d.h. die Gefahr, dass infolge finanzieller Abhängigkeiten und Verflechtungen bei einem wirtschaftlichen Zusammenbruch auch jene Geschäftspartner mitgerissen werden, die an den kriminellen Handlungen der Täter keinen Anteil hatten.
- Gesundheitlichen Gefährdungen und Schädigungen als Folge von Verstößen gegen das Lebensmittel- und Arzneimittelgesetz, gegen das Arbeitsschutzrecht und das Umweltstrafrecht.
- Als allgemeine Folge der Wirtschaftskriminalität wird befürchtet, auf Dauer schwinde sowohl bei den am wirtschaftlichen Wettbewerb Beteiligten als auch bei den Verbrauchern nicht nur das Vertrauen in die Redlichkeit einzelner Berufs- und Handlungszweige, sondern auch *„das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der geltenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung“*.[11]

Als weitere immaterielle Folge von Wirtschaftskriminalität kann gewertet werden, dass eine vermeintliche oder tatsächliche Zurückhaltung bzw. Unfähigkeit des Staates bei Repression und

Prävention von Wirtschaftsdelikten als Nachahmungs- und Neutralisierungsgrund in Teilen der Bevölkerung angesehen werden kann. Im weiteren Sinne zählt auch die Schmälerung bzw. der Verlust geistiger und innovativer Potenziale der Mitarbeiter von Unternehmen zu diesen Folgen.

Problematisch ist allerdings der empirische Nachweis dieser immateriellen Folgen. Mittlerweile ist zumindest in Teilen der Wirtschaft eine deutlich größere Sensibilität als noch vor Jahren zu verzeichnen. Compliance-Programme werden auch und gerade vor dem Hintergrund potentieller Bedrohungen durch die wachsenden Risiken in der digitalen Wirtschaft in einer Vielzahl von Unternehmen eingeführt.[12]

5 Aufklärungsquote

Die Aufklärungsquote bei Wirtschaftsstraftaten betrug im Jahr 2017 94,6% (2016 waren es 94,0%.). Damit lag sie signifikant über der Gesamtaufklärungsquote aller in der PKS erfassten Straftaten (57,1%). Ursächlich dafür ist insbesondere der Umstand, dass es sich bei Straftaten der Wirtschaftskriminalität überwiegend um Delikte handelt, bei denen in der Regel Täter wie Opfer bekannt sind, so dass der Fall nach den Erfassungsregeln als aufgeklärt gilt.

Bei Wirtschaftsstraftaten handelt es sich zum großen Teil um sog. Kontrolldelikte, also Straftaten, die die durch proaktive Überwachung formeller oder informeller Instanzen aus dem Dunkelfeld in das Hellfeld gerückt werden.[13] Kontrollinstanzen sind etwa die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung, Bewilligungsbehörden (etwa bei Subventionsbetrug), Staatsanwaltschaften, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Rechnungshöfe, Rechnungsprüfungsämter, Anti-Korruptionsstellen von Verwaltungen oder Ombudsleute.

6 Verflüchtigung der Opfereigenschaft

Eine Spezifik von Wirtschaftsstraftaten ist die sog. Verflüchtigung der Opfereigenschaft. Typisch für dieses Merkmal sind etwa Straftaten im Gesundheitswesen. Die durch derartige Straftaten verursachten Schäden, müssen z.B. durch höhere Beiträge der Versicherten ausgeglichen werden. Ähnlich sind auch Delikte des Subventionsbetruges zu bewerten. Der sog. Steuerzahler, dessen Leistungen Grundlage für die Vergabe von Subventionen sind, ist sich seiner Eigenschaft als Geschädigter, also Opfer regelmäßig nicht bewusst. Die Kausalität zu den jeweiligen Delikten und den Tätern kann damit durch das Opfer meist nicht erkannt werden. Eine Anzeigeerstattung erfolgt daher durch die Opfer regelmäßig nicht. Das Dunkelfeld bei Wirtschaftsdelikten dürfte also erheblich sein. Im Ersten Periodischen Sicherheitsbericht wird dazu folgende Feststellung getroffen: *„Das Ausmaß und die deliktsspezifisch unterschiedliche Größe des Dunkelfeldes der Wirtschaftskriminalität hat strukturelle Gründe. Wirtschaftsstraftaten sind häufig so angelegt, dass das Delikt mangels eines unmittelbar und persönlich Geschädigten gar nicht bemerkt wird. Beispiele hierfür sind die Steuerhinterziehung, der Subventionsbetrug, die Nichtabführung von Beiträgen zur Sozialversicherung, die Preisabsprachen bei Kartellbildungen. Nicht selten sind die Mitwisser zugleich die Mittäter bzw. die am Delikt Beteiligten, wie bei Korruption. Hinzu kommt, dass die üblichen Mechanismen sozialer Kontrolle weitgehend versagen. Wie die ‚Bundesweite Erhebung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten' (BWE) gezeigt hat, handelt es sich bei knapp 50% der von schwerer Wirtschaftskriminalität Geschädigten um Kollektivopfer (Staat, soziale Einrichtungen), von den Individualopfern wiederum waren die Hälfte Unternehmen. Die Opfereigenschaft ‚verflüchtigt' sich bei Kollektivopfern."*[14]

Betrachtet man die gesellschaftlichen Folgen, sowohl materieller als auch immaterieller Natur, dürfte nahezu jeder Deutsche im Laufe seines Lebens Opfer von Wirtschaftsstraftaten werden. Anzeige erstattet hingegen nur ein Bruchteil der Opfer.

Wie wird nun Wirtschaftskriminalität in der Gesellschaft wahrgenommen? Hans See, Mitbegründer von Business Crime Control stellte dazu fest: *„Wirtschaftskriminalität wird von großen Teilen der Bevölkerung in ihrer Auswirkung auf ihr persönliches Leben, ihre soziale Sicherheit, Gesundheit, ihre Arbeits- und Wohnbedingungen, ihr physisches und psychisches Wohlergehen weit unterschätzt, oft überhaupt nicht erkannt. Ahnungslosigkeit und Interessenlosigkeit machen es schwer, Journalisten und Publizisten für die Aufklärung über die Sozialschädlichkeit von Wirtschaftskriminalität zu gewinnen. Sie interessiert allenfalls der Sensationswert einer Story – nicht der tiefere Zusammenhang. Politik und Wissenschaft hängen schon zu sehr am Tropf der Wirtschaft, als dass von dieser Seite die zum Erhalt und zur Weiterentwicklung einer sozialökologisch orientierten Demokratie notwendige Aufklärung geleistet würde, die der Größe und dem Ernst des Problems angemessen wäre."*[15]

Auch wenn See bezüglich der journalistischen Aufbereitung von Wirtschaftsverbrechen nur bedingt zuzustimmen ist, steht fest: Das Wahrnehmen von Wirtschaftskriminalität ist unmittelbar mit dem Umstand verbunden, dass gerade in diesem Deliktsbereich viel häufiger Kollektivopfer anzutreffen sind. Die Opfereigenschaft verflüchtigt sich, die Bürger fühlen sich nicht betroffen und geschädigt.

7 Anzeige- und Aussagebereitschaft

„Entsprechend gering ist die Anzeigebereitschaft, da sich die Geschädigten selten ihrer Opferrolle tatsächlich bewusst sind. Nicht nur die Bereitschaft zur Anzeigeerstattung wird durch die Spezifik der Wirtschaftsdelinquenz beeinflusst. Auch das Aussageverhalten und die Bereitschaft zur Aussage im Strafverfahren stellen sich signifikant anders, als bei anderen Delikten dar. Einer Vielzahl von Geschädigten kommt es bei der staatlichen Reaktion auf wirtschaftskriminelles Handeln lediglich auf die Wiedergutmachung des ihnen entstandenen Schadens an. Sie ziehen daher nicht selten zivilrechtliche Regelungsmöglichkeiten vor. Zudem darf bei der Betrachtung der Mitwirkungs- und Kooperationsbereitschaft von Geschädigten nicht vergessen werden, dass sie in vielen Fällen mit den Tätern als Marktteilnehmer vertragsrechtliche Beziehungen eingegangen waren und auch zukünftig an solchen Interesse haben könnten. Auch die Gefahr eigener strafrechtlicher Verantwortlichkeit, etwa bei der Anlage nicht versteuerter Einkünfte, kann das Aussageverhalten beeinflussen."[16]

Das bedeutet, dass eine präzise Beschreibung des Ausmaßes und der Schäden, die durch Wirtschaftsstraftaten verursacht werden, kaum möglich ist. Einen gewissen, wenngleich ebenfalls nicht vollständigen Einblick können Täterbefragungen liefern. Die wenigen in Deutschland vorliegenden Untersuchungen erlauben allerdings einen zumindest gewissen Einblick in das Dunkelfeld der Wirtschaftskriminalität und die Struktur und Motivlage der Täter.

8 Die Täter

Mittlerweile existiert eine Reihe von Untersuchungen zur Persönlichkeitsstruktur von Wirtschaftsstraftätern. Häufig ist darin von der sog. machiavellistischen Intelligenz der Täter die Rede.[17] Gemeint ist damit eine besondere sozialmanipulative Intelligenz. Benannt ist diese Fähigkeit nach dem Politiker und Schriftsteller Niccollo Machiavelli, der von 1469 bis 1527 lebte und der zu seiner Zeit eine Führungsphilosophie der Skrupellosigkeit

entwickelte. Moralvorstellungen ordnet Machiavelli darin allein dem Erfolg unter. Eine Reihe von Autoren griff dieses Konzept, das sich zunächst auf das Staatswesen bezog, auf und wandte seine Inhalte auf die Beschreibung von Wirtschaftsstraftätern an. So stellte Hare 2001 folgende Spezifika von Persönlichkeitsprofilen von Wirtschaftsstraftätern heraus:

- Egozentrizität
- Grandiosität
- Anspruchsdenken
- Impulsivität
- Hemmungslosigkeit
- Machtstreben
- Manipulativität
- Gefühls- und Reuelosigkeit.[18]

In diesem Kontext legte Müller 2010 eine interessante Untersuchung zu Persönlichkeitsprofilen von Wirtschaftskriminellen vor.[19] Er interviewte insgesamt neun verurteilte Wirtschaftsstraftäter. Dabei bezog er die bereits von Knecht zitierten *„Big Five"* in die Beschreibung der Persönlichkeiten ein. Dabei handele es ich um:

- Extraversion vs. Introversion
- Offenheit
- Verträglichkeit
- Hohe vs. geringe Stabilität (Neurotizismus) sowie
- Gewissenhaftigkeit.

9 Deliktische Schwerpunkte

Im Rahmen des Bundeslagebildes werden folgende Phänomenbereiche betrachtet:

- Betrug als Wirtschaftskriminalität
- Anlage- und Finanzierungsdelikte
- Betrug/Untreue i.Z.m. Kapitalanlagen
- Wettbewerbsdelikte
- Insolvenzdelikte sowie
- Abrechnungsbetrug im Gesundheitswesen

Gesondert betrachtet werden zudem die Straftaten, bei denen das Internet genutzt wurde, um Wirtschaftsstraftaten zu begehen. Im Bundeslagebild wird dazu ausgeführt, dass sich die Anzahl der Fälle, in denen das Internet für die Begehung von Wirtschaftsdelikten genutzt wurde, seit 2013 kontinuierlich verringert hat. Lediglich im Jahr 2016 hatte sich die Fallzahl etwa verdoppelt. Die rückläufige Entwicklung wird damit begründet, dass im Jahr 2016 umfangreiche Verfahren unter Nutzung des Internets als Tatmittel in die PKS eingeflossen waren. Da diese Verfahren im Jahr 2016 abgeschlossen wurden, fanden sie folglich auch keinen Eingang mehr in die statistische Erfassung im Jahr 2017.

Aus der Betrachtung der deliktischen Schwerpunkte soll hier exemplarisch der Betrug mit dem Modus Operandi CEO-Fraud kurz dargestellt werden. Seit dem Jahr 2014 hat das Phänomen CEO-Fraud zum Nachteil deutscher Unternehmen kontinuierlich an Bedeutung gewonnen. Gleichwohl hat sich die Zahl der vollendeten CEO-Fraud-Fälle im Jahr 2017 im Vergleich zum Vorjahr mehr als halbiert und sank auf 23 Fälle (2016: 56 vollendet Fälle). Der Wirtschaftsprüf- und Unternehmensberatungsdienstleister PricewaterhouseCoopers (PWC) spricht in diesem Zusammenhang gleichwohl von einem Massenphänomen. Im Februar 2018 informierte PWC darüber, dass im Rahmen der 9. Studie Wirtschaftskriminalität, die auf einer repräsentativen Befragung von 500 deutschen Unternehmen beruht, 46% der Firmen angegeben hätten, sie seien innerhalb der vergangenen 24 Monate zumindest einmal Ziel einer CEO-Fraud-Attacke gewesen. In fünf Prozent der Fälle hatten die Angreifer dabei Erfolg gehabt. Die durchschnittliche Schadenssumme liege deutlich höher als bei anderen Cyber-Delikten.[20] Beim CEO-Fraud geben sich Täter – nach Sammlung jeglicher Art von Information über das anzugreifende Unternehmen – beispielsweise als Geschäftsführer (CEO) des Unternehmens aus und veranlassen einen Unternehmensmitarbeiter zum Transfer eines größeren Geldbetrages ins Ausland.[21]

Wenngleich die für 2017 erfassten Fälle einen Rückgang des Phänomens suggerieren, ist weiterhin von einem erheblichen Gefährdungspotenzial auszugehen und von einem beachtlichen Dunkelfeld, allein wegen des befürchteten Reputationsverlustes bei Bekanntwerden eines erfolgreichen Angriffes.

10 Gefährdungspotenzial durch Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung

Ein nicht im Rahmen des Bundeslagebildes Wirtschaftskriminalität 2017 thematisiertes, gleichwohl hinsichtlich des Gefährdungspotenzials beachtliches Phänomen umfasst Delikte der Wirtschaftsspionage und der Konkurrenzausspähung. Die statische Erfassung von Wirtschafsspionage und Konkurrenzausspähung ist einerseits durch ein doppeltes Dunkelfeld und ein verdecktes Hellfeld charakterisiert. Dadurch werden die Aussagen über den Umfang, die Schäden und die Begehungsweisen erheblich erschwert. Teilweise bemerken betroffene Unternehmen den illegalen Verlust von Informationen überhaupt nicht. Die Straftaten bleiben somit im absoluten Dunkelfeld, wenn etwa ein Mitarbeiter unerlaubt Daten auf einen USB-Stick speichert und an ein konkurrierendes Unternehmen weitergibt. Selbst wenn ein Vorfall bemerkt wird, erstatten viele Unternehmen keine Strafanzeige (relatives Dunkelfeld). Bei den angezeigten und in die PKS eingeflossenen Fällen kann es zu einem verdeckten Hellfeld kommen, indem ein Vorfall nicht als Verrat eines Geschäftsgeheimnisses erkannt wird.

Als Täter kommen Mitarbeiter von Nachrichtendiensten anderer Staaten, eines anderen Unternehmens, ebenso wie Dritte oder eigene Mitarbeiter in Frage. Der Phänomenbereich ist trotz seines hohen Schadenspotentials bislang unzulänglich erforscht. Mit dem Projekt *„Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung in Deutschland und Europa (WISKOS)"* wurde dieser bislang nur rudimentär untersuchte Phänomenbereich systematisch und mit verschiedenen methodischen Ansätzen analysiert. Das im Zeitraum von 2015 bis 2018 vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderte Projekt wurde von einem Forschungsverbund durchgeführt, dem das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und das Fraunhofer Institut für System- und Innovationsforschung angehörten. Als assoziierte Partner nahmen am Projekt das BKA, das Landeskriminalamt Baden-Württemberg und die Hochschule der Sächsischen Polizei mit ihrer Expertise teil.[22]

11 Zusammenfassung

Dieser Beitrag konnte nur einige Aspekte, die sich u.a. auf das Gefahrenpotenzial von Wirtschaftsstraftaten bezogen, beleuchten. In der polizeilichen Praxis hat, so die eigene Wahrnehmung aus vielen Jahren Führungsverantwortung u.a. bei der Bekämpfung der Wirtschafts- und Organisierten Kriminalität nicht immer den herausgehobenen Stellenwert, den das Phänomen im gesellschaftlichen Kontext verdienen würde. Betrachtet man allein das im Text kurz skizzierte Ermittlungsverfahren des LKA Sachsen, ergeben sich viele Gründe, daran etwas zu ändern. Einen beachtlichen Beitrag könnte etwa das Bundeskriminalamt leisten, wenn es den Deliktsbereich nach zuletzt 2008[23] wieder einmal auf die Agende einer Herbsttagung setzen würde.

Anmerkungen

1 Leitender Kriminaldirektor a.D. Ralph Berthel studierte Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin. Von 2001 bis 2005 war er Dozent für Kriminalistik an der damaligen PFA in Münster-Hiltrup (heute: DHPol). Von 2005 bis 2013 leitete er die Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) in Rothenburg/O.L. und unterrichtete Kriminalistik im Masterstudiengang *„Öffentliche Verwaltung – Polizeimanagement"*. Von 2013 bis 2015 leitete er das Projekt *„Die sächsische Polizei im digitalen Zeitalter - Die Nutzung von sozialen Netzwerken und von Mobilfunk-Applikationen (Polizei-App) durch die sächsische Polizei (DigiPol)"*. Von 2015 bis 2019 war Ralph Berthel Abteilungsleiter im LKA Sachsen. Er ist Ehrenprofessor (Pocetnyi Professor) der Belgoroder Juristischen Hochschule des Ministeriums des Innern Russlands, Dozent im Masterstudiengang Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum und Modulverantwortlicher im Masterstudiengang Kriminalistik an der Hochschule der Polizei des Landes Brandenburg. Der Autor ist Gründungsmitglied der Deutschen Gesellschaft für Kriminalistik e.V. Erreichbarkeit: ralph-berthel@web.de.

2 Weiterhin werden der Wirtschaftskriminalität Taten zugerechnet, die zwar nicht vorbehaltlos Wirtschaftsstraftaten sind, jedoch einer entsprechenden Professionalität in der Begehung bedürfen. Dies sind Delikte, die im Rahmen tatsächlicher oder vorgetäuschter wirtschaftlicher Betätigung begangen werden und über eine Schädigung von Einzelnen hinaus das Wirtschaftsleben beeinträchtigen oder die Allgemeinheit schädigen können und oder deren Aufklärung besondere kaufmännische Kenntnisse erfordern. Insbesondere Straftaten aus strafrechtlichen Nebengesetzen sind unter dieser Betrachtungsweise zu bewerten.

3 Sutherland, White-Collar Criminality, American Sociological, 1, 2/1940, S. 4.

4 Berthel, Aktuelle Herausforderungen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie, 2003, S. 14.

5 PSB, 2001, Bundesministerium des Innern, Bundesministerium der Justiz, Berlin, S. 133.

6 Berthel, Im Osten etwas Neues? Lagedarstellung im Bereich Wirtschaftskriminalität in einem neuen Bundesland und Überlegungen zu Bekämpfungsansätzen bei Wirtschaftsdelikten, der kriminalist, 2/2000, S. 79 sowie Berthel, 2003, S. 15f.

7 Während des Erstellens des Beitrages lag dem Verfasser erst das Lagebild 2017 (https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/Wirtschaftskriminalitaet/wirtschaftskriminalitaet_node.html, Stand, 20.6.2019) vor.

8 Bundeskriminalamt, Wirtschaftskriminalität Bundeslagebild 2017, S. 3.

9 Betrugsstraftaten werden nur dann der Wirtschaftskriminalität zugerechnet, wenn sie die in § 74c Abs. 1 Nr. 1 bis 6b GVG der EN 2 dargestellten Kriterien erfüllen.

10 Bundeskriminalamt, Wirtschaftskriminalität Bundeslagebild 2017, S. 5.

11 PSB, a.a.O. S. 151.

12 PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft/Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Wirtschaftskriminalität 2018, Mehrwert von Compliance - forensische Erfahrungen, https://www.pwc.de/de/risk/pwc-wikri-2018.pdf, Stand: 22.6.2019.

13 Berthel/Lapp, Kriminalstrategie, 2017, S. 95.

14 PSB, a.a.O. S. 134.

15 See, Bedrohungspotenzial für Staat und Gesellschaft in der organisierten Wirtschaftskriminalität, in: Rechtliche und strategische Aspekte der Kontrolle der organisierten Wirtschaftskriminalität, Polizei-Führungsakademie, Münster, 2001, S. 115.

16 Berthel, 2003, S. 23f.

17 Knecht, Das Persönlichkeitsprofil des Wirtschaftskriminellen, Kriminalistik, 2006, S. 201-205; Schuchter, Persönlichkeitsprofile von Wirtschaftsstraftätern – Bedeutung für die Prävention dieser Handlungen in Unternehmen, ZRFC Zeitschrift Risk, Fraud & Compliance, 2010, https://www.researchgate.net/profile/Alexander_Schuchter/publication/271272926_Personlichkeitsprofile_von_Wirtschaftsstraftatern_Bedeutung_fur_die_Pravention_dieser_Handlungen_in_Unternehmen/links/54c4202a0cf219bbe4ed4a47/Persoenlichkeitsprofile-von-Wirtschaftsstraftaetern-Bedeutung-fuer-die-Praevention-dieser-Handlungen-in-Unternehmen.pdf?origin=publication_detail, Abruf: 23.6.2019.

18 Hare, Psychopaths and their nature, In: Raine, Violence and psychopathy2001, S. 5-34.

19 Müller, Persönlichkeitsprofile von Wirtschaftsstraftätern, Schriftenreihe der Deutschen Gesellschaft für Kriminalistik, 2010.

20 PWC, Wirtschaftskriminalität in Deutschland: CEO-Fraud wird zum Massendelikt, obwohl Compliance Programme insgesamt Wirkung zeigen, https://www.pwc.de/de/risk/wirtschaftskriminalitaet-in-deutschland-ceo-fraud-wird-zum-massendelikt-obwohl-compliance-programme-insgesamt-wirkung-zeigen.html, Stand: 23.6.2019.

21 Bundeskriminalamt, CEO-Fraud – Warnhinweis, https://www.bka.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Expertensuche_Formular.html, Stand: 23.6.2019.

22 Ausführlich dazu: BKA, Projekt *„Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung in Deutschland und Europa"* (WISKOS), https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Spionage/WISKOS/WISKOS.html (Stand: 23.6.2019 sowie Knickmeier/Bruhn, Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung in Deutschland und Europa, erscheint demnächst in DIE POLIZEI.

23 Berthel, Wirtschaftskriminalität und Globalisierung – die Polizei vor neuen Herausforderungen, DIE POLIZEI, 2009, S. 61-71.

REZENSION

Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar. 62. Auflage 2019

Der nunmehr in der 62. Auflage im Verlag C.H. Beck vorliegende Kommentar dürfte jedem Juristen und jedem Polizeibeamten ein Begriff sein. Er bietet zuverlässige und aktuelle Erläuterungen zur zielgerichteten Lösung strafprozessualer Fragestellungen an. Die Darstellungen orientieren sich unmittelbar an den Erfordernissen der Praxis, sind jedoch zugleich auch wissenschaftlich fundiert. Neben der StPO werden die für das Strafverfahren einschlägigen Vorschriften des GVG sowie weiterer Rechtsnormen erläutert.

Seit der 61. Auflage trägt Prof. Dr. Bertram Schmitt die Verantwortung für das Werk, der insofern Prof. Dr. Lutz Meyer-Goßner abgelöst hat, der seit der 40. Auflage in dieser Funktion tätig war. Bertram Schmitt ist Richter am Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag, Richter am Bundesgerichtshof (zur Wahrnehmung der Tätigkeit beim IStGH beurlaubt) und Honorarprofessor an der Universität Würzburg. Der Kommentar ist unter der fachlichen Mitarbeit von Marcus Köhler, Richter am Bundesgerichtshof, entstanden.

Inhaltlich überzeugt das Werk wie gewohnt auf ganzer Linie. Durch die sehr gute Strukturierung schafft es in kurzer Zeit einen umfassenden Überblick über Rechtsprechung und fachspezifische Literatur, verliert sich aber nicht in verzichtbaren Einzelmeinungen. Den Kommentierungen sind jeweils der Normtext und eine Übersicht vorangestellt, so dass sich der Leser schnell zurechtfinden kann. Ein maßvoll eingesetzter Fettdruck lässt wichtige Stichworte und die Jahreszahlen der Rechtsprechungsnachweise leichter finden. Als ausgesprochen positiv herauszustellen ist die Ausgewogenheit und Objektivität der Ausführungen, die den Schwerpunkt erkennbar auf die Rechtsprechung legen, relevante Literaturmeinungen jedoch nicht vernachlässigen. Die 62. Auflage berücksichtigt eine Vielzahl neuer Judikate, vor allem des BVerfG und des BGH. Dies gilt z.B. für erste höchstrichterliche Entscheidungen zur Neuregelung der Vermögensabschöpfung, zur Erweiterung des „nemo-tenetur-Grundsatzes" sowie zur Verfestigung und Fortentwicklung der Rechtsprechung zu den legendierten Kontrollen, die für den Polizeivollzugsdienst besonders relevant sind.

In der Gesamtschau gilt der Kommentar zu Recht als unverzichtbares Standardwerk. Aufgrund seiner Informationsfülle, Zuverlässigkeit und Aktualität durch jährliches Erscheinen ist er für alle am Strafverfahren Beteiligten eine unverzichtbare Grundlage. Dies gilt gerade auch für den Polizeivollzugsdienst.

Hartmut Brenneisen

Autor:	**Bertram Schmitt, Marcus Köhler**
Titel:	**Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 62. Auflage 2019**
Format:	**2603 Seiten, DIN A 5, Hardcover**
Preis:	**95,00 Euro**
ISBN:	**978-3-406-73584-4**
Verlag:	**Verlag C. H. Beck oHG**

Die Kriminalität der Wirtschaft

Prävention durch Frauen und Compliance

Von Prof. Dr. jur. Kai-D. Bussmann, Halle[1]

1 Die Gier

In den vierziger Jahren wurde von Edwin Sutherland bereits der Begriff der *„White-Collar Crime"* geprägt, um auch statushohe Tätergruppen in den Fokus der Kriminologie und Strafverfolgung zu rücken.[2] Mittlerweile setzte sich eine Unterscheidung durch, die zwischen *Occupational Crime* (eigennützige Berufskriminalität) und *Corporate Crime* (zugunsten des Unternehmens) differenziert, um auch die Kriminalität von Unternehmen in den Blick zu nehmen.[3] Wir haben uns durch die Medienberichte und – nicht erst seit *„Dieselgate"* – daran gewöhnt, dass Unternehmen ihre Kunden und die Gesellschaft durch Wirtschaftsdelikte wie Betrug, Korruption oder Kartelldelikte und Datendiebstahl schädigen. Es gibt jedoch auch eine dunkle Seite in der Wirtschaft, die es seltener schafft in die Medien zu gelangen: Kriminalität gegen Unternehmen. Befragt man Unternehmen nach der Herkunft der Täter, so stammt etwa Hälfte die Täter aus dem eigenen Unternehmen.[4]

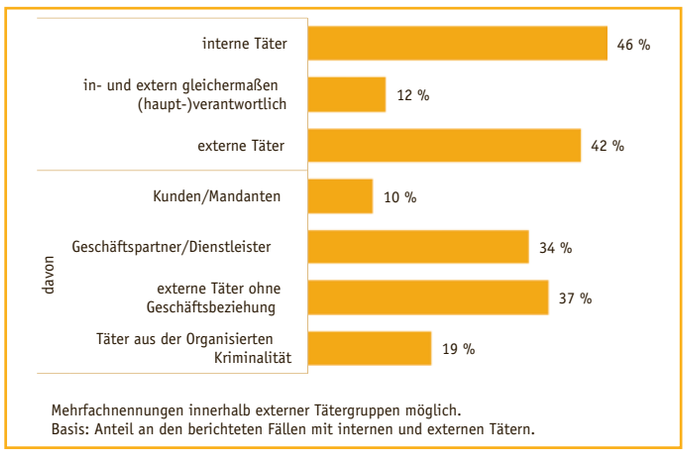


Abb. 1: Beziehung der Täter zum geschädigten Unternehmen[5]

Hinsichtlich der Merkmale von Occupational und Corporate Criminals ist bemerkenswert, dass sie in der Regel vor ihrer Tat weder gesellschaftlich noch strafrechtlich in Erscheinung getreten sind. Auch lassen sich ihre Straftaten nicht durch wirtschaftliche, soziale oder psychische Defizite erklären, worauf die *„Straßenkriminalität"* zumeist zurückgeführt werden kann.[6]

Zwar handelt es sich, anders als der ursprüngliche *„White-Collar Crime"* Begriff suggeriert, keinesfalls um feingekleidete Eliten, sondern ein großer Teil der Occupational Criminals stammt aus unteren und mittleren Berufsrängen (Abb. 2). Nur bei Corporate Criminals handelt es sich aufgrund ihrer Entscheidungskompetenz überwiegend um Führungskräfte (49%), sie begehen die *„Raubzüge"* gegen andere Unternehmen und/oder ihre Kunden.

Angesichts der überdurchschnittlichen Gehälter und Bonusvergütungen im Senior- und Topmanagement verblüfft, dass es sich bei Straftaten gegen das eigene Unternehmen in 25% der Fälle um eine Person aus der obersten Führungsebene gehandelt hat. Sicherlich sind mit höheren Positionen attraktivere und leichtere Begehungsmöglichkeiten verbunden, aber wohl auch bloße Gier.[7]

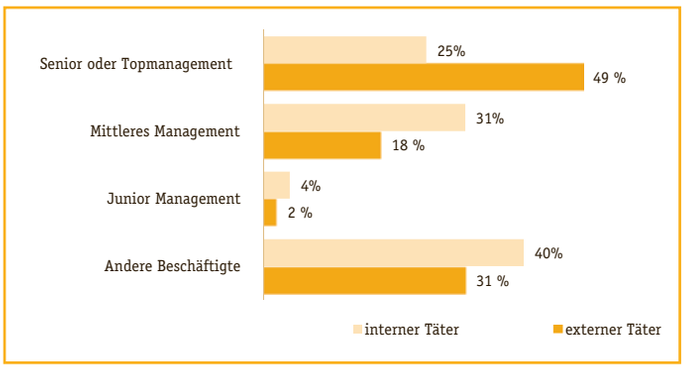


Abb. 2: Position des internen und externen Haupttäters[8]

2 Einige sind gleicher als gleich: Strafanzeigen

Wir wissen aus Unternehmensbefragungen, dass mit steigendem Status der internen Täter die Wahrscheinlichkeit einer Strafanzeige oder zivil- bzw. arbeitsrechtlichen Reaktion sinkt. So wurden gegenüber Tätern aus dem eigenen Topmanagement seltener eine Strafanzeige gestellt (33%) als aus dem mittleren Management (49%) und anderen Beschäftigten (54%). Auch wurden gegenüber Topmanagern häufiger überhaupt keine Konsequenzen gezogen (20%; mittleres Management: 0%; andere Beschäftigte: 7%).[9] Zur Strafanzeige kommen leichter kleinere Fälle, während die großen Wirtschaftsdelikte von Führungskräften überwiegend intern geregelt werden.

Überhaupt sind Strafanzeigen trotz durchaus hoher Schadenssummen keinesfalls die Regel. Zwar trennt man sich nach den Angaben der geschädigten Unternehmen in aller Regel von den Beschäftigten (Kündigung 87%), aber eine Strafanzeige erfolgte selbst bei gravierenden Wirtschaftsdelikten nur in etwa zwei Drittel der Fälle (Abb. 3). Immerhin häufiger als vor sechs Jahren, denn lange Zeit kam allenfalls jedes zweite gravierende Wirtschaftsdelikt zur Anzeige. Mit anderen Worten, die polizeiliche Ermittlung wird großenteils außerhalb der Werkstore gehalten. Allerdings lässt sich insofern ein Vergleich

zur Kriminalität in Familien ziehen – auch einem relativ abgeschlossenen System. Auch hier wissen wir, das Meiste, vor allem der familialen Gewalt- und Sexualkriminalität, bleibt vor der Öffentlichkeit verborgen.[10]

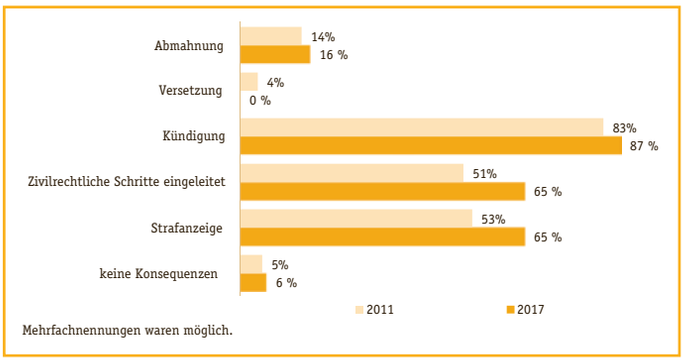


Abb. 3: Konsequenzen gegenüber internen Haupttätern 2011-2017[11]

Übrigens werden die Gründe für das Nichterstatten einer Strafanzeige nicht mit unzureichenden fachlichen Kompetenzen der staatlichen Ermittler (2%) oder zu geringen betriebswirtschaftlichen Kompetenzen begründet (4%). Der Verlust der Kontrolle über die eigene Ermittlungstätigkeit spielt sicherlich eine Rolle (15%), aber am häufigsten wurden schnellere Aufklärung durch interne Untersuchungen mittels eigener oder externer Ermittler (37%) genannt, zu hohe Publizitätsrisiken aufgrund mangelnder Vertraulichkeit (32%) und Vermeidung von Unruhe im Unternehmen (27%).[12] Polizeiliche Ermittlungen stören vielfach, wen wundert's?

3 Die Moral verdampft in der Sonne des Profits

Wir wollen nicht weit ausholen, aber die Zivilisationsgeschichte der Menschheit lehrt uns, dass es keine Phase ohne Kriminalität gegeben hat. Spätestens seit *Emile Durkheim* (1895) verstehen wir die Gründe für die Normalität von Kriminalität:[13] Die *Normalitätsthese* wird damit begründet, dass eine Gesellschaft ohne Kriminalität unmöglich ist. Erhellend das Gedankenexperiment von Durkheim, wonach es selbst in einem Kloster unter den Mönchen zu Abweichungen von ihren sich selbst gesetzten Normen kommt.[14] Wie recht er hatte, wissen wir heute angesichts der Missbrauchsfälle in kirchlichen Einrichtungen. Man kann Kriminalität zwar zurückdrängen, aber verschwinden wird sie nicht: nicht alle Bürger verfügen über ein gleich ausgeprägtes moralisches Bewusstsein. Auch in unseren Städten und Gemeinden können wir keine kriminalitätsfreie Zone erwarten. Warum dann in Unternehmen?

So gedeiht in vielen Unternehmen ebenfalls ein kriminelles Umfeld, wie wir gesehen haben, das man als *kriminelle Subkultur* betrachten kann. Überzogene Bonuszahlungen fördern zudem die Gier in der Wirtschaftswelt, die kaum Scham kennt. Selbst nach spektakulären Verlusten wie in der Weltfinanzkrise oder nach kapitalen Wirtschaftsdelikten forderten gleichwohl die Verantwortlichen astronomische Vergütungen ein. Wir lernen, die Spitzen der Wirtschaft sind nur für Gewinne verantwortlich, nicht für Verluste und Rechtsbrüche. Manches scheint sich in Managementverträgen zu ändern, aber es gab und gibt wohl heute noch zu viele falsche Vorbilder.

Aber es gibt auch *systemische Ursachen*, die in der Marktwirtschaft selbst liegen. Schon *Adam Smith* (1776),[15] *der erste* Begründer einer Theorie der freien Marktwirtschaft, konnte sich den Markt mit seinem Handel nicht ohne Illusionen und Betrug vorstellen. Mit einem Bild illustriert: man muss bei einem Versicherungsmakler oder Autoverkäufer manches befürchten, wie Täuschung mit unübersichtlichen Vertragsklauseln oder über Kraftstoffverbrauch und Emissionen, aber Angst vor Diebstahl oder Raub wäre vollkommen unberechtigt.

Wir haben zu konzedieren, der Markt ist vollkommen amoralisch.[16] Bei Betrug, aber auch bei Korruption und anderen Wirtschaftsdelikten wie Datendiebstählen, Kartelldelikten, Industrie- und Wirtschaftsspionage handelt es sich um systemisch bedingte Delikte. Sie gehören zum System und somit zu einem normalen Risiko. Der marktwirtschaftliche Wettbewerb kennt nur ein Ziel, die Maximierung des Gewinns auf teilweise unerhört kreative Weise.

Die Führungskräfte sind eingebunden in ihrer beruflichen Rolle, der Gewinnmaximierung. Die Börse und der Aufsichtsrat verlangen es, die Hausjuristen und der sie umgebende Schwarm kreativer Anwälte der Law Firms fahndet permanent nach rechtlichen Schwachstellen und Regelungslücken, wie wir z.B. im Hinblick auf die stetige Suche nach Steuerschlupflöchern unlängst wissen, sog. Aggressive Tax Planning von Amazon, Google, Starbucks oder IKEA. Das Recht verfällt leicht zu einem bloßen Kostenposten, zur Profitbremse. In der beruflichen Rolle des Managements verdampft die Moral in der Sonne des Profits.

4 Hoffnung Frauen?

4.1 Niedrige Anteile weiblicher Täter

Wir haben somit von einem aktiven kriminellen Umfeld in der Wirtschaft und systemischen Ursachen auszugehen. Aber die kriminellen Subkulturen sind in bemerkenswerter Weise zuvörderst männlich. In Studien zu *Occupational* und *Corporate Crime* bewegen sich die Anteile von weiblichen Tätern deutlich unterhalb von 20%. (Tabelle 1)

Kriminalität in Deutschland	Anteil weiblicher Täter
PKS: Diebstahls- und Betrugsdelikte[17]	35%
Allgemeine Betrugsdelikte[18]	35%
Ladendiebstähle[19]	35%
Interne Wirtschaftsstraftäter in Unternehmen (Occupational Crime)[20]	17%
Externe Wirtschaftsstraftäter (Corporate Crime)[21]	3%
Kriminalität im internationalen Vergleich	
White-Collar Crime, Yale Survey: Innerhalb und außerhalb von beruflichen Kontexten[22]	15%
International Company Survey: Occupational and Corporate Crime[23]	13%
Norwegen-Studie: überwiegend Occupational Crime (87,5%)[24]	7%
US-Studie Corporate Crime: überwiegend Corporate Crime (69%)[25]	9%

Tabelle 1: Anteil der Kriminalität weiblicher Täter

Eine Erklärung für diese deliktsspezifischen Unterschiede ist, Frauen scheuen eher als Männer, trotz vorhandener Gelegenheiten, aufgrund ihrer Sozialisation Gewalt und auch den offensichtlichen Rechtsbruch wie bei einem Einbruch oder Raubüberfall. Zu nennen sind insbesondere ihre generell höhere moralische Orientierung und Risikoaversion. Frauen sind aufgrund ihrer Sozialisation weniger materiell und stattdessen stärker sozialintegrativer, verantwortungsbewusster und sozialaltruistischer orientiert als Männer, sodass auch aus diesem Grund Wirtschaftskriminalität mit gravierenden Schäden eher unterlassen wird. Frauen verfügen aufgrund ihrer Sozialisation im Allgemeinen nicht nur über eine bessere Selbstkontrolle als Männer, sondern auch über ein höheres soziales Commitment, sie gelten als *„Hüter der Moral"*. Diese sozialisatorische Prägung lässt

Frauen gerade im beruflichen Kontext vorsichtiger, überlegter und verantwortungsbewusster handeln, während es Männern leichter fällt, den Erfolg über alles zu stellen.[26]

Corporate Crime: Den noch niedrigeren Anteil weiblicher *Corporate Criminals* kann man derzeit auch auf ihre geringere Vertretung in Führungspositionen zurückführen. Nicht nur, dass ihr Anteil auch bei schweren Straftaten von Unternehmen mit 9% außerordentlich gering ausfällt, sie befanden sich sogar überwiegend in unteren Positionen (62%) und folglich war ihr Tatbeitrag vornehmlich von untergeordneter Bedeutung (51%). Männliche Täter waren somit nicht nur rein quantitativ dominant, sondern auch qualitativ hinsichtlich ihrer Täterrolle.[27]

Auch gab es in dieser US-Studie keine weiblichen Alleintäter und keine reinen Frauentätergruppen. Frauen begingen die Straftaten ausschließlich in geschlechtlich gemischten Gruppen. Die Mehrheit der kriminellen Netzwerke bestand ausschließlich aus Männern, nur bei 41% handelte es sich um gemischte Gruppen.[28] Das Fehlen rein weiblicher krimineller Netzwerke zeigte sich auch in einer norwegischen Studie, die primär Fälle von Occupational Crime untersuchte. [29]

4.2 Prävention durch Karrierefrauen?

Werden Karrierefrauen, die in verantwortlichen Positionen aufsteigen, nun krimineller, den männlichen Managern insofern ähnlich? Immerhin wäre dies aufgrund des gewinnorientierten Drucks, der Rollenerwartungen und besseren Tatgelegenheiten anzunehmen. Die Emanzipationsthese erwies sich jedoch bereits für die gesamte Kriminalitätsentwicklung als unzutreffend. Der Anteil von Frauen an der Kriminalität führte im Zuge ihrer Gleichstellung allenfalls im unteren Kriminalitätsbereich,[30] aber allgemein zu keinem signifikanten Anstieg.[31]

Es gibt immer wieder weibliche Einzelfälle als Gegenbeispiele, aber selbst in Ländern wie Norwegen, in denen im Vergleich zu Deutschland der Anteil von Frauen in Führungsfunktionen deutlich höher ist, verharrt der Anteil weiblicher Wirtschaftsstraftäter auf niedrigen 7%. Zum Zeitpunkt der Studie betrug der Anteil weiblicher Führungskräfte in norwegischen Aufsichtsräten 40% und in höheren Managementpositionen 35% in der Privatwirtschaft.[32]

Wir wissen auch aus anderen Ländern, Frauen sind allgemein deutlich weniger korruptions- und betrugsgefährdet. So werden in Entwicklungsländern wie Indien Mikrokredite in den Familien zum Aufbau einer beruflichen Existenz fast ausschließlich an die Mütter und nicht an die Väter vergeben, da die Patriarchen diese Chance im wahrsten Sinne des Wortes verspielen.[33]

Die präventiven Effekte einer weiblichen Sozialisation und nachfolgenden beruflichen Sozialisation sind offenkundig stärker als alle kriminalitätsfördernden Faktoren wie Gelegenheiten und Verführungen einer Konsum- und Wirtschaftsgesellschaft. Die Karriereförderung von Frauen durch die gläserne Decke in Unternehmen wäre nicht nur ein Beitrag zur Gleichheit, sondern eben auch zur Kriminalprävention. Wer hätte das gedacht? Obwohl dies seit langem auf der Hand lag, wenn man allein die Größe der Vollzugsanstalten für Frauen und Männer vergleicht.

5 Hoffnung Compliance-Programme?

5.1 Ihre Elemente

Neben einem höheren Anteil von Frauen insbesondere in Führungspositionen besitzen die relativ jungen Compliance-Management-Systeme (CMS) eine ebenso präventive Kraft. Sie sollen strafbare Rechtsverstöße verhindern, aufklären und auch sanktionieren (Prevention, Detection und Reaction). Zu den zentralen Elementen gehören neben Schulungen, die Einrichtung der Funktion eines Compliance Officers oder einer ganzen Compliance Abteilung, sowie systematische Risikoanalysen, zeitnahe Sanktionierung von Verstößen und eine Evaluation des CMS. Außerdem ist die Entwicklung einer integritätsförderlichen Unternehmenskultur besonders wichtig. Sie besteht aus den Elementen eines entsprechenden Tone from the Top der Führungsspitze, einem Ethical Leadership der jeweiligen Vorgesetzten und einer allgemeinen Kultur, die aus Werten wie offener Kommunikation, Transparenz, Kein-Einzelgängertum und Regelkonformität besteht.[34] Vieles in den Unternehmen erfolgt nicht wirklich freiwillig, aber die Richtlinien des *US-Foreign Corrupt Practices Acts*[35] und *UK-Bribery Acts*[36], der IDW Prüfstandard 980 der deutschen Wirtschaftsprüfer[37] und die Guidelines zum internationalen Standard für Compliance Management Systeme ISO 19600 fordern eine integritätsförderliche Unternehmenskultur. Eine unentbehrliche Maßnahme sind auch *Hinweisgebersysteme*, ihr Nutzen zur Aufdeckung insbesondere schwerer Compliance-Verstöße wird kaum noch bezweifelt. Über eine telefonische Hotline (57%), ein webbasiertes System (35%) oder eine Ombudsperson (29%) verfügen mittlerweile insgesamt 86% der Unternehmen mit einem Anti-Korruptions-Compliance-Programm. Aber nur wenige Hinweisgebersysteme sind auch Geschäftspartnern und Subunternehmen zugänglich (31%) oder gar der Öffentlichkeit (23%),[38] obwohl Studien belegen, dass rund ein Fünftel der Hinweise von externen Tippgebern kommt.[39]

5.2 Die Entwicklung

Der mittlerweile erreichte Verbreitungsgrad von Compliance-Programmen ist beachtlich. Dreiviertel (75 %) der größeren Unternehmen (über 500 Mitarbeiter) verfügen über ein CMS, das zumindest die zentralen Elemente aufweist, Bei Großunternehmen mit mehr als 10.000 Mitarbeitern ist ein CMS mittlerweile die Regel (97%).[40] Die Compliance-Programme fokussieren sich auf konkrete Deliktsfelder, die Korruption (83%), Kartellrechtsverletzungen (62%), Geldwäsche (65%) und Betrug sowie Datenschutzverletzungen (87%) zurückdrängen sollen. Viele Unternehmen statten mittlerweile ihre Compliance-Programme mit einem beachtlichen Budget aus. Mehr als jedes zweite Unternehmen hat sein Budget hierfür in den letzten zwei Jahren leicht (33%) oder gar deutlich aufgestockt (22%) und nur 2% berichteten über eine leichte Reduzierung.[41] Die Karriere der Compliance-Programme ist bezeichnend für die Zeit davor. Denn eigentlich bestand schon immer eine Pflicht zur Einhaltung gesetzlicher Vorschriften. Auslöser für diese Entwicklung war vor allem der wachsende rechtliche Druck aus den USA. Strenge US-Regelungen wie der Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) und die US Federal Sentencing Guidelines trieben die Anforderungen nicht nur für börsennotierte Unternehmen weiter nach oben, indem sie Präventionsmaßnahmen forderten.[42] Gerade börsennotierte Unternehmen orientieren sich heute an weltweiten Standards, da sie einer intensiven Transparenz ausgesetzt sind: gegenüber Rating-Agenturen, Wirtschaftsprüfern, Medien, Regulierungs- und Aufsichtsbehörden. Allein die Anwaltskosten, insbesondere in den USA verschlingen Unsummen. Verblüffend, der Kapitalmarkt ist nicht Gegenspieler, sondern ein Verbündeter der Compliance-Programme, denn Investoren scheuen Corporate Crime als Risiko, das Talfahrten an der Börse auslöst und die Sessel der Führungskräfte kippt. Diese Entwicklung verfügt über eine Eigendynamik, da mittlerweile der Markt selbst Anreize setzt, indem Unternehmen über Vertragsklauseln Druck auf ihre Lieferkette ausüben.[43] Die Entwicklung verläuft zudem global top-down, von

den zumeist börsennotierten international operierenden Großunternehmen auf die mittelständische Wirtschaft. Die Globalisierung erhöht den Handlungsdruck auf internationale Unternehmen Compliance-Standards einzuführen, um nicht (zumeist) erneut ins Rampenlicht der Justiz und Medien zu geraten.

5.3 Compliance im Wettbewerb

Nur 9% der befragten Unternehmen berichteten 2018 über Wettbewerbsnachteile im deutschen Markt, davon nur ein Prozent über einen klaren Wettbewerbsnachteil. Hingegen beurteilt über ein Drittel (36%) das eigene Compliance-Programm im Wettbewerb überwiegend als vorteilhaft und ein Viertel (24%) erkennt hierin sogar einen klaren Vorteil. Bemerkenswerterweise erkennen international operierende Unternehmen auch auf ausländischen Märkten überwiegende Wettbewerbsvorteile, wenn sie über ein CMS verfügen. In vielen Ländern ist das Interesse bei Ausschreibungen in der Privatwirtschat und insbesondere im öffentlichen Sektor an saubere Geschäfte gestiegen. Auch internationale Märkte belohnen zunehmend Compliance, das heißt jedoch nicht, Korruption, Betrug und Kartelldelikte wären nahezu verschwunden. Es vollzieht sich ein Wandel, der sich über Generationen hinzieht. Nur die Entwicklungsgeschwindigkeiten sind unterschiedlich, die wirtschaftlich erfolgreicheren Staaten sind schneller und effektiver in der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Denn eine erfolgreiche Bekämpfung kostet, aber bringt erhebliche wirtschaftliche Vorteile wie wir heute am Beispiel der Korruption sehen. Ein Blick auf die Landkarte zeigt: Die Länder, die eine geringe Korruptionsquote aufweisen, gehören zu den wohlhabenderen Ländern wie Skandinavien im Vergleich zum Süden Europas oder Nordamerika im Vergleich zu Mittel- und Südeuropa. Wem dabei auffällt, dass es einen gewissen Zusammenhang mit der jeweils dominierenden Religion geben könnte, irrt nicht. Protestantische und allgemein reformchristlich geprägte Länder weisen die niedrigste Korruptionsquote auf. Die Gründe liegen in der Geschichte der Reformation, die sich insbesondere gegen jeglichen Ablasshandel wehrte.[44]

5.4 Compliance und Sinken der Korruptionsrisiken

Für Deutschland lassen sich die Auswirkungen von Compliance-Programmen abschätzen. Die über Jahre erhobenen Kennwerte sprechen für eine sinkende Korruptionsbelastung der deutschen Wirtschaft. Dies muss sich noch nicht im Hellfeld der registrierten Korruptionsfälle in der PKS widerspiegeln. Im Dunkelfeld zeigt sich seit 2005 eine Abnahme der von Korruption betroffenen Unternehmen auf nunmehr 6%, auch sank die Zahl der Verdachtsfälle von 26% auf 11%. Ebenso ist der Anteil der Unternehmen rückläufig (9%), die Geschäftsmöglichkeiten vermutlich infolge von Korruption verloren haben und auch die Quote der Unternehmen, die angaben, sich mindestens einmal in einer Korruptionssituation befunden zu haben (8%).[45] Im gleichen Zeitraum wurden sowohl in der Privatwirtschaft als auch in der öffentlichen Verwaltung korruptionsrechtliche Compliance-Programme flächendeckend eingeführt und weiter optimiert. Auch dürfte das wachsende Problembewusstsein in den Medien und der Öffentlichkeit dazu beigetragen haben. Nicht vergessen sei die Verschärfung der Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit in der Privatwirtschaft nach § 299 StGB.

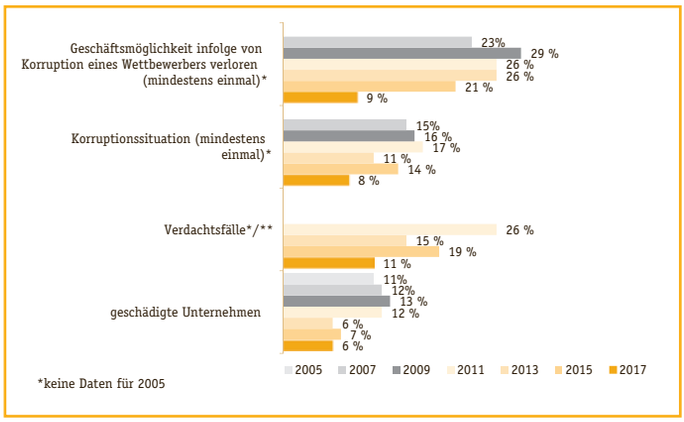


Abb. 4: Entwicklung der Korruptionsrisiken 2005-2017[46]

6 Fazit

Occupational und Corporate Crime sind relativ weit verbreitet. Die Gründe sind vielfältig, zentrale Ursachen sind kriminelle Subkulturen, überzogene Bonuszahlungen, die Fehlverhalten fördern, systemische Gründe der Marktwirtschaft und eine unzureichende Unternehmenskultur. Wirksame Compliance-Programme (CMS) sind hingegen ein probates Gegenmittel. Der mittlerweile erreichte Verbreitungsgrad von Compliance-Programmen ist beachtlich, vor allem in Großunternehmen sind sie selbstverständlich geworden. Verdächtig sind daher heute alle Unternehmen, die noch kein CMS eingeführt haben. Wirtschaftskriminalität ist männlich. Der sehr geringe Anteil von weiblichen Tätern auch im Management ist bemerkenswert und auf die andere Sozialisation von Frauen auch heute noch zurückzuführen. Frauen bleiben selbst nach einer Karriere rechtstreuer. Kurzum, zu einer guten Kriminalprävention gehört zwingend die Erhöhung des Frauenanteils in verantwortlichen Positionen in Wirtschaft und Verwaltung, diese Mischung bringt den Präventionseffekt.

Anmerkungen

1 *Prof. Dr. Bussmann* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Forschungsschwerpunkte: Wirtschaftskriminalität – speziell: Occupational an Corporate Crime.
2 *Sutherland, Edwin* (1940): White-Collar Criminality, *American Sociological Review*. 5(1), S. 1-12.
3 Ausführlich *Bussmann, Kai-D.* (2016): Wirtschaftskriminologie, Band I, Rn. 18ff.
4 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 60.
5 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 60.
6 *Bussmann, Kai-D.* (2016): Wirtschaftskriminologie, Band I, Rn. 704ff.
7 Zur Gier: *Bussmann, Kai-D.* (2016): Wirtschaftskriminologie, Band I, Rn. 787ff.
8 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 60.
9 *PwC/Bussmann (2009)*: Wirtschaftskriminalität - zur Sicherheitslage in deutschen Großunternehmen, S. 52f.
10 *Bussmann, Kai-D.* (2007): Gewalt in der Familie, in: *Handbuch der Familie*, Hrsg. Jutta Ecarius, 1. Aufl., S. 637-652.
11 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 61.
12 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 69.
13 13 *Durkheim*, Die Regeln der soziologischen Methode, 1984 (Original 1895), S. 156-162.
14 14 *Bussmann, Kai-D.* (2016): Wirtschaftskriminologie, Band I, Rn. 740 ff.
15 15 *Smith, Adam* (1776): The Wealth of Nations. 8. Edition (1978), Wordsworth, London.
16 *Bussmann, Kai-D.* (2016): Wirtschaftskriminologie, Band I, Rn. 1049ff.
17 BKA, PKS 2017, Standardtabelle Tatverdächtige, Zeile 1426 ff., 1356 ff.
18 BKA, PKS 2017, Standardtabellen Tatverdächtige, Zeile 1426 ff.
19 BKA, PKS 2017, Standardtabellen Tatverdächtige, Zeile 1390 ff.
20 *PwC/Bussmann* (2013), Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, S. 82.
21 *PwC/Bussmann* (2013), Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, S. 82.
22 *Benson, M. L./ Simpson, S. S.* (2015): Understanding White-Collar Crime. An Opportunity Perspective, table 2.1, S. 32.

23 *Bussmann, Kai-D./Werle, Markus* (2006): Addressing Crime in Companies. First Findings from a Global Survey of Economic Crime, *British Journal of Criminology*, 46 (6), S. 1128-1144.
24 24 *Benson, Michael/Gottschalk, Petter* (2015), Gender and white-collar crime in Norway: An empirical study of media reports, *International Journal of Law Crime and Justice* 43, S. 544.
25 *Steffensmeier, Darrell/Schwartz, Jennifer/Roche, Michael* (2013), Gender and Twenty-First-Century Corporate Crime: Female Involvement and the Gender Gap in Enron-Era Corporate Frauds, *American Sociological Review* 78 (3), S. 458, 461.
26 *Bussmann, Kai-D.* (2016): Wirtschaftskriminologie, Band I, Rn. 985 ff.
27 *Steffensmeier, Darrell/Schwartz, Jennifer/Roche, Michael* (2013), Gender and Twenty-First-Century Corporate Crime: Female Involvement and the Gender Gap in Enron-Era Corporate Frauds, *American Sociological Review* 78 (3), S. 449.
28 *Steffensmeier, Darrell/Schwartz, Jennifer/Roche, Michael* (2013), Gender and Twenty-First-Century Corporate Crime: Female Involvement and the Gender Gap in Enron-Era Corporate Frauds, *American Sociological Review* 78 (3), S. 461.
29 *Benson, Michael/Gottschalk, Petter* (2015), Gender and white-collar crime in Norway: An empirical study of media reports, *International Journal of Law Crime and Justice* 43, S. 548 f.
30 *Klenowski, Paul/Dodson, Kimberly* (2016), Who commits White-Collar Crime, and what do we know about them?, Oxford Handbook of White-Collar Crime, S. 109.
31 *Oberwittler, Dietrich* (2012), Kriminalität und Delinquenz als soziales Problem, in: Handbuch Soziale Probleme, *Günter, Albrecht/Groenemeyer, Axel (Hrsg.)*, S. 782; *Benson, Michael/Gottschalk, Petter* (2015), Gender and white-collar crime in Norway: An empirical study of media reports, *International Journal of Law Crime and Justice* 43, S. 536ff.
32 Reimann, Anna (2012), A Laboratory for the Advacement of Women: http://www.spiegel.de/international/europe/how-norway-led-the-way-in-gender-quota-success-a-835738.html (abgerufen 26.06.2019).
33 *Bakhtiari, Sadegh* (2006), Microfinance and poverty reduction: some international evidence, *International Business and Economics Research Journal* 12/2006, S. 65. *Wichterich, Christa* (2012), Mikrokredite und die Entdeckung der Frauen, *Zeitschrift Luxemburg* 4/2012, https://www.zeitschrift-luxemburg.de/mikrokredite-und-die-entdeckung-der-frauen/ (abgerufen 26.06.2019).
34 Einzelheiten: *Bussmann, Kai-D./Niemeczek, Anja/Vockrodt Marcel* (2016): Compliance und Unternehmenskultur, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, Heft 3, S. 1-19; *Bussmann, Kai-D.* (2016): Integrität durch nachhaltiges Compliance Management. Über Risiken, Werte und Unternehmenskultur, in: *CCZ (2)*, S. 50-57.
35 Richtlinie zum FCPA, S. 57, online abrufbar: http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf.
36 Richtlinie zum *UK Bribery Act* 2010, S. 23, online abrufbar: http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf.
37 Überblick: *Withus, Karl-Heinz* (2014), Betriebswirtschaftliche Grundsätze für Compliance-Management-Systeme.
38 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität – Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 44.
39 *PwC/Bussmann* (2013): Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, S. 83.
40 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 24.
41 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 40.
42 *Bussmann, Kai-D. /Matschke, Sebastian* (2008): Der Einfluss nationalen Rechts auf Kontroll- und Präventionsmaßnahmen in Unternehmen, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 3/2008, S. 88-95.
43 *Bussmann, Kai-D./Salvenmoser, Steffen/Jeker, Marc* (2016): Compliance ist im Markt, aber noch nicht im Recht, CCZ (5), S. 236-240.
44 Zu Ursachen und Schäden der Korruption: *Bussmann, Kai-D.* (2016): Wirtschaftskriminologie, Band I, Rn. 597ff. und 617ff. zur Religion: Rn. 640ff.
45 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 40.
46 *PwC/Bussmann* (2018): Wirtschaftskriminalität - Mehrwert von Compliance – Forensische Erfahrungen, S. 40.

Die Rolle der Unternehmen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität

Von Steffen Salvenmoser, Erlenbach[1]

1 Vorbemerkung

Der Umgang von Unternehmen mit den Herausforderungen der Wirtschaftskriminalität hat sich in den letzten 20 Jahren massiv gewandelt. Während in der Vergangenheit eine starke Tendenz bestand das Problem tot zu schweigen, ist es heute nahezu selbstverständlich, dass zumindest größere Unternehmen eigene Abteilungen haben, die sich mit der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, oder etwas allgemeiner, damit befassen, die Einhaltung von Regeln durchzusetzen. Üblicherweise passiert dies unter der Überschrift *„Compliance"*. Dieser Wandel ist auf eine Vielzahl von Faktoren zurückzuführen. Die wichtigsten sind geänderte gesetzliche Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel das seit 1997 mehrfach modifizierte und schärfer gefasste Wirtschaftskorruptionsstrafrecht. Hinzu kommt eine veränderte gesellschaftliche Einstellung zum Thema, die insbesondere durch große Bilanz- und Korruptionsskandale in den 2000-er Jahren angetrieben wurde, sowie eine veränderte mediale Berichterstattung. Nicht zuletzt scheint sich auch die Praxis der Strafverfolgungsbehörden gewandelt zu haben. Es ist sicher kein Zufall, dass im Laufe des Jahres 2018 die Vorstandsvorsitzenden zweier großer Automobilunternehmen in Untersuchungshaft saßen. Etwas, was man sich vor 25 Jahren wohl kaum hätte vorstellen können. Auf die veränderten Anforderungen des Gesetzgebers, der Öffentlichkeit und verschiedener Interessengruppen, wie zum Beispiel Transparency International, haben Unternehmen reagiert, indem sie Compliance-Abteilungen geschaffen haben, die sich mit dem Thema beschäftigen, unternehmensweite Vorgaben verfassen, das richtige Verhalten schulen und die Einhaltung der Regeln kontrollieren. Dieser Beitrag will skizzenhaft aufzeigen, was Unternehmen tun, warum sie dies tun und auch erläutern, dass damit keineswegs eine Paralleljustiz für die Wirtschaft geschaffen werden soll, um die eigenen Probleme weiterhin hinter verschlossenen Türen und ohne Beteiligung von Strafverfolgungsbehörden und Justiz regeln zu können. Auch wenn eine Studie des BKA zu dem Ergebnis kommt, dass eine deutliche Mehrheit der Angehörigen von Strafverfolgungsbehörden, die Erfahrungen mit solchen Abteilungen haben, diese positiv bewerten, ist bei Polizei und Justiz doch Skepsis gegenüber den Compliance-Aktivitäten der Unternehmen noch immer weit verbreitet.[2]

2 Compliance-Pflichten der Unternehmen

Das Wort *„Compliance"* wird in der Regel verwendet, um die Bemühungen von Unternehmen zur Bekämpfung von

Wirtschaftskriminalität zu umschreiben. Es gibt keine Legaldefinition des Wortes. Der Deutsche Corporate Governance Kodex beschreibt in 4.1.3. Compliance als *„die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien […] und […] deren Beachtung durch die Konzernunternehmen"*.

Für Unternehmen gilt das sog. gesellschaftsrechtliche Legalitätsprinzip. Danach kann sich ein Geschäftsleiter u.a. nicht darauf berufen, dass von ihm begangene Kartellverstöße oder Schmiergeldzahlungen subjektiv im Interesse der Gesellschaft oder gar objektiv zu ihrem Nutzen erfolgten. Auch der Einwand, der Geschäftsleiter hätte eine *„gute Absicht"* damit verfolgt durch Bestechungszahlungen Aufträge zu erlangen und dem Unternehmen so mittelbar zu einem Vermögensgewinn zu verhelfen, bleibt ohne rechtliche Berücksichtigung.

Zum Ausdruck kommt diese Legalitätspflicht u.a. in folgenden Regelungen:

- §§ 76, 93 AktG bzw. § 43 GmbHG, aus der sich die Pflicht der Leitung zur Abwendung vermeidbarer Schäden von der Gesellschaft ergibt.
- §§ 30, 130 OWiG, wonach sich ordnungswidrig verhält, wer *„die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um […] Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern"*.
- §§ 829, 831 BGB und die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten zahlreichen Verkehrspflichten.
- Zahlreiche spezialgesetzliche Regelungen, hier vor allem der § 25h KWG, der Finanzinstitute verpflichtet, angemessene Sicherungssysteme gegen Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstige strafbare Handlungen zu unterhalten.

Das Gesetz gibt keine genauen Vorgaben, was Unternehmen zu tun haben, um diesen Pflichten gerecht zu werden[3]. Es hat sich aber inzwischen eine Praxis entwickelt diese Geschäftsleitungsaufgabe an eine Compliance-Organisation zu delegieren, der in der Regel ein als Chief Compliance Officer (CCO) bezeichneter Verantwortlicher vorsteht, der üblicherweise direkt an die Geschäftsleitung (Vorstand, Geschäftsführung) berichtet.

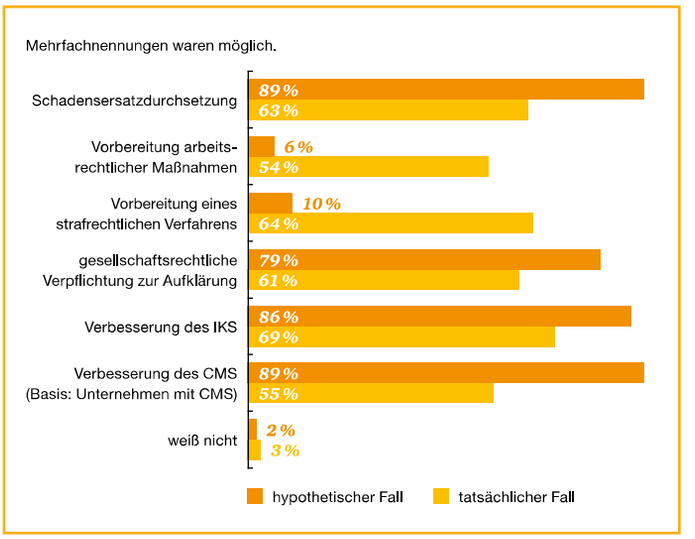
Compliance-Organisationen haben typischerweise vier große Aufgabenbereiche. Das Schaffen klarer und verbindlicher Regeln (Policies and Procedures; Richtlinien), die Verhaltensweisen formulieren, die von allen Mitarbeitern einzuhalten sind. Dies kann zum Beispiel eine Regelung über den Umgang mit Geschenken, Einladungen und sonstigen Zuwendungen sein. Diese Erwartungen an das Verhalten der Mitarbeiter müssen im Unternehmen bekannt gemacht werden. Dies wird üblicherweise durch Schulungsangebote (Präsenzveranstaltungen, web-based-trainings) und andere Kommunikationskanäle gelöst. Gelegentlich bieten Unternehmen auch eine Hotline an, an die sich Mitarbeiter offen oder auch anonym wenden können, wenn sie sich unsicher sind, ob ein bestimmtes Verhalten mit den internen Vorgaben und den Gesetzen vereinbar ist. Diese Hotlines sind häufig auch mit einem sog. Hinweisgebersystem verbunden, über das sich Mitarbeiter, ggf. auch Lieferanten, Kunden oder sonstige Dritte, offen oder vertraulich mit Hinweisen auf den Verdacht von Fehlverhalten an die Verantwortlichen wenden können. Als weitere Aufgabe gilt die Überprüfung der Einhaltung dieser Regeln. Dabei wird in der Regel von sog. Compliance-Audits gesprochen, wobei es hier durchaus Überschneidungen mit den Aufgaben und Tätigkeiten der Internen Revision geben kann. Als viertes Element gehört der Umgang mit dem Verdacht von Fehlverhalten zu den Compliance-Aufgaben. Das ist der Teil, der in der Regel im Bereich der Strafverfolgung am stärksten wahrgenommen wird und der auch in der Studie des BKA reflektiert wird. Auf diesen Teil soll nachfolgend etwas ausführlicher eingegangen werden.

Nicht immer ist die Compliance-Abteilung des Unternehmens hierfür verantwortlich. Viele Unternehmen haben sich dafür entschieden, diese Aufgabe im Bereich der Rechtsabteilung oder auch der Unternehmenssicherheit anzusiedeln. Dahinter steckt in der Regel die Überlegung, dass die Compliance-Abteilung als präventive, helfende und unterstützende Funktion wahrgenommen werden soll und die Gefahr besteht, dass diese Rolle in der unternehmensinternen Wahrnehmung überlagert wird, wenn zugleich auch kontrollierende und sanktionierende bzw. repressive Aufgaben ausgeübt werden.

3 Compliance und interne Untersuchungen

3.1 Gründe für interne Untersuchungen

Zu den Compliance-Pflichten der Gesellschaft, und hier speziell der Geschäftsleitung, gehört auch die Rechtspflicht zur Aufklärung von Straftaten im Unternehmen und ggf. Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Dies hat der BGH 1997 in der sog. *„ARAG / Garmmenbeck Entscheidung"* ausdrücklich formuliert[4]. Im Einzelnen umfasst dies die grundsätzliche Verpflichtung zur Anspruchsdurchsetzung, sofern nicht wichtige Belange der Gesellschaft entgegenstehen. Dies bedeutet, dass Unternehmen schon aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verpflichtungen verdächtigen Sachverhalten nachzugehen haben. Dies, indem sie zunächst den Sachverhalt soweit zu erheben haben, dass sie die durch den BGH aufgeworfenen Fragen[5] beantworten können. Diese Pflicht ist der wesentliche Treiber für interne Untersuchungen. Neben der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung betreiben Unternehmen interne Sachverhaltsaufklärung aus einer Vielzahl von weiteren Motiven. Dazu gehört neben der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche auch die Vorbereitung arbeitsrechtlicher Maßnahmen und einer Strafanzeige. Ferner wollen Unternehmen aus ihren Fehlern lernen. Sie analysieren deswegen das Geschehene, um aus Vorfällen der Vergangenheit Verbesserungen ihres Internen Kontrollsystems (IKS) und des Compliance-Management-Systems (CMS) abzuleiten. Die nachfolgende Grafik zu den Motiven für interne Untersuchungen ist der aktuellen Studie zur Wirtschaftskriminalität entnommen, die die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers gemeinsam mit der Universität Halle-Wittenberg durchgeführt hat.[6]



Für Finanzinstitute, die dem KWG unterliegen, formuliert das Gesetz in § 25h Abs. 2 KWG sogar eine grundsätzliche Verpflichtung, zweifelhafte Sachverhalte so weit zu untersuchen, dass sie über die Erstattung einer Strafanzeige entscheiden können. Diese Abwägung ist zu dokumentieren. Über diese Regelung und

die Verpflichtungen nach dem Geldwäschegesetz hinaus, gibt es keine gesetzliche Verpflichtung zur Strafanzeige. Es bleibt den Geschädigten also aus rechtlicher Sicht in der Regel unbenommen, von einer Strafanzeige abzusehen. Eine andere Frage ist es, ob es aus Gründen der Unternehmenskultur sinnvoll sein kann, Straftaten konsequent anzuzeigen (*„Zero Tolerance Prinzip"*).

3.2 Praxis interner Untersuchungen

Unternehmen bedienen sich zur Unterstützung bei internen Untersuchungen externer Dritter. Hierbei greifen sie u.a. auf Anwaltskanzleien, spezialisierte Abteilungen von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (*„Forensic Services"*), andere Spezialisten und gelegentlich auch Detekteien zurück. Darüber hinaus steht es Ihnen selbstverständlich frei, auch Strafanzeige zu erstatten und bei der Aufklärung mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren, wobei dies natürlich nur im Rahmen der geltenden Gesetze passieren kann und von daher von den Geschädigten gelegentlich als eine Einbahnstraße wahrgenommen wird.

Die Aufklärungsarbeit der Strafverfolgungsbehörden beurteilen Unternehmen kritischer als die eigene. Die Erklärung dürfte darin liegen, dass sowohl Unternehmen als auch Strafverfolgungsbehörden zur Erfüllung ihrer Pflichten den Sachverhalt aufzuklären haben, dies aber aus unterschiedlichen Interessen und Zwecken tun, so dass trotz starker inhaltlicher Überschneidungen zwangsläufig unterschiedliche Interessen herrschen. Während im Strafverfahren – von der Rückgewinnungshilfe einmal abgesehen – die strafrechtliche Sanktionierung von Fehlverhalten im Mittelpunkt steht, sind Unternehmen mehr daran interessiert ihren Schaden ausgeglichen zu bekommen, sich gegebenenfalls von unehrlichen Mitarbeitern zu trennen und für die Zukunft zu lernen.

Insbesondere im letzten Aspekt liegt eine nicht unerhebliche Herausforderung für Unternehmen, laufen sie doch Gefahr, nach den §§ 30, 130 OWiG belangt zu werden. Wird dieses Risiko gesehen, wird die Kooperationsbereitschaft zwangsläufig deutlich eingeschränkt sein. Aus genau diesem Grunde beobachten Unternehmen auch mit großem Interesse die weitere Entwicklung nach der Entscheidung des BVerfG zur Zulässigkeit der Beschlagnahme von Unterlagen aus internen Untersuchungen (*„Causa Audi"*). Die Bundesregierung hat im Koalitionsvertrag angekündigt diese Frage rechtlich neu zu regeln. Es bleibt zu hoffen, dass dabei eine Lösung gefunden wird, die es Unternehmen auch weiterhin ermöglicht mit den Ermittlungsbehörden zusammenzuarbeiten, ohne die Sorge zu haben, sich selbst damit potenziell zu schaden.

3.3 Recht der privaten Ermittlungen

Es gibt kein der StPO vergleichbares systematisches Regelwerk, das private Ermittlungen regelt. Vielmehr finden sich Regelungen und Grenzen in einer Vielzahl von Gesetzen. Unstreitig ist, dass die Regeln der StPO nicht anwendbar sind. Unzweifelhaft ist auch, dass Unternehmen bei ihren Untersuchungen geltendes Recht einzuhalten haben. Und zwar unabhängig davon, ob sie dies durch eigene Mitarbeiter oder durch externe Dritte tun. Rechtliche Grenzen setzen neben dem StGB u.a. auch das BDSG und die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), das Arbeitsrecht sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dadurch sind zum Beispiel der Einsicht in E-Mail-Accounts von Mitarbeitern – je nach Ausgestaltung der internen Regeln – enge Grenzen gesetzt oder diese gar für den Arbeitgeber gänzlich unzulässig. Welche Auswirkungen ein Verstoß gegen solche Normen hat, ist ebenfalls im Einzelfall zu prüfen. Für den internen Ermittler kann sich ein Verstoß gegen derartige Regel als Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellen. Schon deswegen werden Verantwortliche Ermittler sehr genau prüfen, ob sie einzelne Ermittlungsmaßnahmen im Einzelfall ergreifen dürfen.

Aus einer rechtlich verbotenen Ermittlungshandlung lässt sich nicht automatisch auf die Frage der Verwertbarkeit schließen. Diese wird je nach Prozessordnung unterschiedlich beurteilt. Dabei ist der Maßstab für die Frage der Zulässigkeit der Verwertung im Arbeitsrecht am strengsten und im Strafverfahren am niedrigsten. Dies kann dazu führen, dass ein Beweismittel im Arbeitsgericht nicht berücksichtigt wird, während es im Strafverfahren verwertet werden darf. Neben der Beschlagnahme von Unterlagen aus internen Untersuchungen wird derzeit vor allem die Frage diskutiert, unter welchen Voraussetzungen die Ergebnisse von Befragungen von Mitarbeitern im Rahmen privater Untersuchungen im Strafverfahren verwertet werden können. Hier scheint sich bei den Staatsanwaltschaften und Gerichten eine Tendenz zu entwickeln, diese nur dann für verwertbar zu halten, wenn dem Mitarbeiter das Recht eingeräumt wurde, die Auskunft zu verweigern. Argumentiert wird dabei im Kern mit der Selbstbelastungsfreiheit (*„nemo-tenetur-Grundsatz"*). Dies ist insoweit bemerkenswert, als es arbeitsrechtlich ein solches Auskunftsverweigerungsrecht nicht gibt, sondern der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber auch dann zur wahrheitsgemäßen Auskunft verpflichtet ist, wenn er sich damit selbst belastet. In der Praxis der internen Untersuchung wird deswegen im Einzelfall abzuwägen sein, ob eine arbeitsrechtlich nicht gebotene Belehrung erfolgen soll. Maßgeblich wird dabei sein, ob das Unternehmen ein Interesse daran hat, die Befragungsprotokolle auch im Strafverfahren zu verwerten.

4 Zum Abschluss

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich der Umgang von Unternehmen mit den Herausforderungen der Wirtschaftskriminalität massiv gewandelt hat. Interne Untersuchungen sind aus Unternehmenssicht unabhängig vom Strafverfahren vor allem aus gesellschaftsrechtlichen Pflichten heraus geboten. Dabei sind die Interessen von Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden nicht zwangsläufig deckungsgleich. Interne Untersuchungen stellen aber keine Konkurrenz zum staatlichen Strafverfolgungsmonopol und keine Geheim- oder gar Privatjustiz dar. Um gegenseitige Vorbehalte abzubauen empfiehlt sich ein regelmäßiger offener Erfahrungsaustausch.

Anmerkungen

1 Steffen Salvenmoser war bis zum 31.7.2019 Partner im Bereich Forensic Services bei PricewaterhouseCoopers Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit Dienstsitz in Frankfurt am Main und Wien. Seit dem 1.8.2019 ist er als Rechtsanwalt in eigener Kanzlei in Erlenbach am Main tätig. Er hat einen Lehrauftrag im Aufbaustudiengang Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Osnabrück.

2 Compliance-Systeme und ihre Auswirkungen auf die Verfolgung und Verhütung von Straftaten der Wirtschaftskriminalität und Korruption BKA, Wiesbaden 2015, Hamta Hedayati, Heike Bruhn.

3 Eine gute Orientierung geben die Veröffentlichungen des Konstanzer Instituts für Corportae Governance Multistakeholder Analyse / Compliance Essentials (2016) und Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten (2013); https://www.htwg-konstanz.de/en/research-and-transfer/institutes-and-laboratories/kicg/forschung/abgeschlossene-projekte.

4 BGH, NJW 1997, 1926.

5 Besteht ein Anspruch? Ist er mit vertretbarem Aufwand durchsetzbar?

6 Wirtschaftskriminalität 2018, Mehrwert von Compliance und forensische Erfahrungen, PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Cybercrime und die Bedrohungen für die Wirtschaft (Teil 1)

Von ORR & Ass. jur. Frank Grantz, Altenholz[1]

1 Einleitung

Bereits im Jahre 2014 führte der damalige FBI-Direktor James Comey aus: *„There are two types of American companies: those that have been hacked and those that don't know it yet."*[2]

Diese Aussage ist heute noch gültig und trifft sicherlich auch für die deutschen Wirtschaftsunternehmen zu. Ausweislich einer Studie von BITKOM[3] aus dem Jahre 2018 gaben z.B. 68% der befragten Industrieunternehmen an, Opfer von Cyberangriffen geworden zu sein, 19% gaben an, vermutlich betroffen zu sein.[4] Dazu gesellt sich eine hohe Dunkelziffer[5] und die Aussage von Strafverfolgungsbehörden, dass Cybercrimedelikte weiterhin ansteigen.[6] Insgesamt sind der deutschen Wirtschaft in den letzten 2 Jahren ca. 43,4 Mrd. Euro an Schäden durch Cyberangriffe entstanden.[7] Dabei gibt es auch keine festgelegten Kostenarten, die tatsächlich unter diesen Schadensbegriff zu fassen sind, so dass die oben genannte Zahlen sicherlich nur als Anhalt dienen können. Denn gerade auch zusätzliche Personalkosten für die Störungsbeseitigung und vor allem die schwer zu erfassenden[8] Image- und Reputationsschäden bilden einen bedeutenden Faktor für ein wirtschaftlich ausgerichtetes Unternehmen; so sollen bspw. alleine 8,8 Mrd. Euro des gesamtwirtschaftlichen Schadens auf Image- und Reputationsschäden zurückzuführen sein.[9]

Die offene Struktur, die technischen Möglichkeiten und die Anonymität sind regelmäßig Ursachen dafür, dass das Internet als Angriffsplattform missbraucht wird. Aufgrund der mit der digitalen Vernetzung (Industrie 4.0[10], Internet of Things, Smart Cities) steigenden Komplexität der Systeme kommen altbekannte, konventionelle Sicherheitsmechanismen schnell an ihre Grenzen und vermögen es nicht, Zuverlässigkeit und Beherrschbarkeit in gewohntem Maße zu gewährleisten. Hinzu kommen weitere Angriffspunkte für Hacker, z.B. durch die Nutzung betrieblicher Smartphones oder der Nutzung von Clouds.

2 Cybercrime und IUK

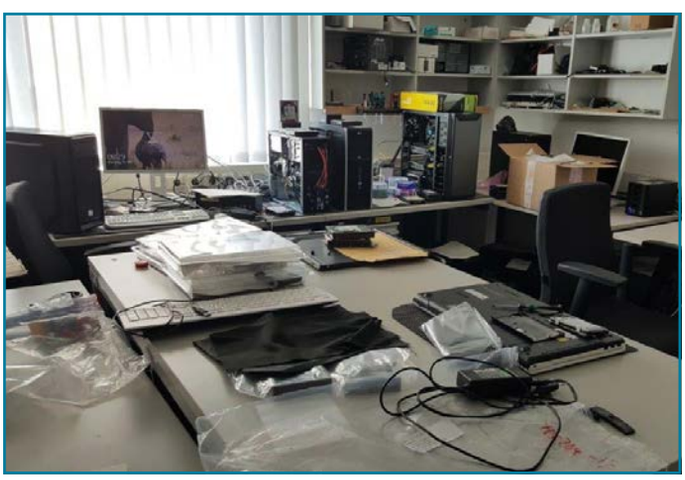
Der internationale Begriff *„Cybercrime"* lässt sich aus juristischer Perspektive nicht eins zu eins ins Deutsche übertragen. Das BKA definiert in der jährlichen Veröffentlichung *„Cybercrime – Bundeslagebild"* unter diesem Schlagwort die Straftaten, die sich gegen das Internet, Datennetze, informationstechnische Systeme oder deren Daten richten (Cybercrime i.e.S.) oder die mittels dieser Informationstechnik begangen werden.[11] Des Weiteren werden auch Bezeichnungen wie EDV, Internetkriminalität, IUK oder Computerkriminalität verwendet, deren Ausprägungen sich regelmäßig durch neue Formen IT-basierter Angriffe fortentwickeln. Von Seiten der KPMG[12] wird zudem der Terminus *„ecrime"* definiert, und zwar als die Ausführung von wirtschaftskriminellen Handlungen unter Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien zum Schaden einer Einzelperson, eines Unternehmens oder einer Behörde.

3 Ausprägungen und gängige Angriffsmöglichkeiten

Als Angriffsmethoden und -mittel aus dem Bereich des Cybercrime werden regelmäßig ähnliche Modalitäten verwendet. Der BSI Lagebericht 2018[13] spricht im Wesentlichen von *„DDoS, Botnet und APT-Angriffen"*, von sog. *„drive by exploids"*, *„Spear Phishing"*, Infektionen mit Schadsoftware (Keylogger, Ransom, Trojaner oder Rootkits), aber auch das Vorgehen via Spammails und dem oft damit verbunden Social Engineering muss bedacht werden. Darüber hinaus gibt es Grundvoraussetzungen, bei deren Nichtbeachtung Schwachstellen entstehen, die dann gezielt als Einfallstor für Cyberangriffe genutzt werden können.

3.1 Allgemeine Schwachstellen

Aufgrund der umfassenden digitalen Möglichkeiten und vernetzten Anlagen ist das Wissen über diese Funktionsweise der Gesamtanlage mit kaum mehr überschaubaren Systemen und Anwenderprogrammen nur bei wenigen Fachleuten und Experten vorhanden. Für gewöhnliche Nutzer sind Fehler in



IT-Labor einer Cybercrime-Dienststelle.

eingesetzten Programmen nur erkennbar, falls sie offen am Bildschirm sichtbar sind oder zu einem unrichtigen Ergebnis führen. Die Kontrollmöglichkeiten der Nutzer bleiben damit beschränkt.[14] Lösungen sind zwar verfügbar, entsprechen jedoch häufig nicht den Anforderungen der Anwender an Komfort, Intuitivität und Bedienbarkeit.[15] Dieses stellt naturgemäß ein Risiko dar. Weitere Schwachstellen sind insbesondere veraltete Software und sog. *„ungepatchte*[16]*"* Systeme. Vielfach werden selbst die bereits in der Software integrierten und einzustellenden Autoupdate Funktionen nicht genutzt. Auch das Nutzen veralteter Versionen von Betriebssystemen, die nicht mehr mit Patches unterstützt werden, stellt ein allgemeines Risiko und damit eine weitere Schwachstelle dar. Ein weiterer Problembereich sind die in Unternehmen vielfach genutzten mobilen Endgeräte. Sie stellen ein lohnendes Angriffsziel dar, da sie üblicherweise das komplette digitale (Arbeits-)Leben des Besitzers wiederspiegeln. Neben Gefahren durch Verlust und Diebstahl gibt es dabei besondere Herausforderungen bezüglich der IT Sicherheit auf dem Betriebssystem, dessen Aktualisierung und der installierten Apps. Um den jederzeitigen Zugriff auf Daten zu ermöglichen, werden zudem sog. eCloud[17]- Lösungen angeboten, die ebenfalls gerne zum Ziel von Hackerangriffen werden. Schließlich führt auch eine unzureichende Absicherung industrieller Steuersysteme zu einer besonderen Schwachstelle im Betrieb, insbesondere wenn durch die Entwicklung im Bereich der Industrie 4.0 die erweiterte Vernetzung dieser industriellen Steuerungssysteme über die internen Netze eines Unternehmens erfolgt ist.

3.2 APT-Angriff (Advanced Persistent Threats)

Bei den APT handelt es sich um zielgerichtete Cyberangriffe auf spezifisch ausgewählte Institutionen und Einrichtungen, bei denen sich ein Angreifer persistenten Zugriff zu einem Opfernetzwerk verschafft und diesen in der Folge auf weitere Systeme ausweitet.[18] Angriffe verlaufen dabei häufig zunächst über wenig technikaffine Zielpersonen im Unternehmen, z.B. mittels dem Social Engineering. Die Erstinfektion erfolgt bspw. durch den Eingang einer E-Mail mit präpariertem Dokumentenanhang. Eine weitere Möglichkeit besteht durch die sog. *„Watering Hole"* Angriffe. Dabei wird zunächst eine von der Zielperson häufig genutzte Webseite kompromittiert. Besucht die Zielpersonen dann diese Website, wird der Rechner mittels eines Drive by Exploits[19] mit einem Schadprogramm infiziert oder dem Opfer wird alternativ eine E-Mail mit dem Link auf eine präparierte Seite zugeschickt. Zugenommen hat in der initialen Phase der Angriffe auch die Verbindung von Installer- und Update-Hijacking.[20] Dabei werden auf Webseiten oder Update-Servern von Softwareherstellern Installationsarchive mit einem Schadcode versehen. Wenn die Nutzer dann die Programme herunterladen und installieren wird dadurch auch ein eingeschleustes Schadprogramm ausgeführt, das wiederum weitere Module nachladen kann.

Ebenso ist im aktuellen Trend das Spear Phishing gegen spezielle Personen erfolgreich, wo eine Email suggeriert von einer vertrauenswürdigen Quelle zu stammen und den Benutzer auf eine gefälschte Website lockt.

3.3 DDoS Angriffe

Eine weitere Angriffsmöglichkeit stellt der Denial-of-Service Angriff dar, der sich gezielt gegen die Verfügbarkeit von Diensten, Webseiten, einzelnen Systemen oder ganzen Netzen richtet. Bei einem solchen Procedere führen Angreifer die Nichtverfügbarkeit eines Dienstes oder Servers gezielt herbei. Sie infizieren dafür einen oder mehrere Rechner mit Schadsoftware und missbrauchen diese infizierten Rechnernetze, auch Botnetze genannt, ferngesteuert für ihre Attacken. Angegriffene Server ohne entsprechenden DDos Schutz sind mit den dann unzähligen Anfragen überfordert, ihre Internetleitung ist überlastet: Websites bauen sich nur noch stark verlangsamt auf oder sind überhaupt nicht mehr verfügbar. Das Ziel solcher Attacken ist vornehmlich das Herbeiführen von wirtschaftlichen Schäden der betroffenen Unternehmen, denn wenige Minuten offline kosten diesen schon einmal mehrere 1000 Euro.[21]

Bildrechte: Alexander Hahn und Redaktion.

(Fortsetzung folgt)

Anmerkungen

1 Oberregierungsrat Ass. jur. Frank Grantz ist hauptamtlicher Dozent im Fachbereich Polizei der FHVD Schleswig-Holstein.
2 https://www.independent.co.uk/news/business/news/fbis-james-comey-accuses-china-of-hacking-into-every-major-american-company-9777587.html?pageToolsFontSize=130%25.
3 Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) ist der Branchenverband der deutschen Informations- und Telekommunikationsbranche.
4 https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Wirtschaftsschutzstudie-2018.html, S. 14.
5 https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Wirtschaftsschutzstudie-2018.html, S. 5.
6 https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/InternetKriminalitaet/handlungs empfehlungenWirtschaft.html,S.3f.
7 https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Wirtschaftsschutzstudie-2018.html, S. 25.
8 Vgl. LG Köln, Urt. v. 28.7.2017, - 118 KLs 4/17 – juris Nr. 27ff.
9 https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Wirtschaftsschutzstudie-2018.html, S. 25.
10 Industrie 4.0 (vierte industrielle Revolution) bezeichnet die intelligente Vernetzung von Maschinen und Abläufen in der Industrie mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechnologie. Übergeordnetes Ziel der Plattform Industrie 4.0 ist es, die internationale Spitzenposition Deutschlands in der produzierenden Industrie zu sichern und auszubauen.
11 https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/Cybercrime/cybercrime_node.html, S. 4.
12 https://home.kpmg/de/de/home/themen/2017/04/ecrime-studie.html, s. 9; die KPMG Aktiengesellschaft gehört zu den führenden Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen und ist mit rund 11.700 Mitarbeitern an 25 Standorten präsent.
13 Bericht zur Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2018, S. 23 ff, https://www.bsi.bund.de/DE/Publikationen/Lageberichte/bsi-lageberichte.html.
14 https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/HdbWirtschSteuerstrafR_4/cont/HdbWirtschSteuerstrafR.glKap14.glA.glI.htm, Rn. 2.
15 https://www.divsi.de/prism-und-die-folgen-sicherheitsgefuehl-im-internet-verschlechtert/.
16 Ein „ungepatchtes" System liegt vor, wenn es nicht mit den aktuellsten Updates versehen ist.
17 Cloud Computing beschreibt die Bereitstellung von IT-Infrastruktur und IT-Leistungen wie beispielsweise Speicherplatz, Rechenleistung oder Anwendungssoftware als Service über das Internet. Einfach ausgedrückt handelt es sich also um das Outsourcen von Soft- oder Hardware ins Internet zu einem externen Cloud Computing Anbieter.
18 BSI IT-Grundschutz Kompendium, https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/ITGrundschutz/ITGrundschutzKompendium/vorkapitel/Glossar_.html
19 Exploits sind eine bestimmte Art Schadprogramm. Sie enthalten Daten oder ausführbaren Code, die eine oder mehrere Sicherheitslücken in den Programmen, die auf einem Computer laufen, ausnutzen können. Drive-by-Exploits oder Drive-by-Downloads bezeichnen die automatisierte Ausnutzung von Sicherheitslücken auf einem PC. Dabei werden beim Betrachten einer Webseite ohne weitere Nutzerinteraktion Schwachstellen im Webbrowser, in Zusatzprogrammen des Browsers (Plugins) oder im Betriebssystem ausgenutzt, um Schadsoftware unbemerkt auf dem PC zu installieren.
20 Bericht zur Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2018, S. 23 ff, https://www.bsi.bund.de/DE/Publikationen/Lageberichte/bsi-lageberichte.html.
21 Eine weitere Variante sind sog. Reflection-Angriffe, wo im Internet offen vorhandene Dienste für diese Handlungen gezielt missbraucht werden.

Illegaler (Online-)Handel

Eine immer noch unterschätzte Bedrohung

Von Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Osnabrück[1]

1 Die Ausgangslage

Für den EU-Raum erleiden nach aktuellen Daten[2] des Amts der Europäischen Union für das geistige Eigentum (EUIPO) Unternehmen in den 11 wichtigsten Wirtschaftszweigen[3] jährliche Verluste aufgrund von Marken- und Produktpiraterie in Höhe von 60 Mrd. . In diesen Branchen gehen in der gesamten EU bis zu 468.000 Arbeitsplätze direkt verloren.[4] Bis zu 5% der in die EU eingeführten Waren sind Fälschungen.[5] Die gefälschten Produkte werden zum Teil offen illegal, zum Teil aber auch als scheinbar legales Gut online angeboten. Der legale Vertriebsweg über Online-Stores, Video-Sharing Marktplätze sowie die Kommunikation über diese Produkte in Social Networks, Blogging Websites, Review Websites und Users Comments Sections auf Homepages wird zum Betreiben illegaler Geschäfte ausgenutzt. Anlässlich der Operation IOS VIII wurden im Jahr 2017 20.520 Domains gesperrt.[6] Das Internet ist ein wichtiger Kanal für die international organisierte Kriminalität (OK) geworden. Die technischen Möglichkeiten bieten ihr neue Chancen, Angebote leichter und risikoärmer zu platzieren. Komplette Webshops (bspw. für den Vertrieb von Maschinenteilen oder Arzneimittel) werden so gestaltet, dass sie als Teil der legalen Vertriebskette erscheinen. Hinzu kommen die durch Social Media gestiegenen Möglichkeiten der Werbung für diese Produkte. Durch Influencer wird bspw. die Bekanntheit erhöht, was wiederum die Nachfrageseite anheizt. So ist bekannt, dass auf youtube Influencer (bewusst und unbewusst) fake Make-up-Produkte testen, was einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf das Kaufverhalten insbesondere junger Menschen hat. Damit profitieren illegale Netzwerke und Märkte von derselben Technologie und Innovation, mit denen der legale Markt agiert. Ein Beispiel für diesen Missbrauch ist die Einbeziehung von Zahlungssystemen in illegale Webshops. Da die Anbieter dieser an sich legalen Dienstleistung aber selten Überprüfungen ihrer Kunden nach dem Prinzip *„know your customer"* vornehmen, wird es den Händlern leicht gemacht, den Zahlungsverkehr abzuwickeln. Der Verfolgungsdruck gegen illegale Online-Angebote im Bereich gefälschter Artikel ist immer noch gering. Übersehen werden aber die erheblichen Gesundheitsrisiken, die von zahlreichen Produkten ausgehen. Sie sind kalkuliertes Risiko, das Fälscher gern eingehen, sind doch die Gewinnmargen höher als beim Handel mit Betäubungsmitteln.[7] Dabei hat sich der Handel mit gefälschten Produkten aufgrund diverser Antriebs-Faktoren zu einem der Hauptbetätigungsfelder der OK entwickelt. Neben deutlich höheren Gewinnmargen spielen die einfache Herstellung, niedrige Produktionskosten, leichter Transport, konsistente Nachfrage der Verbraucher sowie ein geringes Strafbarkeits- und Entdeckungsrisiko eine entscheidende Rolle. Aufgrund dieses *„low risk high profit"* Prinzips hat sich der Handel mit gefälschten Produkten zu einer der lukrativsten Einnahmequellen der OK entwickelt.

2 Die Antwort der Politik: Der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – IT-SiG 2.0)

Am 27.3.2019 hat das BMI einen Referentenentwurf (RefE)[8] vorgestellt, der teilweise Antworten auf die o.g. Ausgangslage geben soll. In diesem RefE ist auch die Einführung eines neuen Straftatbestandes (§ 126a StGB) vorgesehen, der das *„Zugänglichmachen von Leistungen zur Begehung von Straftaten"* selbstständig unter Strafe stellen will, ohne dass dieses Verhalten auf Taten im Darknet beschränkt bleiben soll. Der Zweck, die internetbasierte Leistung zugänglich zu machen, ist auch nicht (mehr) auf Katalogtaten beschränkt, sondern bezieht jede rechtswidrige Tat ein.

Der RefE geht auf eine Vereinbarung im Koalitionsvertrag zurück[9] sowie der vom Land Nordrhein-Westfalen in den Bundesrat (BR) eingebrachten Initiative[10] und Änderungsvorschlägen des Freistaats Bayern[11]. Nach zähen Verhandlungen in den Ausschüssen[12] und einer Beschlussempfehlung[13] verabschiedete der Bundesrat am 15.3.2019[14] schließlich einen Gesetzesentwurf, der das *„Anbieten von Leistungen zur Ermöglichung von Straftaten"* deren Zugang und Erreichbarkeit (der internetbasierten Leistung) durch besondere technische Vorkehrungen beschränkt ist, unter Strafe stellt. Der RefE des BMI geht über diesen Gesetzesvorschlag mit einleuchtenden Argumenten hinaus, auch wenn damit die strafrechtsdogmatischen Probleme nicht gelöst sind. In kriminalpolitischer Hinsicht ist dem Referentenentwurf zuzustimmen:

2.1 Der illegale Online-Handel ist kein Problem, das sich nur im Darknet zeigt. Vielmehr werden zahlreiche illegale Güter offen im Surface-Net angeboten. Eine kurze Suchanfrage über Google genügt, um auf einschlägige Seiten zu gelangen. Es ist ein Trugschluss, dass gefährliche Güter im Wesentlichen auf Darknet-Plattformen gehandelt werden. Auch die illegalen Angebote im Surface-Net sind für die Wirtschaft und den Verbraucher mit einem hohen Gefährdungspotential verbunden, wie der Handel mit gefälschten Lebensmitteln, Arzneimitteln, Kosmetika, Maschinenteilen oder technischen Produkten (bspw. Akkus) zeigt. Die Beschränkung im Gesetzentwurf des BR auf das Angebot von internetbasierten Leistungen mit Zugangsbeschränkungen ist also hinsichtlich des Gefährdungspotentials gleicher Angebote im Surface-Net nicht plausibel.

2.2 Das Anbieten von Leistungen, *„deren Zweck oder Tätigkeit darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen (Katalog-)Taten"*[15] zu bestrafen, deckt nur einen Teil der Wirklichkeit kriminellen Online-Handels ab. Während das *„Anbieten"* produktbezogen zu verstehen ist, zielt das *„Zugänglichmachen"* auf die zur Verfügung gestellte Infrastruktur internetbasierter Angebote ab. Es ist gerade die durch das Internet ermöglichte Verbreitung krimineller Angebote und die damit einhergehende erhöhte Gefährlichkeit, die der RefE im Auge hat.

2.3 Die Liste der rechtswidrigen Taten in dem Straftatenkatalog, wie sie der Entwurf des BR vorgeschlagen hat, ist lückenhaft. Völlig unbeachtet bleiben Delikte, die auch in den Statistiken des BKA[16] und des Zolls[17] eine nicht unerhebliche Relevanz besitzen, wie bspw. der gewerbsmäßige, gewaltsame und bandenmäßige Schmuggel nach § 373 AO, besonders schwere Fälle der Steuerhinterziehung nach § 370 AO oder die gewerbs- und bandenmäßige Steuerhehlerei nach § 374 AO. Während jährlich ca. 28 Milliarden € mit dem Verkauf illegaler Drogen (Heroin, Kokain, Cannabis, Amphetamine und Ecstasy) auf EU-Ebene eingenommen werden[18], übersteigen die Gewinne aus gefälschten Produkten mit 42,7 Milliarden € pro Jahr[19] sogar sehr deutlich die erwirtschafteten Gewinne aus Drogengeschäften. Der illegale Handel mit Tabakprodukten erwirtschaftet bspw. Gewinne von 9,2 Milliarden € pro Jahr.[20] Allein in Deutschland liegen die Gewinne hier zwischen 1,5 und 2 Milliarden € pro Jahr. Deutschland steht damit hinter Frankreich an zweiter Position im EU-Vergleich.[21] Daran wird deutlich, dass der Drogenmarkt längst vom illegalen Handel mit anderen Gütern eingeholt wurde. Wie auch bei anderen Gesetzesvorhaben[22] wurden die Steuer- und Zolldelikte, mit denen kriminelle Akteure hohe Gewinne erzielen, vom BR unzureichend in die Überlegungen einbezogen.

3 Bewertung

Es ist offensichtlich, dass der RefE mit § 126a StGB einen Straftatbestand schaffen will, der im *Vorfeld* der eigentlichen schädigenden Handlung (dem illegalen Online-Handel) Verhaltensweisen kriminalisiert.[23] Aus Gründen der Vorverlagerung ist die Regelung aber jedenfalls nicht zu verwerfen. Methodisch bedient sich der RefE der strafbarkeitsmodifizierenden Vorverlagerung durch Tatbestandsneuschöpfung.[24] Damit wird einerseits erreicht, dass eine typische Beihilfehandlung (*„Zugänglichmachung"*) zur Täterschaft modifiziert wird. Was nach geltender Rechtslage also nur als Beihilfe bestraft werden kann, soll zukünftig als täterschaftlich begangen gelten. Andererseits bedarf es damit nicht mehr der Anknüpfung an eine vorsätzlich und rechtswidrig begangene Haupttat (bspw. dem Vertrieb von Waffen). Es kommt also nicht mehr darauf an, dass der Anbieter der Online-Plattform von dieser Tat Kenntnis hat. Diese Regelungstechnik ist dem deutschen Strafrecht nicht fremd (vgl. § 202c StGB: *„verkaufen"*, *„überlassen"*). Allerdings sind die Grenzen einer solchen Regelungstechnik zu beachten. Sie liegen in dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Täterschaft und Teilnahme begründet. Das hat der Gesetzgeber auch aus Gründen des Art. 3 GG zu beachten, denn was materiell Teilnahme ist, ist als Teilnahme und nicht als Täterschaft zu bestrafen. An dieser Stelle besteht erheblicher Forschungsbedarf. Auch wenn dem RefE in kriminalpolitischer Hinsicht zuzustimmen ist, bedarf es noch weiterer Justierungen, um diese neue Regelung in das geltende Strafrechtssystem widerspruchsfrei zu integrieren.

4 Herausforderungen durch illegalen Online-Handel

Der RefE greift in vielerlei Hinsicht wichtige Ansatzpunkte zur Effizienzsteigerung der Verfolgung des illegalen Handels auf und passt das Strafrecht an aktuelle, digitale Entwicklungen an. Durch diesen Schritt will man die Infrastruktur des illegalen Online-Handels schwächen. Allein mit den Mitteln des Strafrechts wird man den Herausforderungen jedoch nicht begegnen können. Erforderlich ist vielmehr ein strategisches Konzept, das Strafverfolgungspraxis, Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und den Verbraucher in die Prävention und Repression des illegalen Online-Handels einbezieht. Grob skizziert lassen sich die Prinzipien eines solchen Konzepts beschreiben als: *Erkennen – Entfernen – Verhindern*. Die Details können hier aufgrund der Komplexität des Phänomens[25] des illegalen Online-Handels nicht dargelegt und sollen in einer eigenen Studie ausgeführt werden.[26] An den Beginn der Überlegungen ist aber die Erkenntnis zu stellen, dass sich kriminelle Akteure mit dem Online-Handel eine enorme Profitquelle erschlossen haben, die noch zu wenig im Fokus gegenwärtiger Präventions- und Repressionsstrategien steht. Für die Zukunft muss auch stärker die Nachfrageseite in die Prävention dieser illegalen Märkte einbezogen werden.

Anmerkungen

1 Der Autor ist Direktor des ZEIS an der Universität Osnabrück.
2 Vgl. die Pressemitteilung https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/docs/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_pr_germany.pdf (14.6.2019).
3 Kosmetika und Körperpflegeprodukte, Bekleidung, Schuhe und Accessoires, Sportartikel, Spielzeug und Spiele, Schmuck und Uhren, Taschen und Koffer, bespielte Tonträger, Spirituosen und Wein, Arzneimittel, Pestizide und Smartphones.
4 Vgl. o. (EN 2).
5 Vgl. a. Europäische Kommission C(2016) 3724 final v. 20.6.2016, S. 2.
6 https://www.europol.europa.eu/activities-services/europol-in-action/operations/operation-in-our-sites-ios (14.6.2019).
7 Vgl. Sinn, Wirtschaftsmacht Organisierte Kriminalität, Heidelberg 2017, S. 52.
8 Vgl. https://kripoz.de/2019/04/04/referentenentwurf-eines-zweiten-gesetzes-zur-erhoehung-der-sicherheit-informationstechnischer-systeme-it-sicherheitsgesetz-2-0-it-sig-2-0/ (14.6.2019).
9 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD „Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für das Land", Zeile 6006.
10 Vgl. BR-Drs. 33/19 (Grunddrucksache) v. 18.1.2019.
11 Vgl. dazu die Stellungnahme des bayrischen Staatsministers der Justiz Eisenreich in BR-Prot. 975 v. 15.3.2019, S. 92.
12 Vgl. BR-Prot. 974 v. 15.2.2019, S. 18 ff.
13 Vgl. BR-Drs. 33/1/19 (Ausschussempfehlung) v. 1.3.2019.
14 Vgl. BR-Drs. 33/19 (Beschluss) v. 15.3.2019.
15 Vgl. BR-Drs. 33/19 (Beschluss) v. 15.3.2019, Anlage S. 1 f.
16 Vgl. die Lagebilder des BKA zur OK.
17 Vgl. die Jahresstatistiken des Zolls.
18 Vgl. Savona/Riccardi (Hrsg.), From illegal markets to legitimate businesses: The portfolio of organised crime in Europe, Final report of project OCP, 2015, S. 7.
19 Vgl. Savona/Riccardi (Fn.17), S. 9.
20 Vgl. Savona/Riccardi (Fn.17), S. 9.
21 Vgl. Savona/Riccardi (Fn.17), S. 66.
22 Vgl. bspw. die Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung und die erst nach intensiven Beratungen (vgl. Vgl. BT-Drs. 18/11640, S. 17) erfolgte Ergänzung des § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 2 a) und c) um § 370 Abs. 3 Nr. 5 AO sowie § 374 Abs. 2 AO.
23 Zu weiteren strafrechtsdogmatischen Problemen vgl. Oehmichen/Weißenberger KripoZ 2019, S. 174 ff.
24 Sinn, in: Sinn u.a. (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, Göttingen 2011, S. 37 ff.
25 Vgl. dazu die Studie des Verf., Wirtschaftsmacht organisierte Kriminalität, Heidelberg 2017.
26 Vgl. dazu demnächst der Verf. in einer neuen Studie zum illegalen Online-Handel.

Steuerverwaltung und Geldwäsche

Von Dr. Karsten Webel, LL.M. (Indiana), Hamburg[1]

1 Einleitung

Dem Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) kann sowohl im Rahmen eines Besteuerungsverfahrens als auch eines Verfahrens wegen einer Steuerstraftat erhebliche Bedeutung zukommen. Dementsprechend soll in der Folge zwischen diesen beiden Verfahren unterschieden werden, da sie als Verwaltungsverfahren einerseits und Strafverfahren andererseits unterschiedlichen Regeln unterliegen und der Verdacht einer Geldwäsche in diesen Verfahren ganz unterschiedliche Fragen aufwirft und Folgen auslöst. Die Darstellung wird mithin zunächst auf das insbesondere im Besteuerungsverfahren relevante Steuergeheimnis und dessen Durchbrechung im Fall eines Geldwäscheverdachts eingehen (unter 2.). Dabei handelt es sich um Fragen, denen – entgegen dem ersten Eindruck – durchaus auch Bedeutung für Strafverfahren wegen Geldwäsche zukommen kann. Es folgen dann die Frage nach dem Verhältnis zwischen Geldwäsche und Steuerstrafverfahren (unter 3.) sowie abschließend kurze Hinweise zu den strafprozessualen Folgewirkungen eines Verdachts der Geldwäsche in Verfahren wegen des Verdachts einer Steuerhinterziehung (unter 4.).

2 Die Bedeutung des Geldwäscheverdachts im Besteuerungsverfahren

2.1 Die Bedeutung des Steuergeheimnisses

Das in § 30 AO geregelte Steuergeheimnis ist eine der zentralen Normen der Abgabenordnung (AO) und wird teilweise sogar als „Grundpfeiler unseres Steuerrechts" angesehen. Es schützt den Bürger gegen die unbefugte Verwertung und Verwendung seiner individuellen Daten und gewährleistet dadurch im steuerlichen Bereich sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Dementsprechend wird dem Steuergeheimnis in der Literatur zwar kein Grundrechtscharakter, aber mindestens eine mittelbare verfassungsrechtliche Absicherung zugesprochen.[2] § 30 AO hat in § 355 StGB darüber hinaus seine strafrechtliche Entsprechung, was die hohe Wertigkeit dieser Norm unterstreicht.[3] Das Steuergeheimnis ist erforderlich, da im Steuerrecht das Prinzip der *„gläsernen Taschen"* gilt, nach dem alle persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Tatsachen vollständig und wahr zu offenbaren sind, soweit sie steuererheblich sind. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen steuerlich relevant sind (vgl. § 40 AO)[4], z.B. wenn der Steuerpflichtige seinen Lebensunterhalt durch den An- und Verkauf gestohlener Sachen oder durch Menschenhandel bestreitet oder sich bestechen lässt. Auch die insoweit erzielten Gewinne müssen zwingend erklärt werden und unterliegen der Besteuerung. Als *„Gegenleistung"* für diese sehr weitgehenden Mitwirkungs- und Offenbarungspflichten wird der Bürger durch § 30 AO geschützt, denn die sich aus der Abgabenordnung ergebenden weitgehenden Erklärungs-, Mitwirkungs- und Duldungspflichten (z.B. §§ 90, 93, 200 AO) sind den Steuerpflichtigen nur zuzumuten, wenn sie vor einer Weitergabe der Informationen durch die Finanzbehörde grundsätzlich geschützt sind.[5] In der Praxis ergeben sich daraus – wie sich auch in der weiteren Darstellung zeigen wird – jedoch zahlreiche Folgen, die auch einer Nutzung der den Finanzämtern vorliegenden Daten im Rahmen der Strafverfolgung entgegenstehen. Diese Beschränkung der Strafverfolgung wird darüber hinaus auch immer wieder durch eine zu weitgehende Auslegung des Steuergeheimnisses durch die Finanzverwaltung noch deutlich ausgeweitet.

2.2 Verpflichteter Personenkreis

Zur Wahrung des Steuergeheimnisses sind selbstverständlich alle Steuerbeamten verpflichtet. Aus § 30 Abs.1 i.V.m. § 7 AO ergibt sich darüber hinaus aber, dass auch alle anderen Amtsträger verpflichtet sind, das Steuergeheimnis zu beachten, also **alle Beamten und Richter** nach deutschem Recht (z.B. auch Polizeibeamte). Darüber hinaus sind gem. § 7 Nr. 2 AO auch andere Personen in öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnissen (z.B. Notare, Minister) und gem. § 7 Nr. 3 AO sonstige mit öffentlichen-rechtlichen Aufgaben betraute Personen (z.B. Dolmetscher und Sachverständige) dem Steuergeheimnis verpflichtet.

2.3 Gegenstand des Steuergeheimnisses

Durch § 30 AO sind geschützt *„personenbezogene Daten eines anderen"* sowie fremde Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, wenn sie dem Amtsträger in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit (vgl. § 30 Abs. 2 Nr. 1 a-c AO) bekannt geworden sind oder im automatischen Verfahren gespeicherte Daten.

Zu den **personenbezogenen Daten** eines anderen gehört alles, was über diese Person bekannt werden kann, d.h. ihre gesamten persönlichen, wirtschaftlichen, rechtlichen, öffentlichen und privaten Umstände wie z.B. Umsatz, Eigentums- und Vermögensverhältnisse, Schulden, Lebensalter, religiöse und politische Einstellung, eheliche und nichteheliche Kinder sowie Geschäftsbeziehungen. Dazu gehört aber auch schon die Tatsache, dass eine bestimmte Person steuerlich überhaupt geführt wird, in welchem Finanzamt sie geführt wird und welche Steuernummer sie hat. Es ist ohne Bedeutung, ob die jeweiligen Umstände und Tatsachen steuerlich bedeutsam sind. Die Tatsache, dass die jeweiligen Informationen auch anderweitig erlangt werden können, enthebt den Verpflichteten nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht. Geschützt sind neben den Verhältnissen des Steuerpflichtigen auch die aller anderen Personen, die im Besteuerungsverfahren auftauchen, wie z.B. Auskunftspflichtige gem. § 93 AO sowie Namen von Anzeigeerstattern.[6]

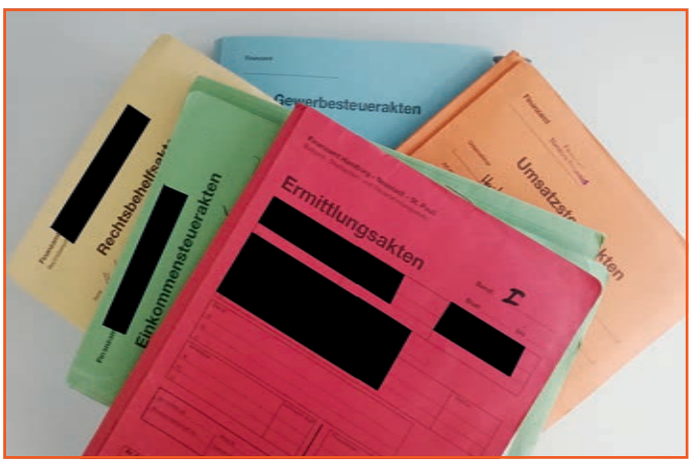
Fremde Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse sind Dinge,

die nur einem kleinen Personenkreis bekannt sind, bzgl. derer ein Geheimhaltungswille besteht und die für den Betrieb oder das Geschäft von Bedeutung sind, z.B. Patente, Kundenlisten, Bezugsquellen oder geplante Investitionen.

Von den personenbezogenen Daten eines anderen oder den fremden Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen muss der Amtsträger i.S.d. § 30 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a-c AO **dienstlich Kenntnis erlangt** haben. Folglich sind alle Daten geschützt, die nicht bei rein privaten Veranstaltungen oder nur im zeitlichen (aber nicht sachlichen) Zusammenhang mit dem Dienst erlangt werden. Sie unterliegen dem Schutz des Steuergeheimnisses, gleich ob sie zielgerichtet erhoben wurden oder Zufallsfunde darstellen.[7] Der zwischen Kenntniserlangung und der dienstlichen Tätigkeit bestehende unmittelbare Zusammenhang wird mit Rücksicht auf den hohen Rang des Steuergeheimnisses in einem sehr weiten Sinn verstanden.[8] Alles, wovon der Verpflichtete auf anderem Wege – also z.B. auf dem Weg zum Dienst, bei einem Pausengespräch oder bei einer privaten Feier – Kenntnis erlangt hat, ist nicht durch § 30 AO geschützt.

Auf den in § 30 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a-c AO genannten Wegen können auch **Amtsträger außerhalb der Steuerverwaltung** Kenntnis erlangen, so dass auch auf sie § 30 AO anwendbar ist (z.B. Polizisten, Sachbearbeiter in der Sozialbehörde). Die Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses ist nicht zeitlich begrenzt, so dass auch Pensionäre oder Rentner noch gegen § 30 AO verstoßen können.

Durch § 30 Abs. 2 Nr. 3 AO werden darüber hinaus auch **im automatischen Verfahren gespeicherte Daten** geschützt, nicht hingegen solche in manuell geführten Dateien oder Karteien. Deren Schutz wird ausschließlich durch Nr.1 und 2 gewährleistet. Unter im automatisierten Verfahren gespeicherten Daten sind nur solche Daten zu verstehen, die einerseits unter Einsatz eines Datenverarbeitungssystems erfasst worden sind und die andererseits im Besteuerungsverfahren angefallen sind. Dies umfasst aber auch Daten, die von anderen Stellen für das Besteuerungsverfahren geliefert werden, z.B. automatische Mitteilungen des Bundeszentralamts für Steuern über Rentenbezüge.



2.4 Die Verletzung des Steuergeheimnisses

2.4.1 Allgemeines

Das Steuergeheimnis kann durch verschiedene Handlungen verletzt werden. Die häufigste und praxisrelevanteste Variante dürfte das (unbefugte) **Offenbaren** der Verhältnisse eines anderen oder von Geschäfts- oder Berufsgeheimnissen sein, also ein Verhalten, aufgrund dessen einem anderen geschützte Informationen bekannt werden können. Auf das tatschliche Bekanntwerden kommt es nicht an und auch ein Offenbarungswille ist nicht erforderlich. Ein solches Offenbaren liegt folglich nicht nur in ausdrücklichen verbalen oder nonverbalen (z.B. Kopfnicken) Äußerungen, sondern auch schon darin, die Akten offen auf dem Tisch liegen zu lassen und das Zimmer zu verlassen, so dass ein Dritter (z.B. ein nicht zuständiger Finanzbeamter oder Bürger) das Zimmer betreten und vom Akteninhalt Kenntnis nehmen kann. Sind die geschützten Informationen jedoch bereits bekannt, so liegt begrifflich kein Offenbaren vor.

Unbefugt ist das Offenbaren, wenn kein Offenbarungstatbestand eingreift, der die Offenbarung erlaubt. In § 30 Abs. 4 und 5 AO ist die Zulässigkeit der Offenbarung der geschützten Informationen abschließend geregelt. Die Finanzbehörde hat bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 30 Abs. 4 und 5 AO das Recht, aber nicht die Pflicht zur Offenbarung (Ausnahme: §§ 31, 31b Abs. 2 und 3 AO); insoweit handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Einer der zahlreichen Erlaubnistatbestände ist in § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO geregelt, wonach die Offenbarung durch eine **spezifische bundesgesetzliche Regelung** ausdrücklich zugelassen werden kann.[9] Die allgemeine Verpflichtung zu Amtshilfe (Art. 35 Abs. 1 GG) reicht insoweit jedoch nicht aus.

Im Falle des Verdachts einer Geldwäsche greift die Sonderregelung in § 31b AO ein.

2.4.2 Die Offenbarungsbefugnis des § 31b AO

§ 31b AO eröffnet die Möglichkeit der Offenbarung von durch das Steuergeheimnis geschützten Daten zugunsten der **Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung** und begründet in seinen Abs. 2 und 3 sogar Meldepflichten. Bei den zu offenbarenden Daten des Betroffenen handelt es sich um solche, die der Durchführung eines Strafverfahrens wegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bzw. der Verhinderung, Aufdeckung oder Bekämpfung derartiger Taten dienen. Dabei erstreckt sich die Offenbarungsbefugnis nicht nur auf solche Taten eines Täters, sondern auch auf die Verletzung von Meldepflichten bestimmter Meldepflichtiger und auf strukturelle Verbesserungen der Erkenntnismöglichkeiten der FIU.

Ohne zu sehr ins Detail gehen zu wollen, ist zu unterscheiden zwischen § 31b Abs. 1 AO und den Absätzen 2 und 3 der Norm:

§ 31b Abs. 1 AO normiert die Berechtigung der Finanzbehörden, aufgrund eigenen Ermessens oder auf Ersuchen, die dem Steuergeheimnis unterliegenden geschützten Daten von Betroffenen an die jeweils zuständigen Behörden zu übermitteln, soweit ein nach Nr. 1 bis 5 festgelegter, legitimer Übermittlungszweck vorliegt. Die Finanzverwaltung geht sogar davon aus, dass für sie eine **Pflicht** besteht, die **Auskunft zu erteilen**, wenn ein begründetes Auskunftsersuchen der jeweils zuständigen Stelle

vorliegt.[10] Seit der Anpassung des steuerverfahrensrechtlichen Datenschutzrechts an die Anforderungen der EU-Datenschutzgrundverordnung mit Wirkung vom 25.5.2018 bezieht sich die Offenbarungsbefugnis nach § 31b Abs. 1 AO auf die nach § 30 AO *„geschützte Daten"*, so dass sie über die *„personenbezogenen Daten"* des § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO hinaus nun auch auf die gesondert geschützten „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse" des § 30 Abs. 2 Nr. 2 AO anwendbar ist.[11]

Im Hinblick auf den Umfang der Offenbarungsbefugnis bzw. -pflicht ist allerdings zu berücksichtigen, dass nur punktuell solche Daten mitzuteilen sind, die mit dem verdachtsbegründenden Sachverhalt im Zusammenhang stehen. Folglich ergibt sich aus § 31b AO weder die Möglichkeit zur Übersendung vollständiger Steuerbescheide, Außenprüfungs- oder Fahndungsberichte, noch ein Recht der Ermittlungsbehörde auf Akteneinsicht.[12] Mitzuteilen ist darüber hinaus nur das, was die Finanzbehörde in einem der in § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO genannten Verfahren und mit Hilfe der dort geltenden Ermittlungsbefugnisse erfahren hat. Weitergehende Ermittlungen zur Sammlung oder Schärfung von Erkenntnissen über Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – z.B. im Wege einer steuerlichen Außenprüfung – sind dadurch nicht gedeckt.

Neben Abs. 1 des § 31b AO, der die Offenbarung von Verhältnissen des Betroffenen in den Fallgruppen der Nr. 1 bis 5 für zulässig erklärt, regeln die **Abs. 2 und 3** entsprechende Pflichten. Diese sind aber – ebenso wie die Offenbarungsbefugnisse des Abs. 1 – durch ihren Wortlaut und ihren speziellen Schutzzwecken inhaltlich beschränkt. Die Mitteilungspflichten enthalten jedoch keine vom Aufwand für die Finanzbehörde abhängige Beschränkungen,[13] so dass sie dementsprechend stets und in vollem Umfang zu erfüllen sind.

2.4.3 Praktische Umsetzung des § 31b AO

Im Hinblick auf die praktische Anwendung des § 31b AO wird kritisiert, dass die Umsetzung dieser Norm durch einen *„normalen"*, nicht speziell dafür geschulten Finanzbeamten im Massenvollzug der Steuergesetze wenig praktikabel sei.[14] Dieser zutreffenden Kritik wird allerdings in der Praxis versucht dadurch Rechnung zu tragen, dass Verdachtsanzeigen erst nach Prüfung durch qualifizierte Fachkräfte und nicht unmittelbar durch jeden Finanzbeamten weitergeleitet werden. Weiterhin muss in Auskunftsersuchen an Finanzbehörden die ersuchende Stelle versichern, dass die erbetenen Daten den in § 31b Abs. 1 Nr. 1 bis 5 AO genannten Zwecken dienen.[15] In diesen Fällen soll sich der jeweilige offenbarende Amtsträger auf den Sachverstand und die Einschätzungsfähigkeit der zuständigen anfragenden Behörde verlassen dürfen und müssen. Dieser Ansatz ist jedoch unter mehreren Gesichtspunkten zumindest fragwürdig:

So ist im Hinblick auf § 31b Abs. 1 Nr. 5 AO i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GwG zu berücksichtigen, dass ein Informationssammelauftrag der FIU als solcher eine Mitteilung der Finanzbehörden ohne weitere den Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsverdacht begründende Anhaltspunkte nicht rechtfertigen kann.

Aber auch im Hinblick auf Ersuchen i.S.d. § 31 Abs. 2 und 3 ergeben sich erhebliche Probleme. Damit eine den Anforderungen entsprechende Zusicherung überhaupt zustande kommen kann, müssen die anfragenden Stellen umfassend mit den §§ 30, 31b AO vertraut sein. Ferner muss ein solches Ersuchen auch nachvollziehbar begründet sein.[16] Da es sich trotz der Zusicherung der anfragenden Stelle bei der Offenbarung der Daten darüber hinaus um eine eigenständige strafbewährte Entscheidung des Amtsträgers der Steuerverwaltung handelt, dürfte es sich weiterhin bei der Zusicherung rechtlich wohl lediglich um eine Verbesserung der Entscheidungsgrundlage für den zuständigen – und weiterhin verantwortlichen – Finanzbeamten handeln.

Darüber hinaus besteht im Hinblick auf § 31b AO ein **verfassungsrechtliches Problem**, das sich aus dem *„nemo-tenetur-Grundsatz"* ergibt, wonach niemand gehalten ist, sich selbst zu belasten. Dieser Grundsatz ist einerseits im Rechtsstaatsprinzip verankert und wird von dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG umfasst. Andererseits ist der Schutz vor einem Zwang zur Selbstbezichtigung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG anerkannt.[17]

Zu einem Konflikt mit dem *„nemo-tenetur-Grundsatz"* könnte es kommen, wenn sich aus einer Steuererklärung – zu deren wahrheitsgemäßer und vollständiger Abgabe der Steuerpflichtige unter Strafandrohung verpflichtet ist – die konkreten Verdachtsmomente für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ergeben.[18] Dementsprechend wird die Ansicht vertreten, dass § 31b AO dahingehend (einschränkend) verfassungskonform auszulegen sei, dass die jeweilige Behörde die vom Erklärenden mitgeteilten Informationen nicht weiterleiten darf.[19] Diese Ansicht weiß jedoch insbesondere im Hinblick auf den klaren Wortlaut des § 31b Abs. 2 und 3 AO nicht zu überzeugen[20] und spätestens seit der Einfügung der Nr. 5 in den Abs. 1 des § 31b AO ist eindeutig, dass der Gesetzgeber eine *„niedrige Meldeschwelle"* festgelegt hat. Damit ist allerdings noch nicht geklärt, wie z.B. das BVerfG den § 31b AO unter dem Gesichtspunkt *„nemo tenetur"* beurteilen wird.

2.5 Betroffene Dienststellen der Finanzverwaltung

Im Unterschied zu Finanzinstituten, die wissentlich oder unwissend zur Geldwäsche ge- bzw. missbraucht werden, nehmen die Bediensteten der Finanzämter in aller Regel nur bereits abgeschlossene, in der Vergangenheit liegende Sachverhalte im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit wahr. Daraus ergibt sich, dass sie nicht strafrechtlich relevant in eine Geldwäsche verstrickt werden können, sondern lediglich Gefahr laufen, entgegen § 31b AO Verdachtsfälle pflichtwidrig nicht zu melden oder pflichtwidrig eine durch § 31b AO nicht gerechtfertigten Meldung abzugeben.

Zur Kenntnisnahme von potentiellen Verdachtsfällen kann es in nahezu sämtlichen Dienststellen der Finanzämter kommen.

2.5.1 Außenprüfung und Steuerfahndung

Naturgemäß bekommen die Prüfungsdienste der Steuerverwaltung den tiefsten Einblick in die wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen, so dass insoweit auch die größte Wahrscheinlichkeit der Entdeckung einer Geldwäsche besteht. Ein typisches Beispiel ist eine Darlehensgewährung ohne wirtschaftlichen Hintergrund, wenn z.B. ein Geschäftsbetrieb – häufig der Handel mit hochwertigen Gütern – durch Privatdarlehen verschiedener Geldgeber aus dem In- und Ausland finanziert wird, ohne dass entsprechende Sicherheiten gestellt werden. Dasselbe gilt für Zahlungen ohne vertragliche oder sonstige plausible Grundlage, z.B. die Zahlung hoher Provisionen und Beratungsleistungen. Diese Fallkonstellationen werden im Wege einer eingehenden Analyse der betrieblichen Zahlungsströme deutlich. Aus einer Ortsbesichtigung oder Prüfung in den Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen ergeben sich ferner Ansatzpunkte, um zu erkennen, wenn die erklärten Umsätze – z.B. in Restaurants – deutlich über die tatsächlichen Umsätze hinaus gehen.

2.5.2 Neugründungsstellen

Bereits bei der steuerlichen Anmeldung einer neu gegründeten Firma können sich zahlreiche Indizien dafür ergeben, dass es sich um eine Scheinfirma zum Zweck der Geldwäsche handelt. Bei diesen Indizien kann es sich z.B. handeln um die Adresse des Unternehmens, bei der es sich nur um eine Briefkastenanschrift oder ein Büroserviceunternehmen handelt, die Tatsache, dass das Unternehmen nur über Mobilfunk/Fax erreichbar ist, die Angaben zu Unternehmenssitz sowie Art und Umfang der unternehmerischen Tätigkeit oder die Ausbildung und persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen passen nicht zum angemeldeten Betrieb. Ebenso ist zu berücksichtigen, ob Vorerkenntnisse über den Steuerpflichtigen im eigenen oder einem anderen Finanzamt vorhanden sind.

2.5.3 Veranlagungsdienststellen

Bzgl. der Veranlagungsdienststellen ist zu unterscheiden, für welche Steuerart die jeweilige Dienststelle zuständig ist. So können z.B. Körperschaftsteuerstellen Auffälligkeiten in den Gesellschaftsverträgen wahrnehmen oder wenn bei Neugründung einer GmbH durch (ausländische) Investoren zusätzlich zu dem Preis ihrer Geschäftsanteile außerordentlich hohe Aufschläge gezahlt werden. Handelt es sich um Grunderwerbsteuerstellen, so können Grundstückserwerbe zu unüblichen Konditionen oder unter ungewöhnlichen Umständen auffallen, wenn z.B. vermehrt Grundstücke zu offensichtlich über dem Marktwert liegenden Preisen von denselben Personen gekauft werden. Im Fall von Erbschaftsteuerstellen können Auffälligkeiten entstehen, wenn im Rahmen von Erbschaftsteuererklärungen Beträge erklärt werden, die nicht zur Einkommens- und Vermögenslage des Erblassers passen.

2.5.4 Erhebungsstellen

Eine Besonderheit stellen insoweit die Erhebungsstellen dar: Sie können selbstverständlich auch im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens z.B. durch die Vorlage von Gesellschaftsverträgen, Kontounterlagen usw. Feststellungen treffen, die den Verdacht einer Geldwäsche begründen. Darüber hinaus kann ein Steuerpflichtiger durch entsprechendes Verhalten auch die Erhebungsstelle im Rahmen seiner Geldwäsche *„einbinden"* indem er zunächst an den Vollziehungsbeamten des Finanzamtes eine deutlich zu hohe Zahlung auf seine Steuerschuld tätigt und sich hinterher den überzahlten Betrag wieder auszahlen lässt. Ein entsprechendes Vorgehen ist selbstverständlich auch ohne Einbeziehung der Erhebungsstelle durch eine Überzahlung auf das Konto der Steuerkasse mit der folgenden Bitte um Erstattung möglich.

2.6 Rückmeldeverpflichtung nach § 42 Abs. 2 GWG

Für den Fall, dass die **Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen** (FIU) Informationen an sonstige inländische öffentliche Stellen weiterleitet, soll die empfangende Stelle die FIU gem. § 42 Abs. 2 GWG über die abschließende Verwertung der bereitgestellten Informationen und die Ergebnisse der in Folge der Informationen durchgeführten Maßnahmen informieren. Aufgrund der in der Steuerverwaltung nicht zu überschätzenden Bedeutung des Steuergeheimnisses ist jedoch auch insoweit die Frage zu stellen, ob eine entsprechende Information zulässig ist. Da § 31b Abs. 1 Nr. 5 AO die Offenbarungsbefugnis auf die Aufgaben der FIU nach § 28 Abs. 1 GwG beschränkt, eröffnet diese Regelung keine Meldeberechtigung über individuelle Ergebnisse von Auswertungen in steuerlichen Einzelsachverhalten.

Es stellt sich somit die Frage, ob sich eine Offenbarungsbefugnis aus § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO i. V. m. § 42 Abs. 2 GwG ergibt. Dies ist jedoch zu verneinen, da eine solche Rückmeldeberechtigung der Finanzbehörden nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist. Es handelt sich vielmehr bei § 30 AO um eine Norm, die i.S.d. § 42 Abs. 2 GWG a.E. der individualisierten oder individualisierbaren Ergebnisrückmeldung entgegensteht.[21] Ergebnisberichte aus der Finanzverwaltung dürfen demnach nur anonymisiert und damit sinnvollerweise als kumulierte Rückmeldung in Form anonymer statistischer Aufzeichnungen erfolgen.

3 Das Verhältnis von Geldwäsche und Steuerstrafverfahren

§ 261 StGB stellt gem. § 369 Abs. 1 AO keine Steuerstraftat dar, obwohl es sich bei ihr gem. § 261 Abs. 1 Satz 3 AO um ein mögliches Anschlussdelikt einer Steuerhinterziehung handelt.[22] Folglich ist die Steuerfahndung nicht befugt im Hinblick auf Geldwäsche zu ermitteln. Etwas anderes gilt gem. § 1 Abs. 5 ZollVG für Geldwäsche, sofern diese im Zusammenhang steht mit dem grenzüberschreitenden Verkehr von Barmitteln und gleichgestellten Zahlungsmitteln oder Straftaten, die in die Ermittlungszuständigkeit der Zollbehörden fallen.

Die Steuerhinterziehung muss banden- oder gewerbsmäßig begangen worden sein, damit sie eine taufgliche Vortat der Geldwäsche darstellt. Da **Gewerbsmäßigkeit** i.d.S. schon vorliegt, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch die wiederholte Begehung von Straftaten der jeweiligen Art eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Gewicht zu verschaffen, dürfte dies häufig zu bejahen sein. Beispiele wären Restaurants, Kioske oder Apotheken, die ihre elektronischen Kassen dahingehend manipulieren, dass jeden Tag bestimmte Beträge nicht erfasst werden und folglich jeden Monat eine unzutreffende Umsatzsteuererklärung abgegeben wird. Dasselbe gilt z.B., wenn Handwerksbetriebe jeden Monat einen gewissen Anteil ihrer Aufträge „schwarz" ausführen, so dass es auch insoweit fortlaufend zu falschen Steuererklärungen kommt. Es ist allerdings in der steuerstrafrechtlichen Praxis festzustellen, dass insoweit selten auf die Gewerbsmäßigkeit abgestellt wird, sondern diese unter den Tisch fällt.

Erschleicht sich der Täter durch dieses Vorgehen Umsatzsteuererstattungen, die auf einem Bankkonto liegen, so stellt dieses Geld einen **(Beziehungs-)Gegenstand i.S.d. § 261 Abs. 1 StGB** dar. Dieses Tatobjekt bleibt selbstverständlich auch kontaminiert, wenn eine Überweisung auf andere – ggf. ausländische – Konten erfolgt. Dasselbe gilt dementsprechend auch für dasjenige, das nach – ggf. mehreren – Austausch- und Umwandlungsvorgängen an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes getreten ist.[23]

Probleme ergeben sich jedoch aus der Einbeziehung der im Zusammenhang mit einer Steuerhinterziehung **ersparten Aufwendungen** durch § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB. Sofern der jeweilige Steuerpflichtige mehr als nur ein Konto hat, auf dem alle Schwarzeinnahmen eingezahlt werden und von dem alleine die Steuer zu entrichten gewesen wäre, ist eine exakte Feststellung, welche seiner Vermögenswerte aus der Tat herrühren (= mit welchem seiner Guthaben er seine Steuerschuld beglichen hätte), nicht möglich. Unterlässt er die Abgabe einer Steuererklärung und zahlt deshalb in der Folge keine Steuer, so ist durch diese ersparten Aufwendungen kein bestimmter neuer Vermögensgegenstand erworben worden und kein bestimmter – vor der Tat bereits vorhandener – Vermögensgegenstand in seinem Wert erhöht. Es kommt vielmehr dazu, dass durch § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB die Strafbarkeit den

Erwerb von Gegenständen aus dem Gesamtvermögen eines Steuerhinterziehers erfasst wird. Dementsprechend wollte der Gesetzgeber, dass die Ersparnis des Täters als ein integraler und untrennbarere Bestandteil seines Gesamtvermögens angesehen wird, da sich die eigentliche Steuerforderung gegen das gesamte Vermögen des Täters richtet.[24] Folglich wird das gesamte legale Vermögen einbezogen, da eine Abgrenzung im Hinblick auf ersparte Aufwendungen eben gerade nicht möglich ist.

Es ist nachvollziehbar, dass eine solche **Infektion des gesamten Vermögens** mit der Folge, das jeder Geldverkehr mit der jeweiligen Person den Tatbestand der Geldwäsche erfüllen kann, als willkürlich und unverhältnismäßig angesehen wird.[25] Es dürfte jedoch in einem ersten Schritt angezeigt sein, die Kontamination des Vermögens auf den Betrag der hinterzogenen Steuern zu begrenzen.[26] In einem zweiten Schritt ist dann zu klären, welche Vermögensgegenstände konkret kontaminiert sind. Teilweise wird davon ausgegangen, dass dies im Ergebnis nicht möglich sei, so dass § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB im Hinblick auf die Hinterziehung von Steuern praktisch nicht anwendbar sei.[27] Ausgehend vom Willen des Gesetzgebers wird man aber wohl eher annehmen müssen, dass das Gesamtvermögen in seiner Gesamtheit kontaminiert ist. Daraus ist dann aber der Schluss zu ziehen, dass die Geldwäschehandlung nur strafbar ist, wenn sie sich auf einen so großen Anteil des Vermögens des Vortäters der gewerbs- oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung bezieht, dass der unberührte Teil wertmäßig unter dem Wert der deliktisch ersparten Steuern liegt. Eine Strafbarkeit ist hingegen zu verneinen, wenn der Wert des Restvermögens die Höhe des Steuervorteils erreicht oder sie überschreitet.[28]

Neben den ersparten Aufwendungen erweitert § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB für den Fall einer Vortat i.S.d. § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB – gewerbsmäßiger, gewaltsamer oder bandenmäßiger Schmuggel, § 373 AO und gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhehlerei, § 374 Abs. 2 AO – den Anwendungsbereich der Geldwäsche auch auf Gegenstände, hinsichtlich derer die Abgaben hinterzogen wurden. Es werden damit Beziehungsgegenstände erfasst,[29] bei denen es sich z.B. um Schmuggelgut, gehehlte unverzollte Ware[30] sowie Erzeugnisse und Waren i.S.d. § 374 Abs. 1 AO handeln kann. Die jeweiligen Gegenstände unterliegen der Einziehung nach § 375 Abs. 2 AO.

4 Strafprozessuale Folgewirkungen des Verdachts der Geldwäsche in Verfahren wegen des Verdachts einer Steuerhinterziehung

Die **Überwachung und Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs** ist gem. § 100a StPO nur zulässig, wenn jemand verdächtig ist, Täter oder Teilnehmer einer der dort aufgezählten Taten zu sein. Hierzu zählt zwar nicht die einfache Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 AO, wohl aber seit 2008 gem. § 100a Abs. 2 Nr. 2 StPO der besonders schwere Fall der Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 AO, der gewerbsmäßige, gewaltsame oder bandenmäßige Schmuggel nach § 373 AO und die Steuerhehlerei gem. § 374 Abs. 2 AO. Faktisch ist die Möglichkeit der Überwachung der Telekommunikation damit vor allem in Fällen des Bandenschmuggels und der Umsatzsteuerkarusselle gegeben. Da die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Steuerhinterziehung eine geeignete Geldwäschevortat darstellt, ist im Einzelfall auch der Rückgriff auf den Verdacht der Geldwäsche gem. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. m StPO denkbar. Folglich ist die Überwachung der Telekommunikation z.B. auch dann möglich, wenn jemand das *„aus der Steuerhinterziehung"* erlangte Geld für einen anderen verwahrt und folglich nicht wegen der Beteiligung an der Vortat strafbar ist.[31]

Die **Anordnung der akustischen Überwachung von Wohnräumen** i.S.d. § 100c StPO ist in Steuerstrafverfahren nicht möglich, da keine Variante der §§ 370 ff. AO eine besonders schwere Tat i.S.d. **§ 100c Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 100b Abs. 2 StPO** darstellt. Eine akustische Überwachung von Wohnräumen ist hingegen beim Zusammentreffen mit einem besonders schweren Fall der Geldwäsche nach § 261 StGB möglich.

Folglich kann das Zusammentreffen einer Steuerhinterziehung mit einem Fall der Geldwäsche die zur Verfügung stehenden strafprozessualen Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden erweitern.

Bildrechte: Autor.

Anmerkungen

1 Dr. Karsten Webel, LL.M. (Indiana) ist Regierungsdirektor und stellvertretender Leiter des Finanzamtes Hamburg-Ost.
2 Statt aller Alber, in HHSp, AO/FGO, 252. Lfg. 05.2019, § 30 AO Rz. 13 m.w.N.
3 Die Verletzung des Steuergeheimnisses erfüllt den Tatbestand des §355 StGB, wenn sie vorsätzlich geschieht, und kann mit Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden. Daneben können auch disziplinarrechtliche Folgen eintreten (z.B. Verweis, Geldbuße, Kürzung der Bezüge oder Kürzung oder Wegfall des Ruhegehalts, Beförderungssperre, Zurückstufung oder Entfernung aus dem Beamtenverhältnis). Ist durch den Verstoß gegen §30 AO ein Schaden entstanden, kann der Steuerpflichtige ferner u.U. auch einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat oder den Amtsträger gem. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB oder gem. § 823 Abs. 2 BGB geltend machen.
4 Drüen, in Tipke/Kruse, AO/FGO, 156. Lfg. 04.2019, § 30 AO Rz. 8 m.w.N.
5 BFH v. 9.11.2002, VII B 123/02, BFH/NV 2003, 294.
6 BFH v. 28.12.2006, VII B 44/03, BFH/NV 2007, 853; vgl. auch den Anwendungserlass zur AO (AEAO) zu § 30 Nr. 13.
7 Klein/Rüsken, AO, 14. Aufl. 2018, § 30 Rz. 50; Kordt, in Schwarz/Pahlke, AO, § 30 AO Rz. 41, Stand: 7.10.2018.
8 So auch Tormöhlen, in Gosch, AO/FGO, § 30 AO Rz. 51.1; Klein/Rüsken, AO, 14. Aufl. 2018, § 30 Rz. 50; Alber, in HHSp, AO/FGO, 252. Lfg. 05.2019, § 30 AO Rz. 101.
9 Vgl. die Aufzählung im AEAO zu § 30 Nr. 7.
10 AEAO zu § 31b AO Nr. 1.1 S. 2, BMF-Schreiben v. 31.1.2014, BStBl I 2014, 290, zuletzt geändert durch das BMF-Schreiben v. 24.1.2018, BStBl I 2018, 258; vgl. auch BT-Drs. 14/8017, S. 144 f.
11 Kordt, in Schwarz/Pahlke, AO, § 31b AO Rz. 17, Stand: 7.10.2018.
12 *Alber*, in HHSp, AO/FGO, 252. Lfg. 05.2019, § 31b AO Rz. 21; *Drüen*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, 156. Lfg. 04.2019, § 31b AO Rz. 5; Kordt, in Schwarz/Pahlke, AO, § 31b AO Rz. 44, Stand: 7.10.2018.
13 Im Gegensatz z.B. zu §§ 31 Abs. 1 S. 2, 31a Abs. 2 S. 3 AO.
14 *Tormöhlen,* in Gosch, AO/FGO, § 31b AO Rz. 35 und 41; *Drüen* in Tipke/Kruse, AO/FGO, 156. Lfg. 045.2019, § 31b AO Rz. 1a; *Frank*, StBp 12, 62.
15 AEAO zu § 31b AO Nr. 1.1 S. 3, BMF-Schreiben v. 31.1.2014, BStBl I 2014, 290, zuletzt geändert durch das BMF-Schreiben vom 24.1.2018, BStBl I 2018, 258.
16 AEAO zu § 31b AO Nr. 1.1 S. 2.
17 BVerfG v. 6.9.2016, 2 BvR 890/16, StV 2017, 241 Rz. 34.
18 *Tormöhlen*, in Gosch, AO/FGO, § 31b AO Rz. 33 und 35; differenzierend *Alber*, in HHSp, AO/FGO, 252. Lfg. 05.2019, § 31b AO Rz. 38 m.w.N.
19 *Drüen,* in Tipke/Kruse, AO/FGO, 156. Lfg. 04.2019, § 31b AO Rz. 1b m. w. N.
20 So auch *Alber,* in HHSp, AO/FGO, 252. Lfg. 05.2019, § 31b AO Rz. 37; Kordt, in Schwarz/Pahlke, AO, § 31b AO Rz. 4, Stand: 7.10.2018.
21 Zutreffend ebenso die Praxis der Finanzverwaltung und Kordt, in Schwarz/Pahlke, AO, § 31b AO Rz. 41, Stand: 7.10.2018; a.A. Gesetzesbegründung zu § 42 GwG in BT-Drs. 18/11555, 156.
22 22 Zu den Tatbeständen des gewerbsmäßigen, gewaltsamen und bandenmäßigen Schmuggels sowie der Steuerhehlerei vgl. § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB.
23 23 BGH v. 26.11.2009, 5 StR 91/09, NStZ-RR 2010, 146, 148 für die Gewinne aus einem Umsatzsteuerkarussell nach Bar-Abhebung und Wiedereinzahlung.
24 BT-Drcks. 14/7471, 9; vgl. auch Vogelberg, PStR 2002, 243 f.
25 AG Tiergarten v. 6.5.2013, 241 Js 757/12 (38/13), juris; Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 261 Rn. 8c; Wulf, wistra 2008, 328.
26 Achenbach/Ransiek/Löwe-Krahl, Handbuch Wirtschaftsrecht 3. Aufl. 2012, 13/28; Joecks/Jäger/Randt/Joecks, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 369 Rn. 222.
27 Achenbach/Ransiek/Löwe-Krahl, Handbuch Wirtschaftsrecht 3. Aufl. 2012, 13/30; überaus kritisch auch Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 261 Rz. 8a ff., der in Rn. 8d feststellt, dass die Regelung in der Praxis weitgehend ignoriert werde.
28 Zutreffend Bittmann, wistra 2003, 161, 168; Bittmann, wistra 2010, 125, 128 ff.
29 BGH v. 30.10.1995, 5 StR 608/94, wistra 1995, 30.
30 BGH v. 20.9.2000, 5 StR 252/00, NJW 2000, 3725.
31 Vgl. BGH v. 26.2.2003, 5 StR 423/02, BGHSt 48, 240.

Die Steuerhinterziehung

§ 370 AO im Überblick

Von Iwen Manheim, Kiel[1]

1 Einleitung

§ 370 AO stellt den Kerntatbestand des in den §§ 369ff. AO geregelten Steuerstrafrechtes dar. Oberflächlich erinnert er etwa an den Betrug gem. § 263 StGB, hat aber tatbestandlich durchaus eine andere Ausgestaltung erfahren. Von der Rspr. überwiegenden als Blankettstrafrecht bezeichnet[2] fällt bei § 370 AO die Abhängigkeit von den materiellen Steuergesetzen besonders ins Gewicht. Die hiermit einhergehende Komplexität des Steuerstrafrechts soll im folgenden Beitrag anhand des Tatbestandes des § 370 AO überblicksweise demonstriert werden.

2 Der Tatbestand des § 370 AO

2.1 Allgemeines

§ 370 AO schützt nach überwiegender aber nicht unumstrittener Meinung den Anspruch des Staates auf den vollen Ertrag aus jeder einzelnen Steuerart[3] und wird damit als Vermögensdelikt qualifiziert.[4] Als Taterfolg setzt § 370 AO alternativ eine Steuerverkürzung oder das Erlangen von nicht gerechtfertigten Steuervorteilen durch eine in den Nr. 1-3 des Abs. 1 beschriebenen Handlungen oder Unterlassungen voraus, bei der Norm handelt es sich also um ein Erfolgsdelikt.[5] Hieraus folge aber nicht, dass § 370 AO ein Verletzungsdelikt sei; vielmehr wird es aufgrund § 370 IV 3 AO als Gefährdungsdelikt eingeordnet.[6]

§ 370 I Nr. 1 AO beschreibt als Tathandlung das Machen unrichtiger oder unvollständiger Angaben, Nr. 2 das pflichtwidrige in Unkenntnis Lassen über steuerlich erhebliche Tatsachen.[7] § 370 II AO erklärt zudem den Versuch für strafbar; § 370 III AO enthält in S. 1 eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle, in S.2 sog. Regelbeispiele hierzu: Ein erhöhtes Strafmaß gilt hiernach in der Regel etwa dann, wenn der Täter in großem Ausmaß Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt (Nr. 1), seine Befugnisse als Amtsträger missbraucht (Nr. 2) oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Taten nach Abs. 1 verbunden hat, Umsatz- oder Verbrauchssteuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Umsatz- oder Verbrauchssteuervorgeile erlangt (Nr. 5).[8]

§ 370 IV AO hält, neben der Legaldefinition der Steuerverkürzung, in S. 3 dann zudem das sog. Kompensationsverbot vor: Einer Steuerverkürzung steht nicht entgegen, dass die Steuer aus anderen Gründen hätte ermäßigt werden müssen.[9] Hintergrund dieser Regelung zumindest nach Auffassung der Rspr. ist eine Prüfungserleichterung für das Strafgericht, welches andernfalls den gesamten Steuersachverhalt aufrollen müsste.[10] Dies führe, so Stimmen in der Literatur, aber faktisch zur Möglichkeit einer vollendeten Steuerhinterziehung, obgleich kein Schaden auf Seiten des Fiskus eingetreten ist.[11] Keine Anwendung soll das Kompensationsverbot hingegen finden, wenn die verschwiegenen steuererhöhenden Umstände mit den steuermindernden Umständen in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.[12]

Zur Demonstration des Tatbestandes soll auf einen Beispielsfall, angelehnt an eine jüngere Entscheidung des BGH, eingegangen werden:

Angelehnt an BGH U. v. 24.1.2018 - 1 StR 331/17 - NStZ-RR 2018, 180

A, der polnischer Staatsangehöriger ist, führte seit ca. 15 bis 20 Jahren zumindest gelegentlich in Deutschland handwerkliche Tätigkeiten aus. Für diese Tätigkeiten kamen auch andere polnische Staatsangehörige zum Einsatz, die zwar - nach durch einen von A beauftragen Rechtsanwalt und Steuerberater erstellen Vorlagen - eigenständig Rechnungen an die Auftraggeber des A stellten und so auf Stundenbasis abrechneten, hierfür die Bankverbindung des A nutzten, i.R.d. Firma des A agierten und auch sonst im Auftrag und nach Weisung des A tätig wurden.[13] A verkannte seine hieraus resultierende Arbeitgeberstellung im lohnsteuerrechtlichen Sinne und unterließ es in der Folge, für seine Firma für September 2004 sowie den Zeitraum März 2005 bis September 2007 Lohnsteueranmeldungen beim zuständigen Finanzamt abzugeben. Insgesamt wurde hierdurch Lohnsteuer in Höhe von 101.382,65 € nicht an das zuständige Finanzamt abgeführt.

2.2 Tathandlung

2.2.1 Machen unrichtiger oder unvollständiger Angaben

Angaben sind Bekundungen von Tatsachen in schriftlicher oder mündlicher Form durch ausdrückliches oder schlüssiges Verhalten.[14] Diese müssen gemacht, also willentlich entäußert worden sein.[15] Eine Angabe muss dabei gegenüber einer Finanzbehörde (vgl. § 6 II AO)[16] – z.B. i.R.d. Einkommensteuer- oder Umsatzsteuererklärung (§ 25 III EStG, §§ 56ff. EStDV bzw. § 18 UStG i.V.m. §§ 149ff. AO) – erfolgen. Steuerlich erheblich sind dabei solche Angaben, die Einfluss auf den Grund oder die Höhe des Steueranspruches haben oder die Finanzbehörde sonst zur Einwirkung auf den Steueranspruch veranlassen können.[17] Von § 370 I Nr. 1 AO erfasst sind jedoch nur unrichtige oder unvollständige Angaben; unrichtig sind Angaben dann, wenn die hierin enthaltenen Behauptungen von der Wirklichkeit abweichen[18] und unvollständig dann, wenn durch die Angabe konkludent der wahrheitswidrige Anschein der Vollständigkeit erweckt wird.[19] So weit, so simpel, scheint es - doch kann die Frage nach der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Angabe aufgrund ihrer Steuerrechtsakzessorietät mitunter schwer zu beantworten sein: Gem. § 150 I 3 AO i.V.m. den Einzelsteuergesetzen (vgl. etwa § 18 III UStG) kann der Steuerpflichtige dazu verpflichtet sein, die Steuer i.R.d. Steuererklärung selbst zu

berechnen (Steueranmeldung). Die Höhe der zu entrichtenden Steuer hängt dabei von der ihr zugrundeliegenden Rechtslage, z.B. i.R.d. UStG von der Frage ab, ob gewisse Umsätze überhaupt der Umsatzsteuer unterliegen.[20] Dies ist hingegen nicht immer eindeutig zu beantworten, so dass hierzu in der Finanzverwaltung, Finanzgerichtsbarkeit und Literatur mitunter unterschiedliche Ansichten existieren. Macht der Steuerpflichtige unrichtige Angaben, wenn er etwa mit einer Literaturansicht der Meinung ist, bestimmte Umsätze unterlägen nicht der Steuerpflicht und er sie deshalb bei der Steueranmeldung nicht berücksichtigt? Zumindest von der älteren Literatur und Rechtsprechung hieß es hier, dass unrichtig auch jede Angabe unter Zugrundelegung einer unzutreffenden Rechtsauffassung sei.[21] Die Gegenposition in der neueren Literatur hält eine Angabe nur dann für unrichtig, wenn sie nicht auf einer vertretbaren Rechtsansicht beruht und verweist zur Begründung auf den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG:[22] Nur eine unvertretbare Auffassung sei kein Werturteil mehr, sondern eine unrichtige Tatsache. Der BGH entschied sich im hiesigen Fall für eine Kompromisslösung, nach der jede offen oder verdeckt auf einer vertretbaren Rechtsauffassung beruhenden Angabe keine unrichtige sei, sofern der Steuerpflichtige, wozu er nach § 90 I 2 AO verpflichtet sein soll, die für die Besteuerung relevanten Tatsachen vollständig und richtig offenlege und so der Finanzbehörde eine eigene Beurteilung ermögliche.[23]

2.2.2 Pflichtwidriges in Unkenntnis Lassen über steuerlich erhebliche Tatsachen

§ 370 I Nr. 2 AO stellt ab auf das pflichtwidrige in Unkenntnis Lassen der Finanzbehörde; tatbestandlich ist also das Verletzen einer Erklärungspflicht über steuerlich erhebliche Tatsachen.[24] Steuerliche Erklärungspflichten ergeben sich etwa aus § 149 I 1 AO i.V.m. den Steuergesetzen[25] oder § 153 AO.[26] Ob es sich hierbei um ein echtes oder unechtes Unterlassungsdelikt handelt[27] wurde teilweise unterschiedlich beurteilt.[28] Dies hat jedoch kaum praktische Relevanz, da die auch tatbestandlich durch das Merkmal „pflichtwidrig" vorausgesetzte Aufklärungspflicht die Anforderungen an eine Garantenpflicht i.S.d. § 13 StGB erfüllen dürfte.[29]

Aktuell wird diskutiert, ob eine Tatvollendung die Unkenntnis der Finanzbehörde über die steuerlich erheblichen Tatsachen voraussetzt.[30] Bereits zur Nr. 1 ist diese Frage umstritten,[31] obgleich ein Irrtumserfordernis von der Rspr. insbesondere mit der Begründung abgelehnt wird, das sich dies im Gegensatz zu § 263 StGB nicht aus dem Wortlaut der Norm ergebe[32] und zugleich § 370 2 III Nr. 3 AO zeige, dass die eine Kenntnis voraussetzende Mitwirkung des Finanzbeamten regelmäßig straferschwerend zu berücksichtigen ist, die Unkenntnis dann nicht schon Grundvoraussetzung der Tatbestandsverwirklichung sein könne[33] – eine Kenntnis des Veranlagungsbeamten stelle zudem keinen Fall der eigenverantwortlichen Selbstschädigung dar[34]. Zumindest § 370 I Nr. 2 AO aber knüpft seinem Wortlaut an das in Unkenntnis Lassen an; entsprechend ist nach dem OLG Köln[35] die Unkenntnis objektives Tatbestandsmerkmal der Nr. 2, ein in Unkenntnis Lassen sei bei Kenntnis der Finanzbehörde bereits begrifflich unmöglich. Die Entscheidung wurde jedoch mitunter kritisch rezipiert[36], die weitere Entwicklung in dieser Frage bleibt abzuwarten.

Angaben hat A gerade nicht gemacht; er könnte die Finanzbehörde aber pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen haben. Gem. 41a I 1 Nr. 1 EStG ist der Arbeitgeber zur Lohnsteueranmeldung verpflichtet. A hat es unterlassen, eine entsprechende Steuererklärung abzugeben, hat die Finanzbehörde also über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen. Fraglich ist allein, ob dies pflichtwidrig erfolgte. Gem. § 1 I LStDV sind Arbeitnehmer Personen, die aus einem Dienstverhältnis Arbeitslohn beziehen. Wesentliche Kriterien für ein Vorliegen eines entsprechenden Dienstverhältnisses und daraus resultierend die Arbeitnehmerstellung im lohnsteuerrechtlichen Sinne sind nach § 1 II LStDV das Schulden der Arbeitskraft, die persönliche Weisungsgebundenheit, die organisatorische Eingliederung in den Betrieb eines anderen[37]; zudem das fehlende Unternehmerrisiko[38]. Ob ein solches Dienstverhältnis vorliegt, ergibt sich aus dem Gesamtbild der Verhältnisse im Einzelfall,[39] die von den Beteiligten gewählte Vertragsform ist hierbei unerheblich, es kommt auf die tatsächlichen Gegebenheiten an[40]. Ausweislich des Sachverhalts waren die weiteren Handwerker hiernach Arbeitnehmer des A, der A also nach § 41a I 1 Nr. 1 EStG zur Steueranmeldung verpflichtet. Das Unterlassen erfolgte somit auch pflichtwidrig.

2.3 Taterfolg

Die Vollendungsstrafbarkeit nach § 370 AO setzt zudem eine Steuerverkürzung oder das Erlangen eines nicht gerechtfertigten Steuervorteils voraus. Verkürzt ist eine Steuer dann, wenn die Ist-Steuer hinter der Soll-Steuer zurückbleibt.[41] Der Zeitpunkt, nach dem sich bemisst, wann eine Steuerverkürzung bei unrichtiger oder unvollständiger Angabe oder pflichtwidrigem Unterlassen vorliegt, ergibt sich aus § 370 IV S. 1 Hs. 1 AO: Hiernach abzustellen ist auf die Steuerfestsetzung. Hierzu soll kurz auf das Steuerfestsetzungsverfahren bei Bestehen eines Steueranspruchs (§ 37 AO) eingegangen werden: Der Steueranspruch selbst entsteht ausweislich § 38 AO mit Verwirklichung des Steuertatbestandes - einer Mitwirkung der Steuerbehörde bedarf es hierbei nicht. Damit allerdings der Steueranspruch verwirklicht werden kann (vgl. § 218 AO), bedarf es seiner Konkretisierung[42], soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, seiner Festsetzung (vgl. § 85 AO) durch die Finanzbehörde mittels Steuerbescheid (vgl. § 155 I 1 AO). Bei Veranlagungssteuern – also solchen, die einer Steuerfestsetzung durch die Finanzbehörde bedürfen, etwa die Einkommensteuer – liegt eine Steuerverkürzung durch unrichtige oder unvollständige Angabe somit erst mit wirksamer Steuerfestsetzung, nach § 124 I 1 AO also Bekanntgabe des Steuerbescheids, vor. Bei Fälligkeitssteuern, bspw. der Umsatzsteuer im Hinblick auf ihre Voranmeldung (vgl. § 18 III UStG), ergibt sich hingegen aus § 150 I 3 AO (i.V.m. § 18 UStG) die Pflicht des Steuerpflichtigen, die Höhe der Steuer selbst zu errechnen; in diesem Fall erklärt § 167 I AO die Steuerfestsetzung nur dann für erforderlich, wenn sich hieraus ein abweichender Betrag ergibt oder der Steuerpflichtige seiner Anmeldungspflicht nicht nachkommt, § 168 AO stellt die Steueranmeldung einer Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung gleich. Es bedarf hier im Regelfall also keiner Mitwirkung der Finanzbehörde. Für den Vollendungszeitpunkt kommt es damit i.d.R. auf den Eingang der Steueranmeldung bei der Finanzbehörde an.[43] Hinsichtlich des Vollendungszeitpunktes des § 370 I Nr. 2 AO – also das in Unkenntnis Lassen – kann naturgemäß nicht auf eine Handlung des Steuerpflichtigen abgestellt werden. Bei Fälligkeitssteuern tritt Vollendung dann mit Ablauf der Frist zur Steueranmeldung ein[44]; Veranlagungssteuern hingegen setzten ein Tätigwerden der Finanzbehörden voraus, somit tritt Tatvollendung erst mit Abschluss der Veranlagung der betroffenen Steuer im Bezirk der zuständigen Finanzbehörde ein.[45] Wird dem bereits steuerlich geführten Steuerpflichtigen zuvor hingegen ein Schätzungsbescheid mit zu niedriger Festsetzung bekannt gegeben, so ist dieser

Zeitpunkt maßgeblich.[46] Die recht komplizierte Bestimmung des konkreten Vollendungszeitpunktes des § 370 AO ist u.a. deshalb von Relevanz, weil bis zur Vollendung die Möglichkeit des Täters besteht, strafbefreiend von dem Versuch der Steuerhinterziehung (vgl. § 370 II AO) gem. § 369 II AO i.V.m. § 24 StGB zurückzutreten.[47] Nach Vollendung kann eine Straffreiheit allein durch Selbstanzeige gem. § 371 AO unter den dort genannten Voraussetzungen erreicht werden.

Der Begriff des Steuervorteils ist in Literatur und Rspr. umstritten.[48] Nach überwiegender Literaturansicht erfolgt die Abgrenzung zwischen Steuerverkürzung und Steuervorteil nach Verfahrensstadien:[49] Danach sind Steuervorteile steuerliche Besserstellungen des Steuerpflichtigen oder eines Dritten, die die Finanzbehörde außerhalb des Festsetzungsverfahrens gewährt.[50]

Aufgrund der unterlassenen Steueranmeldung ist mit Ablauf des Anmeldungszeitraums (vgl. § 41a I EStG) eine Steuerverkürzung ausweislich des Sachverhalts i.H.v. 101.382,65 € eingetreten. Bei der Lohnsteuer handelt es sich jedoch nicht um eine selbstständige Steuerart, sondern die in einem besonderen Verfahren - dem Lohnsteuerabzugsverfahren (vgl. §§ 38ff. EStG) - erhobene Einkommensteuer für Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit.[51] Da es sich bei Lohnsteuer und Einkommensteuer also um dieselbe Steuer handelt, der Arbeitgeber nur nach §§ 38 III i.V.m. § 41a EStG zur Anmeldung und Abführung verpflichtet ist, könnte es einer Steuerverkürzung entgegenstehen, wenn die Handwerker die erzielten Honorare in ihrer Steuererklärung ordnungsgemäß angegeben hätten. Ob dies der Fall ist, teilt der Sachverhalt nicht mit. Hierauf kommt es jedoch nach § 370 IV 1 AO nicht an, da eine Steuer bereits dann verkürzt ist, wenn sie nicht rechtzeitig festgesetzt worden ist.[52]

2.4 Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen

Subjektiv setzt § 370 AO gem. § 369 II i.V.m. § 15 StGB vorsätzliches Handeln voraus. Vorsatz i.S.d. § 15 StGB wird üblicherweise umschrieben als das Wissen und Wollen der den objektiven Tatbestand verwirklichenden Umstände.[53] Differenziert wird in der Strafrechtslehre zwischen Absicht (Wollen des Taterfolges (*dolus directus* 1. Grades)[54], Wissentlichkeit (sicheres Wissen hinsichtlich des Eintretens des Taterfolges (*dolus directus* 2. Grades)[55]) und Eventualvorsatz (nach der sog. Billigungstheorie das für möglich und nicht ganz fernliegend halten und dabei billigend in Kauf nehmen des Taterfolges)[56]. Besonders von praktischer Relevanz ist hier der bedingte Vorsatz, denn gerade bei einer so komplexen Materie wie dem Steuerrecht hat sich der eine oder andere, etwa bei der Anfertigung seiner Einkommensteuererklärung, in einer Situation wiedergefunden, in der er von der Richtigkeit einzelner Angaben nicht vollständig überzeugt war.[57] Da hier bereits das für möglich und nicht ganz fernliegend Halten der Unrichtigkeit der Angabe und der damit verbundenen Steuerverkürzung bei Festsetzung durch die Finanzbehörde auf kognitiver Ebene ausreicht und voluntativ allein die Billigung dieses Ergebnisses im Sinne eines „Na wenn schon"[58] für den Eventualvorsatz vorausgesetzt wird, wird hier sowohl die Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit als auch die Behandlung von Irrtümern über die Steuerrechtslage virulent. Denn nicht eventualvorsätzlich sondern bewusst fahrlässig handelt, wer zwar die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkennt, hierbei aber auf das Ausbleiben derselben vertraut.[59] Für die Behandlung von Irrtümern hält das StGB zwei Regelungen vor: §§ 16 und 17 StGB. Nach § 16 I StGB handelt ohne Vorsatz (und im Hinblick die Steuerhinterziehung damit höchstens nach § 378 AO ordnungswidrig), wer bei Begehung der Tat Umstände nicht kennt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Nach § 17 StGB handelt hingegen ohne Schuld, wem bei Begehung der Tat die Unrechtseinsicht fehlt; dies gilt allerdings nur dann, wenn der Täter diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.[60] Wenn sich der Steuerpflichtige nun über etwa die Steuerbarkeit gewisser Umsätze irrt (vgl. auch oben), ist also fraglich, ob dieser Irrtum nach § 16 StGB oder nach § 17 StGB zu behandeln ist. Für den Täter ist eine Anwendbarkeit des § 16 StGB günstiger, da es hier nicht auf die Vermeidbarkeit seines Irrtums ankommt; dieser setzt aber einen Irrtum über einen Tatumstand und damit die Behandlung des Merkmals „steuerlich erhebliche Tatsachen" als normatives Tatbestandsmerkmal voraus.[61] Die h.L. und Rspr. vertreten hierzu die sog. Steueranspruchstheorie, nach der zum Inhalt des Vorsatzes der Steuerhinterziehung gehört, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und ihn auch verkürzen will[62] und kommt somit - dogmatisch etwas unsauber[63] - zu einer Anwendung von § 16 StGB.[64]

A verkannte vorliegend seine Arbeitgeberstellung. Bei irrtümlicher Annahme, der Steueranspruch wäre nicht entstanden, liegt ein Tatbestandsirrtum i.S.d. § 16 StGB vor; ein Irrtum über die Arbeitgebereigenschaft in § 41a EStG und die hieraus folgende Steuerpflicht schließt somit gem. § 16 I StGB den Vorsatz aus.[65] A hat sich also mangels Vorsatzes nicht nach § 370 I Nr. 2 AO strafbar gemacht.

3 Leichtfertige Steuerverkürzung, § 378 AO

Ist der objektive Tatbestand des § 370 AO erfüllt, fehlt es aber an einem vorsätzlichen Handeln, kommt eine Ordnungswidrigkeit nach § 378 I AO in Frage. Hiernach ordnungswidrig handelt, wer die in § 370 I AO bezeichneten Taten leichtfertig begeht. Unter Leichtfertigkeit versteht man einen höheren Grad an Fahrlässigkeit, der in etwa dem der groben Fahrlässigkeit entspricht.[66] Insofern leichtfertig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den besonderen Umständen des Einzelfalls und seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen verpflichtet und imstande ist, obwohl sich ihm aufdrängen musste, dass dadurch eine Steuerverkürzung eintreten wird.[67]

In Frage kommt aber eine Verwirklichung des § 378 AO durch den A, sofern das Verkennen der Arbeitgebereigenschaft leichtfertig erfolgte. Für die Beurteilung dieser Frage bietet der Beispielsachverhalt hingegen nicht genügend Anhaltspunkte.

4 Exkurs: Selbstanzeige, § 371 AO

Trotz Tatvollendung der Steuerhinterziehung kann der Täter (oder Teilnehmer i.S.d. §§ 26, 27)[68] gem. § 371 AO Straffreiheit erreichen, indem er zu allen Steuerstraftaten in vollem Umfang die unrichtigen Angaben berichtigt, die unvollständigen Angaben ergänzt oder die unterlassenen Angaben nachholt. Bei § 371 AO handelt es sich – wie etwa § 24 StGB[69] – um einen persönlichen Strafaufhebungsgrund, die Selbstanzeige bewirkt also Straffreiheit nur für den Anzeigeerstatter[70].[71] Nach überwiegender Auffassung bezweckt § 371 AO die Erschließung bisher verheimlichter Steuerquellen.[72] § 371

AO lässt sich seinem Tatbestand nach in positive und negative Wirksamkeitsvoraussetzungen zur Straffreiheit aufteilen. Positiv wird zunächst eine Berichtigung vorausgesetzt, d.h. unrichtige, unvollständige oder fehlende Angaben durch richtige und vollständige ersetzen.[73] § 371 AO setzt diesbezüglich eine vollständige Berichtigung voraus. Hierfür sieht § 371 I 2 AO einen sog. erweiterten Berichtigungsverbund vor, nach welchem die Berichtigung alle unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart, mindestens aber alle (auch verjährte Steuerstraftaten)[74] innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre betreffen muss.[75] Als weitere positive Wirksamkeitsvoraussetzung setzt § 371 III AO die vollständige und fristgerechte Nachzahlung voraus, durch welche bei wirksamer Berichtigungserklärung der staatliche Strafanspruch auflösend bedingt ist.[76]

§ 371 AO enthält in Abs. 2 negative Wirksamkeitsvoraussetzungen: § 371 II Nr. 1 AO sieht, mit Unterschieden im Einzelnen, prüfungsbezogene Sperrgründe vor; Nr. 2 schließt die Straffreiheit aus, sofern die Tat im Zeitpunkt der Berichtigung bereits ganz oder zum Teil entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste. Nr. 3 und 4 stehen einer Straffreiheit dann entgegen, wenn der verkürzte Betrag 25.000 Euro je Tat übersteigt oder ein besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung nach den Nrn. 2-6 vorliegt; in diesen Fällen sieht § 398a AO aber ein Absehen von der Verfolgung der Steuerstraftat vor, sofern neben der Nachentrichtung (vgl. § 398a I Nr. 1) ein Zusatzbetrag i.S.d. § 398a I Nr. 2 AO gezahlt wird. § 371 IV AO hält die sog. Fremdanzeige vor; diese Norm soll den Interessenkonflikt des aus § 153 AO Erklärungsverpflichteten lösen, welcher bei einer Berichtigung nach § 153 AO die Steuerstraftat eines Dritten aufdecken würde.[77] Nach § 378 III AO besteht unter vereinfachten Voraussetzungen auch eine Selbstanzeigemöglichkeit bei lediglich leichtfertiger Steuerverkürzung.

Anmerkungen

1 Iwen Manheim ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel von Prof. Dr. Dennis Bock.
2 Strittig, vgl. Hellmann, in: HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn. 44; Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 5ff.
3 Hellmann, in: HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn.40 m.w.N.
4 Hellmann, in: HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn.43.
5 Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 27.
6 Strittig, vgl. Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 11.
7 Nr. 3 erfasst zudem die pflichtwidrige Verwendung von Steuerzeichen oder Steuerstemplern, auf deren Darstellung aufgrund der geringen praktischen Relevanz hier verzichtet wird, vgl. Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 75ff.
8 Vgl. auch zu den anderen besonders schweren Fällen etwa Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 561ff.
9 Vgl. zu den Abs. 5-7 Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 145-161.
10 Vgl. Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 94.
11 Vgl. Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 98 m.w.N.; Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 130.
12 Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 95; Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 133.
13 Hier kritisiert der BGH die unzureichenden Feststellungen hinsichtlich der Arbeitgebereigenschaft des A (vgl. BGH U. v. 24.1.2018 - 1 StR 331/17 - Rz. 10 - NStZ-RR 2018, 180) der Einfachheit halber soll, insofern ggf. abweichend vom Originalsachverhalt, hier eine Scheinselbstständigkeit und damit die Arbeitgeberstellung des A vorliegen.
14 Stahlschmidt, Steuerstrafrecht, 2017, § 4 Rn. 3 m.w.N.
15 Rolletschke, Steuerstrafrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 27.
16 Vgl. hierzu, sowie zu anderen Behörden Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 40a.
17 Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 186.
18 Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 184.
19 Rolletschke, Steuerstrafrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 25.
20 Vgl. BGH U. v. 10.11.1999 - 5 StR 221/99 - NStZ 2000, 203; vgl. Darstellung bei Stahlschmidt, Steuerstrafrecht, 2017, § 4 Rn. 17ff.
21 Vgl. Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 179.
22 Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 181.
23 Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 230.
24 Vgl. Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 282.
25 Zu den Erklärungspflichten siehe Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 285ff.; Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 61bff.
26 Zur Berichtigungspflicht siehe Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 301ff.; Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 63ff.
27 Vgl. zur Unterscheidung Bock, AT, 2018, S. 536ff.
28 Vgl. Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 60a m.w.N.
29 Heuel/Hilgers-Klautzsch/Peters/Ransiek/Schauf, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 370 AO Rn. 272.
30 Vgl. OLG Köln, U. v. 31.1.2017 - III-1RVs 263/16 - wistra 2017, 363; Roth NZWiSt 2017, 308.
31 Vgl. Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 257.
32 BGH U. v. 19.12.1990 - 3 StR 90/90 - NJW 1991, 1306.
33 BGH B. v. 14.12.2010 - 1 StR 275/10 - NStZ 2011, 283; BGH B. v. 21.11.2012 - 1 StR 391/12 - NZWiSt 2013, 235; Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 259.
34 Vgl. Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 259 m.w.N.
35 U. v. 31.1.2017 - III-1RVs 263/16 - wistra 2017, 363.
36 Roth NZWiSt 2017, 308; LG Aurich U. v. 8.11.2017 - 12 Ns 310 Js 8712/15 (158/15), 12 Ns 158/15 - wistra 2018, 179.
37 Vgl. Seidel, in: Kütter, Personalbuch, 26. Aufl. 2019, Arbeitnehmer (Begriff) Rn. 31.
38 BFH U. v. 20.2.1979 - VIII R 52/77 - BStBl II 1979, 414.
39 Vgl. Seidel, in: Kütter, Personalbuch, 26. Aufl. 2019, Arbeitnehmer (Begriff) Rn. 38.
40 Vgl. Seidel, in: Kütter, Personalbuch, 26. Aufl. 2019, Arbeitnehmer (Begriff) Rn. 39.
41 BGH U. v. 30.7.1985 - 1 StR 284/85 - NStZ 1986, 79; Hellmann, in: HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn. 138; zur a.A. vgl. Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, § 370 AO Rn. 33f.
42 Vgl. etwa Fehrenbacher, Steuerrecht, 6. Aufl. 2017, § 8 Rn. 67.
43 Rolletschke, Steuerstrafrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 131; zu § 168 S. 2 AO vgl. Rolletschke, Steuerstrafrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 132.
44 Hellmann, in: HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn. 150.
45 Hellmann, in: HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn. 150.
46 Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 92.
47 Vgl. Schmitz/Wulf, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 444.
48 Vgl. auch zu a.A. Rolletschke, Steuerstrafrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 88ff.; Heul/Hilgers-Klautzsch/Peters/Ransiek/Schauf, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 370 AO Rn. 371; Spezifika des nichtgerechtfertigten Steuervorteils sollen i.R.d. Beitrages ausgeklammert werden, vgl. hierzu Hellmann, in HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn. 168ff.; Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 123ff.
49 Rolletschke, Steuerstrafrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 88.
50 Hellmann, in: HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn. 168.
51 Thürmer, in: Blümich, EStG, 146. Lfg. § 38 Rn. 1; Fehrenbacher, Steuerrecht, 6. Aufl. 2017, § 2 Rn. 193.
52 Vgl. hierzu Hilgers-Klautzsch, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 370 AO Rn. 1333ff.
53 Bock, Strafrecht AT, 2018, S. 217.
54 Vgl. hierzu Bock, Strafrecht AT, 2018, S. 224ff.
55 Vgl. hierzu Bock, Strafrecht AT, 2018, S. 226.
56 Vgl. hierzu Bock, Strafrecht AT, 2018, S. 227ff.
57 Deshalb wird hierzu vertreten, zumindest bei Zugrundelegung objektiv unzutreffender Rechtsansichten höhere Anforderungen an den Vorsatz zu stellen, vgl. Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 506.
58 Siehe hierzu Sternberg-Lieben/Schuster, in: Sch/Sch, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 83 m.w.N.
59 Vgl. B. Heinrich, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2016, Rn. 297.
60 Vgl. hierzu Bock, Strafrecht AT, 2018, S. 392ff.
61 Vgl. Ransiek, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 370 AO Rn. 658.
62 Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 502; Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 370 AO Rn. 171f.; zur Kritik hieran vgl. ders. Rn. 173f.
63 Vgl. Hellmann, in HHSp, 252. Lfg. 2019, § 370 AO Rn. 47.
64 Etwa BGH U. v. 24.1.2018 - 1 StR 331/17 - Rz. 14 - NStZ-RR 2018, 180; BGH U. v. 08.09.2011 - 1 StR 37/11 - Rz. 22 - wistra 2011, 465.
65 Vgl. BGH U. v. 24.01.2018 - 1 StR 331/17 - NStZ-RR 2018, 180; vgl. aber zur Entwicklung der Steueranspruchstheorie in der Rspr. auch zur Arbeitgeberstellung Ransiek, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 370 AO Rn. 662f. m.w.N.
66 BGH U. v. 29.4.1959 - 2 StR 123/59 - DStR 1959, 372.
67 BGH U. v. 17.12.2014 - 1 StR 324/14 - wistra 2015, 191 m.w.N.; Jäger, in: Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 378 AO Rn. 20.
68 Kohler, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 371 AO Rn. 101.
69 Vgl. Cornelius, in: BeckOK-StGB, Stand 1.2.2019, § 24 StGB Rn. 2.
70 Zur Möglichkeit, sich eine Selbstanzeige erstatten zu lassen vgl. Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt, 8. Aufl. 2015, § 371 AO Rn. 102ff.
71 Joecks, in: Joecks/Jäger, Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 371 AO Rn. 39.
72 RG U. v. 8.6.1923 - I 372/23 - RGSt 57, 313; BGH U. v. 11.11.1958 - 1 StR 370/58 - BGHSt 12, 100.
73 BGH U. v. 24.9.1954 - 2 StR 683/53 - BStBl. I 1954, 528; Schauf, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 371 AO Rn. 155.
74 Vgl. Schauf, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 371 AO Rn. 116.
75 Vgl. hierzu, sowie zur Problematik um die Berechnung Schauf, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 371 AO Rn. 116.
76 BGH U. v. 3.6.1954 - 3 StR 302/53 - BGHSt 7, 336; Schauf, in: Kohlmann, Steuerstrafrecht, 62. Lfg. 2018, § 371 AO Rn. 294.
77 Vgl. Kohler, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 371 AO Rn. 340.

Untreue

Die Tatbestandsalternativen des § 266 StGB

Von Jan Pinkepank, Kiel[1]

1 Überblick

In regelmäßigen Abständen zeugt die mediale Berichterstattung von der hohen praktischen Relevanz der Untreue: Sei es der Verdacht der Untreuestrafbarkeit gegen Führungspersönlichkeiten von Automobilkonzernen[2] oder gegen den Oberbürgermeister einer Landeshauptstadt[3], die Untreue ist – auch im Jahr 2019 – *„in aller Munde"*.[4] Mit diesem Beitrag sollen die grundlegenden Strukturen und Wertungen dieses Delikts vermittelt werden.

1.1 Strafgrund und geschütztes Rechtsgut

Die Untreue ist nach § 266 StGB strafbar. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass der Täter fremdes Vermögen schädigt und dies dergestalt, dass er eine ihm übertragene Vertrauensstellung ausnutzt.[5] Die Übertragung muss gerade zum Zwecke der Vermögensbetreuung im Interesse des Geschäftsherrn erfolgt sein.[6]

Durch die Untreue wird allein das Rechtsgut Vermögen – die Gesamtheit der geldwerten Güter einer Person – geschützt[7] und folglich nicht die Dispositionsbefugnis des Vermögensinhabers.[8] Zwar ist die Untreue durch enttäuschtes Vertrauen und Pflichtverletzung geprägt, dabei handelt es sich aber nicht um eigenständige Schutzgüter; der Taterfolg der vollendeten Untreue ist der Vermögensnachteil.[9]

Die Untreue gehört zu den Vermögensdelikten *im engeren Sinne* wie bspw. der Betrug (§ 263 StGB) und die Erpressung (§ 253 StGB).[10] Allerdings schützen der Betrug und die Erpressung das Vermögen gegen täuschende bzw. nötigende Zugriffe von *außen*.[11] Die Untreue hingegen schützt vor Gefahren von *innen*, die von derjenigen Person ausgehen, die das Vermögen gerade im Interesse des Vermögensinhabers bewahren soll.[12] Kurzum: *„Das Unrecht der Untreue besteht in der vorsätzlichen Schädigung fremden Vermögens von innen heraus"*.[13]

1.2 Grundstruktur

Der Gesetzgeber konfrontiert den Rechtsanwender mit einem recht langen und komplizierten Normtext (Abs. 1). Zusätzlich sind oftmals *„Abstecher"* in das Zivilrecht notwendig, um die sich stellenden Fragen beantworten zu können. Daher ist es ratsam und zum Verständnis dieser Norm notwendig, sich sorgfältig mit ihrer Struktur auseinanderzusetzen. Diese lässt sich zunächst *„grob"* dargestellt in zwei Tatbestandsalternativen unterteilen, den Missbrauchstatbestand (Abs. 1 Alt. 1) einerseits und den Treuebruchstatbestand (Abs. 1 Alt. 2) andererseits.[14] Innerhalb des Normtextes werden beide Varianten durch das hinter dem *„missbraucht"* befindliche *„oder"* getrennt; fraglich ist allerdings, ob der anschließende Halbsatz *„und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt"* für beide Varianten gilt, also gemeinsame Voraussetzungen aufstellt.[15]

Der Missbrauchstatbestand ist im Verhältnis zum Treuebruchstatbestand als *lex specialis* einzuordnen, damit der speziellere Tatbestand.[16] Die Prüfung des Missbrauchstatbestands erfolgt damit grundsätzlich vorrangig gegenüber der des Treuebruchstatbestands, da die Voraussetzungen der Alt. 1 enger ausgestaltet sind.[17] Diese strenge Vorrangigkeit wird aber zumindest dadurch *„relativiert"*, dass die h.M. für beide Varianten eine sog. Vermögensbetreuungspflicht voraussetzt.[18] Damit wird der Charakter der allgemeineren Alt. 2 als Auffangtatbestand – für die Fälle, in denen die Voraussetzungen der Alt. 1 nicht vorliegen – deutlich.[19] Wegen der in der Praxis bedeutsameren allgemeineren Alt. 2 beginnen die Ausführungen mit dem Treuebruchstatbestand.[20]

Die versuchte Untreue hat der Gesetzgeber nicht mit Strafe bedroht (§§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 2 StGB). Die Untreue (§ 266 StGB) ist von der Veruntreuung (§ 246 Abs. 2 StGB) zu unterscheiden; für letztere bedarf es keines besonderen Treueverhältnis iSv § 266 StGB.[21]

1.3 Sonderdelikt

Täter des § 266 StGB kann nach der h.M. nur ein Vermögensbetreuungspflichtiger sein.[22] Es werden besondere Anforderungen an die Person des Täters gestellt, bei deren Nichtvorliegen eine Strafbarkeit ausscheidet; damit ist § 266 StGB kein Allgemeindelikt, welches grundsätzlich jede natürliche Person als Täter begehen kann, sondern ein Sonderdelikt.[23] Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, scheidet eine Täterschaft (§ 25 StGB) aus und es kommen nur noch eine Anstiftung (§ 26 StGB) bzw. eine Beihilfe (§ 27 StGB) in Betracht, also Teilnahme.[24]

2 Objektiver Tatbestand

2.1 Treuebruchstatbestand (Abs. 1 Alt. 1)

2.1.1 Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses

Trotz des grundsätzlich unterschiedlichen Wortlauts *„Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen"* und *„Vermögensinteressen er zu betreuen hat"* sind damit nicht zwei inhaltlich unterschiedliche, sondern eine identische Pflicht gemeint; es besteht somit nicht neben der Vermögensbetreuungspflicht noch eine anders ausgestalte Vermögenswahrnehmungspflicht.[25]

Im Gegensatz zum Missbrauchstatbestand sind beim Treuebruchstatbestand auch sonstige Treueverhältnisse erfasst: Täter kann auch sein, wer nicht rechtswirksam im Außenverhältnis handelt oder nur rein tatsächlich zur Vermögensfürsorge verpflichtet ist.[26] Ein tatsächliches Treueverhältnis setzt die Einräumung einer tatsächlichen Herrschaftsmacht über fremdes Vermögen voraus.[27]

Beispiel: Der Vorstand einer AG ist durch einen nicht vorschriftsmäßig besetzten Aufsichtsrat bestellt worden.[28]

Hinsichtlich des Ursprungs der Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts gelten die Ausführungen unter 2.2.1 entsprechend.

2.1.2 Vermögensbetreuungspflicht des Täters

Die bestehende Vermögensbetreuungspflicht ist der *„Angelpunkt"* bei der Bestimmung von möglichen Tätern des § 266 StGB.[29] Nach h.M. liegt eine Vermögensbetreuungspflicht dann vor, wenn eine Pflicht besteht, deren Inhalt die Vermögensfürsorge für einen anderen in einer (wirtschaftlich) nicht ganz unbedeutenden Angelegenheit ist und ein gewisser Grad an Eigenverantwortlichkeit besteht.[30] Dem Täter wird eine *„Machstellung"* innerhalb der Vermögenssphäre des Vermögensinhabers (Opfer) anvertraut.[31]

Die Pflicht bezieht sich also auf die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen.[32] Der Täter ist – als Ausdruck seiner Eigenverantwortlichkeit – nicht zu einer bestimmten Handlung verpflichtet (Handlungsalternativen).[33] Bei unerheblicher wirtschaftlicher Bedeutung wird eine (schwer zu bestimmende) Bagatellgrenze nicht überschritten und eine Strafbarkeit nach § 266 StGB scheidet aus.[34] Ob eine Vermögensbetreuungspflicht vorliegt, bestimmt sich nach den gesamten Umständen des in Frage stehenden Falls.[35]

Entscheidend ist, dass die Vermögensbetreuungspflicht eine Hauptpflicht des Grundverhältnisses – genauer: die fremdnützige Vermögensfürsorge wesentlicher Inhalt[36] – sein muss, sodass sonstige Vertragspflichtverletzungen zwar zu Vermögensschäden führen können, die Strafbarkeit nach § 266 StGB aber nicht auf diese gestützt werden kann;[37] schlichte Vertragspflichtverletzungen sollen nicht kriminalisiert werden.[38]

Die arbeitsrechtliche Treuepflicht eines Arbeitnehmers allein genügt nicht, vielmehr muss die Möglichkeit zur selbstständigen Entscheidung in einem Pflichtenkreis von einiger Bedeutung bestehen.[39]

Beispiele: Leiter einer Verkaufsfiliale[40] oder Kassierer, die eigenverantwortlich die Tagesabrechnung erstellen.[41]

Angestellte des öffentlichen Dienstes, Amtsträger, Beamte oder sonstige Amtswalter sind vermögensbetreuungspflichtig, soweit sie nach ihrem Aufgabengebiet selbstständig über fremdes Vermögen (insbesondere der öffentlichen Hand) entscheiden.[42]

Beispiel: Polizeibeamter gegenüber dem Dienstherrn in Bezug auf erhobene Verwarnungsgelder.[43]

2.1.3 Verletzung der dem Täter obliegenden Vermögensbetreuungspflicht

Der Täter muss die ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht verletzen. Dazu genügt jedes Tun oder Unterlassen, welches im Widerspruch zur Vermögensbetreuungspflicht steht.[44] Dieses pflichtverletzende Verhalten muss – anders als bei Alt. 1 – keinen rechtsgeschäftlichen Charakter haben, sodass grundsätzlich auch tatsächliches Handeln oder Unterlassen den Tatbestand der Untreue erfüllen können.[45] Dabei genügt nicht jede, sondern nur eine *„gravierende"* oder *„evidente"* Pflichtverletzung:[46] Anwendungsbereich können bspw. Spenden sein, die zum Zwecke der Kunst-, Wissenschafts- oder Sportförderung durch Vorstände von Gesellschaften getätigt werden.[47] Überdies bedarf es eines sachlich-funktionalen Zusammenhangs zwischen Pflichtverletzung und Vermögensbetreuungspflicht: Ist in einem ersten Schritt die Verletzung einer dem Täter obliegenden Pflicht bejaht worden, so schließt sich in einem zweiten Schritt die Feststellung darüber an, ob diese verletzte Pflicht gerade zu den Vermögensbereuungspflichten des Täters gehört.[48] Dazu muss Gegenstand der verletzten Pflicht die Vermögensbetreuung sein.[49]

Beispiel: Es stellt keine iSv § 266 StGB einschlägige Pflichtverletzung dar, wenn der verärgerte Prokurist das Geschirr der Werkskantine zu Bruch schlägt; dies stellt nur ein (vermögensschädigendes) Handeln bei Gelegenheit dar, welches ihm zwar aufgrund seiner betrieblichen Stellung erst möglich ist, aber nicht in seinen vermögensbezogenen Aufgabenkreis fällt.[50]

Ist der Vermögensinhaber mit dem – grundsätzlich pflichtverletzenden – Verhalten des Täters vorab einverstanden, so entfällt nach h.M. ausnahmsweise die Pflichtwidrigkeit und der Tatbestand des § 266 StGB ist nicht erfüllt.[51]

2.1.4 Vermögensnachteil bei dem zu betreuenden Vermögen

Aufgrund der Pflichtverletzung muss ein Vermögensnachteil bei der Person eingetreten sein, deren Vermögensinteressen der Täter zu betreuen hatte.[52] Der Begriff des Vermögensnachteils iSv § 266 StGB deckt sich mit dem des Vermögensschadens iSv § 263 StGB:[53] Nach der h.M. liegt ein solcher vor, wenn der Verlust einer Vermögensposition nicht durch den Zugewinn einer entsprechend gleichwertigen Vermögensposition wieder ausgeglichen wird, sodass das Vermögen eine Wertminderung erfahren hat.[54] Sind Anfangs- und Endbestand des Vermögens gleich, so fehlt es an einem Vermögensnachteil.[55] Mittelbare Schädigungen Dritter begründen keinen Vermögensnachteil iSv § 266 StGB, es genügt allein die Nachteilszufügung an dem zu betreuenden Vermögen (*„und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt"*):[56] Zu betreuendes und verletztes Vermögens müssen identisch sein.[57] Das Vorliegen eines Vermögensnachteils muss positiv festgestellt werden und darf nicht mit der Pflichtverletzung gleichgesetzt bzw. automatisch aus dieser gefolgert werden; es droht sonst die Gefahr der Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG.[58] Dabei soll nach der Rechtsprechung und der h.M. das Vorliegen einer sog. schadensgleichen konkreten Vermögensgefährdung – entsprechend zum Betrug (§ 263 StGB) – ausreichen:[59] Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise reicht auch die hohe Wahrscheinlichkeit späterer Verluste zur Annahme eines Vermögensnachteils- bzw. -schadens.[60]

Beispiel: Die mangelhafte Dokumentation von Zahlungen kann eine schadensgleiche Vermögensgefährdung darstellen, wenn im Einzelfall mit einer doppelten Inanspruchnahme zu rechnen und auf Grund der unzureichenden Buchhaltung eine wesentliche Erschwerung der Rechtsverteidigung zu besorgen ist.[61] Allerdings fehlt es insoweit am rechtsgeschäftlichen Charakter, sodass der Treuebruchstatbestand zu prüfen ist und diese Frage sich dort stellt.[62]

2.2 Missbrauchstatbestand (Abs. 1 Alt. 1)

2.2.1 Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis für fremdes Vermögen aufgrund Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts

Es ist erforderlich, dass der Täter für fremdes Vermögen eine Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis innehat.[63] Dem Täter muss also die Fähigkeit zukommen, eine Verfügung oder Verpflichtung für den Vermögensinhaber rechtswirksam vornehmen zu können.[64] Der Inhaber einer Verfügungsbefugnis kann wirksam Verfügungsgeschäfte vornehmen, bspw. das Eigentum an einer Sache des Vermögensinhabers übertragen.[65] Die Verpflichtungsbefugnis verleiht die Fähigkeit, einen anderen wirksam zu verpflichten, dessen Vermögen wirksam mit einer Verbindlichkeit zu belasten (bspw. der Abschluss eines Kauvertrags über eine Sache des Vermögensinhabers).[66]

Der Befugnisinhaber könnte also – je nach Befugnis – das Eigentum an einem Auto des Vermögensinhabers übertragen oder einen Kaufvertrag schließen, an den dann der Vermögensinhaber gebunden wird. Die Befugnis iSv § 266 Abs. 1 StGB hat sich damit auf Vermögen zu beziehen, das nicht allein dem Täter zusteht, für diesen fremd ist.[67] Ob die Verpflichtung oder die Verfügung wirksam sowie das Vermögen, auf das sich die Befugnis bezieht, fremd ist, bestimmt sich nach dem Bürgerlichen Recht.[68]

Die o.g. Befugnisse kommen dem Inhaber zu, weil sie ihm kraft Gesetzes (bspw. die Eltern eines Kindes nach §§ 1626 ff. BGB) zustehen, aufgrund behördlichen Auftrags oder durch Rechtsgeschäft (bspw. die Erteilung einer Vollmacht nach §§ 164 ff. BGB, insbesondere die Prokura nach den §§ 48 ff. HGB) übertragen worden sind.[69]

2.2.2 Missbrauch dieser Befugnis

Tathandlung von Abs. 1 Alt. 1 ist das Missbrauchen der Befugnis.[70] Der Begriff des Missbrauchs lässt sich zunächst in die Bestandteile *„Gebrauch"* und *„Missbräuchlichkeit"* – des Gebrauchs – aufteilen; der Gebrauch meint die Ausübung der mit der Befugnis einhergehenden Fähigkeiten.[71]

Ein Missbrauch der Befugnis liegt vor, wenn der Täter im Innenverhältnis (dh Täter zu Vermögensinhaber) gegen Pflichten verstößt, die er gegenüber dem Vermögensinhaber hat, er aber im Außenverhältnis (dh Vermögensinhaber zu Drittem) rechtswirksam[72] ein Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft vornimmt.[73] Folglich ist Missbrauchen das Überschreiten des rechtlichen Dürfens im Rahmen des rechtlichen Könnens.[74] Als Tathandlung des Missbrauchstatbestands (Abs. Alt. 1) kommt somit nur rechtsgeschäftliches Handeln in Betracht – rein tatsächliches Handeln, wie unordentliche Buchführung oder der Verbrauch einer anvertrauten Sache, kann aber grundsätzlich taugliche Tathandlung des Treuebruchstatbestands sein.[75] Das Rechtsgeschäft muss im Außenverhältnis (zivilrechtlich) wirksam sein.[76]

> Beispiel: T war Vertriebsleiter der Firma R, die Supermärkte belieferte. In dieser Funktion war T insbesondere für das Aushandeln und den Abschluss von Geschäften mit Großkunden der Firma R zuständig und bevollmächtigt, im Außenverhältnis wirksam Verträge abzuschließen. Im Innenverhältnis musste er die Vertragsangebote mit dem Geschäftsführer der Firma R abstimmen. T schloss mehrfach unter Missachtung der Vorgaben der Geschäftsleitung Kaufverträge mit zu geringen, unter dem Einkaufs- bzw. Herstellungspreis liegenden Verkaufspreisen ab.[77]

Die Pflichten im Innenverhältnis beruhen zumeist auf Vereinbarungen zwischen dem Täter und dem Vermögensinhaber (Grundverhältnis); sie ergeben sich bspw. aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis (§ 611 BGB) oder einem Auftrag (§ 662 BGB).[78]

2.2.3 Vermögensbetreuungspflicht des Täters (h.M.)

Es ist grundsätzlich umstritten, ob Voraussetzung des Missbrauchstatbestands das Bestehen einer sog. Vermögensbetreuungspflicht ist.[79] Wie oben skizziert ist zu klären, ob der Halbsatz *„und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt"* für beide Varianten des Abs. 1 gilt.[80] Für die h.M.[81] und damit dafür, dass sowohl der Missbrauchstatbestand als auch der Treuebruchstatbestand eine Vermögensbetreuungspflicht voraussetzen, sprechen insbesondere der Wortlaut der Norm und der Wille des Gesetzgebers:[82] Einerseits gilt der besagte Halbsatz nach seiner Stellung im Satzgefüge für beide Tatbestände und setzt ausdrücklich die Vermögensbetreuungspflicht voraus. Andererseits soll in den Kreis der (möglichen) Täter nicht jeder Vertreter, sondern nur Personen aufgenommen werden, denen eine zentrale vermögensbezogene Stellung zukommt. Die Verleihung der Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis ist grundsätzlich ein starkes Indiz für das Vorliegen einer Vermögensbetreuungspflicht.[83]

2.2.4 Vermögensnachteil bei dem zu betreuenden Vermögen

Hinsichtlich des Vermögensnachteils siehe oben (2.1.4).

3 Subjektiver Tatbestand

§ 266 StGB ist als Vorsatzdelikt (§ 15 StGB) ausgestaltet, wobei Eventualvorsatz genügt.[84] Gegenstand des Vorsatzes sind alle objektiven Tatbestandsmerkmale. In Abgrenzung zum Betrug (§ 263 StGB) und zur Erpressung (§ 253 StGB) ist es zur Erfüllung des Tatbestands nicht notwendig, dass der Täter mit der Absicht rechtswidriger Bereicherung handelt.[85] Typischerweise handelt der Untreuetäter aber aus eigenem Streben nach Gewinn, sodass fehlender Eigennutz strafmildernd berücksichtigt werden kann.[86]

Anmerkungen

1 Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel von Prof. Dr. Dennis Bock.
2 Jüngst VW und Porsche: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/untreue-verdacht-gegen-vw-betriebsratschef-osterloh-16231956.html und https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/grossrazzia-von-186-ermittlern-wegen-untreue-bei-porsche-16210636.html (letzte Aufrufe: 26.6.19).
3 https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/anklage-wegen-untreue-hannovers-oberbuergermeister-schostok-tritt-zurueck-16164559.html (letzter Aufruf: 26.6.19).
4 Saliger JA 2007, 326.
5 Jäger, in: Joecks/Jäger StGB, 12. Auflage 2018, § 266 Rn. 1; Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 512.
6 Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage, § 266 Rn. 2, 18.
7 BVerfG B. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09 – BverfGE 126, 170 (200).
8 BGH U. v. 4.11.1997 – 1 StR 273/97 – NStZ 1998, 514 (515); Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 512.
9 Mitsch JuS 2011, 97 (98).
10 Maier, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 253 Rn. 28; Mitsch JuS 2011, 97 (98).
11 Saliger JA 2007, 326 (327).
12 Schünemann NStZ 2005, 473 (474).
13 Schünemann NStZ 2005, 473 (474).
14 Mitsch JuS 2011, 97 (98); Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 11; Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 23; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 856.
15 Rengier, Strafrecht Besonderer Teil 1, 21. Auflage 2019, Rn. 4.

16 Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 31; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 863.
17 Rengier, Strafrecht Besonderer Teil 1, 21. Auflage 2019, Rn. 4; Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 26; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 856.
18 Ransiek ZStW 116 (2004), 634 (635); Mitsch JuS 2011, 97 (98 Fn. 12); zum Streit Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 24 ff. mwN.
19 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 856; Mitsch JuS 2011, 97 (98); kritisch: Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage, § 266 Rn. 88.
20 Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 513.
21 Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 40.
22 Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage 2019, § 266 Rn. 1.
23 Mitsch JuS 2011, 97 (98); Schünemann, in: LK-StGB, 12. Auflage 2012, § 266 Rn. 201.
24 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 855.
25 Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 59; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil 1, 21. Auflage 2019, § 18 Rn. 15.
26 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 882 mwN.
27 Wittig, in: BeckOK StGB, 42. Edition Stand 01.05.2019, § 266 Rn. 32.
28 Schünemann, LPK-Untreue, Sonderausgabe 2017, Rn. 78.
29 Saliger JA 2007, 326 (327).
30 Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 514 mwN; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 890 mwN.
31 Saliger JA 2007, 326 (327).
32 Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 47.
33 Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 49; Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 53.
34 Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 525 mwN.
35 BGH U. v. 11.12.1957 - 2 StR 481/57 - NJW 1960, 53; zur Gewichtung der einzelnen Indizien Saliger JA 2007, 326 (328).
36 Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 515.
37 Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 31.
38 Mitsch JuS 2011, 97 (100).
39 Wittig, in: BeckOK StGB, 42. Edition Stand 1.5.2019, § 266 Rn. 40.2.
40 BGH U. v. 21.10.2003 - 1 StR 544/02.
41 OLG Hamburg B. v. 10.6.2009 - 3 Ss 29/09.
42 Wittig, in: BeckOK StGB, 42. Edition Stand 01.05.2019, § 266 Rn. 40.1.
43 OLG Köln U. v. 12.12.1963 - Ss 335/62 - NJW 1963, 1992.
44 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 897.
45 Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 64; Perron, in: Schönke/Schröder, 30. Auflage 2019, § 266 Rn. 35.
46 BVerfG B. v. 23.6.2010 - 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09 - BVerfGE 126, 170 (182, 211); Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage 2019, § 266 Rn. 46: „dritter Schritt" der Prüfung.
47 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 898.
48 Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage 2019, § 266 Rn. 51.
49 BGH B. v. 12.12.2012 - 5 StR 380/12 - wistra 2013, 104.
50 Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 62.
51 Fischer, StGB, 66. Auflage 2019, § 266 Rn. 90.
52 Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 201.
53 Jäger, in: Joecks/Jäger StGB, 12. Auflage 2018, § 266 Rn. 39.
54 BGH B. v. 29.6.2010 - 1 StR 245/09 - NStZ 2011, 83; Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage 2019, § 263 Rn. 193, ausführlich zum Vermögensschaden Rn. 182 ff.
55 Schünemann, LPK-Untreue, Sonderausgabe 2017, Rn. 217.
56 Mitsch JuS 2011, 97 (101); Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 900.
57 Schünemann, LPK-Untreue, Sonderausgabe 2017, Rn. 221.
58 Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 572 mwN.
59 BGH U. v. 15.11.2001 - 1 StR 185/01 - NJW 2002, 1211.
60 BGH U. v. 15.4.2015 – 1 StR 337/14 - NStZ 2015, 514 (515); Ransiek ZStW 116 (2004), 634 (658 ff.).
61 BGH B. v. 26.4.2001 - 5 StR 587/00 - NJW 2001, 3638.
62 Rengier, Strafrecht Besonderer Teil 1, 21. Auflage 2019, Rn. 15.
63 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 859.
64 Mitsch JuS 2011, 97 (99).
65 Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage 2019, § 266 Rn. 75; Mitsch JuS 2011, 97 (99).
66 Schünemann, in: LK-StGB, 12. Auflage 2012, § 266 Rn. 46; Mitsch JuS 2011, 97 (99).
67 Fischer, in: StGB-Kommentar, 66. Auflage 2019, Rn. 11; vgl. Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 47.
68 Jäger, in: Joecks/Jäger StGB, 12. Auflage 2018, § 266 Rn. 17.
69 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 861; BGH B. v. 16.11.2010 - 1 StR 502/10 - NStZ 2011, 280 (281).
70 Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 547.
71 Mitsch JuS 2011, 97 (99).
72 BGH B. v. 1.2.2007 – 5 StR 467/06 – NStZ 2007, 579 (580).
73 Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Auflage 2017, § 266 Rn. 86; Hoyer, in: SK-StGB, 9. Auflage 2019, § 266 Rn. 75.
74 BGH U. v. 16.6.1953 – 1 StR 67/53.
75 Wittig, in: BeckOK StGB, 42. Edition Stand 1.5.2019, § 266 Rn. 16.
76 BGH B. v. 13.2.2007 - 5 StR 400/06.
77 Nach BGH U. v. 16.12.2010 - 4 StR 492/10.
78 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 864.
79 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 878.
80 Rengier, Strafrecht Besonderer Teil 1, 21. Auflage 2019, Rn. 4; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 878.
81 BGH U. v. 6.12.2001 - 1 StR 215/01 - NJW 2002, 1585; statt aller Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 31.
82 Dazu ausführlich Bock, Strafrecht Besonderer Teil II, 2018, S. 549 f.; Labsch NJW 1986, 104, (107 f.).
83 Mitsch JuS 2011, 97 (100).
84 Dierlamm, in: MüKoStGB, 3. Auflage 2019, § 266 Rn. 283.
85 Mitsch JuS 2011, 97 (98) mwN.
86 BGH B. v. 26.5.1983 - 4 StR 265/83.

REZENSION

Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. 8. Auflage 2019

Der im Verlag C.H. Beck herausgegebene Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung ist durch eine umfassende und praxisgerechte Bearbeitung auf hohem wissenschaftlichem Niveau gekennzeichnet. Kommentiert werden die Einzelbestimmungen der StPO sowie auszugsweise des GVG, des EGGVG und der EMRK. Der aktualisierte Anhang enthält mit dem Abdruck des JGG, der RiStBV und der MiStra Bundesregelungen, die in der praktischen verfahrensrechtlichen Arbeit unentbehrlich sind. Herausragende Merkmale des Werkes sind die durchgehende Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und zielführende praktische Lösungsansätze in streitigen Fällen. Es richtet sich nach der Zielgruppenbeschreibung des Herausgebers vornehmlich an Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte und will exakte Informationen zu strafverfahrensrechtlichen Fragestellungen an die Hand geben.
Bei einzelnen Fragen ist der Kommentar durchaus auch für den Polizeivollzugsdienst von Bedeutung. Dies gilt für die wissenschaftliche Arbeit an den Hochschulen, aber auch für die differenzierte Auseinandersetzungen mit besonderen Problemständen in der Praxis. Genannt werden sollen an dieser Stelle exemplarisch nur die informatorische Befragung, die Reichweite des hypothetischen Ersatzeingriffs und der Befugnisgeneralklausel des § 163 I Satz 2 StPO sowie der Rechtsschutz im Rahmen einer doppelfunktionalen Beweismittel- und Einziehungsbeschlagnahme.
Das Werk wird seit zehn Jahren und drei Auflagen von Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D. Rolf Hannich herausgegeben. Das beindruckende Bearbeiterverzeichnis umfasst 38 anerkannte Autoren, die zum Teil über viele Jahre mitgewirkt und so zur Aufrechterhaltung der Qualität des Kommentars beigetragen haben. Wie gewohnt beginnt die Darstellung mit der von Prof. Dr. Thomas Fischer verantworteten sehr überzeugenden Einleitung. Auf mittlerweile insgesamt 3228 Seiten findet sich sodann eine umfassende Erörterung der für die (strafrechtliche) Praxis wichtigen Vorschriften.
Der bewährte und zu Recht als Klassiker bezeichnete Karlsruher Kommentar gehört auch in 8. Auflage trotz des stattlichen Preises in die Bibliothek jedes anspruchsvollen strafrechtlichen Praktikers. Ihm kommt zweifellos eine führende Position in der strafverfahrensrechtlichen Literatur zu.

Hartmut Brenneisen

Autor:	**Rolf Hannich**
Titel:	**Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019**
Format:	**3228 Seiten, 24,5 x 16,5 cm, Hardcover**
Preis:	**269,00 Euro**
ISBN:	**978-3-406-69511-7**
Verlag:	**Verlag C. H. Beck oHG**

Strafrechtliche Rechtsprechungsübersicht

Von EPHK & Ass. jur. Dirk Weingarten, Wiesbaden

Wir bieten Ihnen einen Überblick über strafrechtliche Entscheidungen, welche überwiegend – jedoch nicht ausschließlich – für die kriminalpolizeiliche Arbeit von Bedeutung sind. Im Anschluss an eine Kurzdarstellung ist das Aktenzeichen zitiert, so dass eine Recherche möglich ist

§ 263 StGB – Betrug; hier: Geltendmachung einer Forderung, auf die kein Anspruch besteht. Der A betrieb zwei Einzelfirmen, deren Geschäft überwiegend darin bestand, Mobilfunkverträge im Wege von Haustürgeschäften durch Außendienstmitarbeiter an Kunden zu vermitteln. Die angebotenen Mobilfunkverträge sollten bei den Kunden bestehende Festnetzverträge ersetzen. In der Folge wurden sehr viele Widerrufserklärungen abgegeben und deswegen kam A auf die Idee, den widerrufenden Kunden, die Tätigkeit der Außendienstmitarbeiter im Rahmen der Vertragsvermittlung nachträglich als Beratungsleistungen in Rechnung zu stellen. Von einem befreundeten Rechtsanwalt erfuhr A, dass er darauf keinen Anspruch habe, aber trotzdem stellte A mindestens in 257 Fällen eine sog. *„Beratungspauschale"* in Höhe von 69,95 Euro mit jeweils gleichlautenden Schreiben in Rechnung.

Die Geltendmachung einer Forderung, auf die kein Anspruch besteht, ist als schlüssige Täuschung über Tatsachen i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB anzusehen, wenn die Erklärung nicht lediglich die Äußerung einer Rechtsauffassung darstellt und einen konkreten, dem Beweis zugänglichen *„Tatsachenkern"* enthält. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn in dem Einfordern der Leistung auch die Herstellung des Bezugs zu einer unzutreffenden Tatsachenbasis einhergeht oder das Vorliegen eines anspruchsbegründenden Sachverhalts behauptet wird. Das Vorliegen eines täuschungsbedingten Irrtums und hierfür kausalen Vermögensverfügung kann nicht lediglich mit naheliegenden Plausibilitätserwägungen begründet werden, wenn auch die Möglichkeit besteht, dass die Verfügung aus Indifferenz oder ohne weitere Überlegung vorgenommen wurde. (BGH, Urt. v. 22.2.2017 – 2 StR 573/15)

§ 263 StGB – Betrug; hier: Geltendmachung von unberechtigten Abmahnkosten. Rechtsanwalt A hatte zum Aufbau seiner Kanzlei ein Darlehen in Höhe von 30.000 Euro aufgenommen. M betrieb ein Sportgeschäft mit Onlineshop und wollte aufgrund erheblicher Umsatzeinbußen kurzfristig anderweitige Einkünfte erzielen. Sie einigten sich Ebay-Verkäufer von Sport- und Freizeitartikeln wegen angeblicher Verschleierung ihrer Unternehmereigenschaft nach § 3 Abs. 1 und Abs. 3 UWG i.V.m. dem Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 23 UWG abzumahnen. Der M sollte nie Rechtsanwaltskosten an A zahlen und eingehende Gelder der abgemahnten Personen sollten hälftig unter sich aufgeteilt werden.

Mit dem Versenden von wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen an Wettbewerber erklärt der Rechtsanwalt aus Sicht der Empfänger zumindest konkludent, dass der Forderung ein wettbewerbsrechtlich bedeutsamer Abmahnvorgang zugrunde liegt und dass es nicht um die bloße Generierung von Rechtsanwaltsgebühren geht, es sich mithin um keine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung der Ansprüche handelt. Wenn Abmahnkosten als dem Mandanten entstandener Schaden für die Beauftragung des Rechtsanwalts zur Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche geltend gemacht werden, obwohl nach der Vereinbarung zwischen Rechtsanwalt und Mandant deren Handeln ausschließlich darauf ausgerichtet war, Einnahmen aus Rechtsanwaltsgebühren zu generieren, ohne weitergehende wettbewerbsrechtliche Ziele zu verfolgen, ist darin tatbestandlich eine Täuschung der abgemahnten Wettbewerber im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB zu sehen. Die Fallkonstellation, in der der abmahnende Mandant mit seinem Rechtsanwalt vereinbart, dass er keine Rechtsanwaltskosten zu tragen habe und er die vom Abgemahnten gezahlten Gelder mit dem Anwalt teilen werde, ist ein *„klassischer Fall"* des Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. (BGH, Beschl. v. 8.2.2017 – 1 StR 483/16)

§§ 263, 266 Abs. 1 StGB – Betrug; hier: Konkludente Täuschung bei Abrechnungsbetrug; Kick-Back-Zahlungen an den verordnenden Arzt. Die A war in ein von einem Arzt erdachtes System eingebunden, durch das bei Verschreibung von Röntgenkontrastmitteln – zum Teil in erheblichen Übermengen – für die von dem Arzt aufgebaute Unternehmensgruppe Kick-Back-Zahlungen in zweistelliger Millionenhöhe zu Lasten der Krankenkassen erwirtschaftet wurden.

Außer durch ausdrückliche Erklärung kann eine Täuschung i.S.v. § 263 Abs. 1 StGB auch konkludent erfolgen. Liegen keine Besonderheiten vor, kann das Tatgericht regelmäßig von allgemein verbreiteten, durch die Verkehrsanschauung und den rechtlichen Rahmen bestimmten Erwartungen auf den tatsächlichen Inhalt konkludenter Kommunikation schließen. Die Einreichung ärztlicher Verordnungen im Zusammenhang mit entsprechenden Rechnungen (hier: über Röntgenkontrastmittel) enthält danach regelmäßig die stillschweigende Erklärung, dass diese in der geltend gemachten Höhe angefallen und nicht durch § 128 Abs. 2 S. 1, Abs. 6 SGB V widersprechende Kick-Back-Zahlungen an den verordnenden Arzt geschmälert sind. Der Verstoß gegen § 128 Abs. 2 und 6 SGB V hat zur Folge, dass der betrügerisch agierende Leistungserbringer seinen Zahlungsanspruch insgesamt verliert. Bei seiner Verordnungstätigkeit trifft den Vertragsarzt grundsätzlich eine Vermögensbetreuungspflicht i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB zu Gunsten der gesetzlichen Krankenkassen, wobei dies auch bei der Verordnung von Sprechstundenbedarf gilt. (BGH, Beschl. v. 25.7.2017 – 5 StR 46/17)

Aktuelles aus dem Netz

Von EKHK Christian Zwick, Ludwigshafen

Binäre Optionen: Gefährliches Börsenspiel

Der Markt der Finanz-Derivate ist auch in Deutschland seit einigen Jahren um eine Variante reicher. Mit „binären Optionen" wird der Handel zum Finanzabenteuer in eigener Sache. Entweder es werden große Gewinne eingefahren – oder der Einsatz ist futsch. […] Diese neue Finanzwette wird von einer Reihe von CFD-Brokern angeboten, die in Deutschland ansässig sind oder deutsche Tochterfirmen betreiben. Nachdem die Europäische Aufsichtsbehörde ESMA die Vermarktung und den Handel in der EU für Privatanleger seit Juli 2018 untersagt hat, sind die „binarys" nur noch für als „professionelle Trader" eingestufte Kunden erhältlich. Mehr: https://boerse.ard.de/anlageformen/derivate/gefaehrliches-boersenspiel100.html, Meldung vom 19.7.2019.

Sorge vor Internetkriminalität nimmt zu

Onliner in Deutschland sind besorgt über die Sicherheitslage im Internet. Neun von zehn Internetnutzern (89%) sehen eine wachsende Bedrohung durch Internetkriminalität. Im Vorjahr sagten dies erst 85%. […] Das ist das Ergebnis einer repräsentativen Umfrage im Auftrag des Digitalverbands Bitkom unter mehr als 1.000 Internetnutzern in Deutschland. […] Als Konsequenz fordern Onliner eine höhere Polizeipräsenz im Internet. Acht von zehn (81%) meinen, die Politik solle mehr Geld in spezielle Einheiten investieren, die gezielt gegen Cyberkriminalität vorgehen. Mehr: https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Sorge-vor-Internetkriminalitaet-nimmt-zu, Meldung vom 24.4.2019.

Volkswagen baut Einheit für Auto-Software mit 5.000 Experten auf

Der Anteil eigener Softwareentwicklung soll so von derzeit unter 10% auf mindestens 60% steigen. Zu den Projekten gehört das eigene konzernweite Betriebssystem für die Auto-Software, aber auch die mit dem US-Technologieriesen Microsoft angekündigte Zusammenarbeit für die Verarbeitung und Speicherung von Daten in der Cloud, also in Rechenzentren im Internet. Mehr: https://www.computerbild.de/artikel/cb-News-Connected-Car-VW-Software-E-Auto-Entwicklung 23614425.html, Meldung vom 19.6.2019.

Der Fall Wempe zeigt, wie verwundbar die IT im Mittelstand ist

Der Erpressungsfall des Hamburger Juweliers zeigt: IT-Systeme im deutschen Mittelstand sind verwundbar – und eröffnen Cyberkriminellen ein lukratives Feld. […] Die Erpresser waren nicht hinter Diamanten oder Goldschmuck her. Sie forderten Zahlungen in der Kryptowährung Bitcoin. Wie das „Hamburger Abendblatt" schrieb, soll der Juwelier umgerechnet mehr als eine Million Euro Lösegeld überwiesen haben, um das Passwort zur Entschlüsselung der Server zu erhalten. […] Die Beratung Accenture verzeichnete innerhalb von zwei Jahren eine Verdreifachung der Angriffe auf Organisationen. Mehr: https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/ransomware-der-fall-wempe-zeigt-wie-verwundbar-die-it-im-mittelstand-ist/24520104.html, Meldung vom 4.7.2019.

N26: Warum Kunden der Smartphonebank trotz Skandalen die Tür einrennen

Die N26 Bank ist eine Direktbank, die sich darauf spezialisiert hat, ihre Kontoführungsanwendungen speziell für das Smartphone zuzuschneiden. […] Der enorme Erfolg der Smartphone-Bank hat jedoch auch seine Schattenseiten. So stehen gegenwärtig diverse Vorwürfe wie zum Beispiel unzureichende Präventionsmaßnahmen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, schlechter Kundenservice und Probleme bei der Erreichbarkeit sowie der Verlust von Einlagen auf N26-Konten. Mehr: https://www.finanzen.net/nachricht/private-finanzen/die-mobile-bank-n26-warum-kunden-der-smartphonebank-trotz-skandalen-die-tuer-einrennen-7707041, Meldung vom 15.7.2019.

Ein Spam-Opfer hackt zurück.

„Ich gabe sie aushewählzt, mich zu beerben. Ihnen winken 10 Millionen USDollars." Wer steckt eigentlich hinter derartigen Spam-Mails? Ein Hacker hat sich auf die Suche gemacht und wurde fündig: […] Mit diesen Infos konnte ich schließlich den Standort des Betrügers auf eine bestimmte Straße in Johannesburg in Südafrika eingrenzen. […] Nun saß ich auf einem riesigen Datenhaufen und wusste nicht so recht, was ich mit den durchaus brisanten Informationen machen soll. Zur Polizei gehen? Schwierig. Durch mein Handeln habe ich mich sicherlich strafbar gemacht. Letztendlich entschied ich mich dazu, die Daten über den anonymen Briefkasten „heise investigativ" der c't-Redaktion zukommen zu lassen. Mehr: https://www.heise.de/ct/artikel/Ein-Spam-Opfer-hackt-zurueck-4416729.html, Meldung vom 13.5.2019.

GdP-Positionspapier

Der soziale Rechtsstaat braucht eine Finanzpolizei

Die Bundesrepublik Deutschland ist gemäß Art. 20 Abs. 1 GG ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Die bloße Feststellung ist ein politischer Auftrag mit Verfassungsrang und somit stetige Verpflichtung aller demokratischen Kräfte. Die Aufrechterhaltung, Sicherung und Verfolgung der Staatsziele, wie des Sozialstaatsprinzips, erschöpft sich deswegen auch nicht in politischen Appellen. Sie verlangt mehr als die regelmäßige öffentliche Ermahnung zur Einhaltung von Regeln und Ordnungen und Forderung nach einem fairen Umgang auf den Märkten.

Die politisch Verantwortlichen müssen durch ihr Handeln sicherstellen, dass die Bürgerinnen und Bürger, die aktiver Teil und nicht bloße Zuschauer des gemeinsamen, demokratischen, sozialen, wirtschaftlich und rechtsstaatlich geprägten Zusammenlebens sind, immer das nötige Vertrauen in die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland haben.

Die Garantie der Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft, die Gewissheit und das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit des Erwerbs von Eigentum und Vermögen, in die Qualität, Sicherheit und Legalität der produzierten Waren sowie ein fairer und zu diesem Zweck maßvoll geregelter und nicht rücksichtsloser Wettbewerb aller Wirtschaftsbeteiligten auf den Produktions-, Handels-, Dienstleistungs-, Finanz- und Arbeitsmärkten sind die berechtigte Mindesterwartung der Bürgerinnen und Bürger in einem sozialen Staat.

Das gilt umso mehr, weil die Märkte einer zunehmenden Globalisierung ausgesetzt sind und nationale Instrumente zu deren Steuerung und Überwachung immer weniger tauglich sind, die errungenen Rechte und Garantien der am jeweiligen Markt Beteiligten auf dem hohen und gewohnten Niveau zu bewahren.

Genau dieses Vertrauen, vor allem in die soziale und rechtsstaatliche Ordnung, wird aber nicht nur durch die undurchsichtigen und rasanten Prozesse der Globalisierung bedroht. Auch eine zunehmende Kriminalität, vor allem im Bereich der Steuer-, Finanz- und Wirtschaftskriminalität, Geldwäsche und Organisierter Kriminalität, bedroht diese Ordnung. *„White-Collar Crime“* im Nadelstreifen gehört genauso zu diesem bedrohlichen Spektrum wie üble Auswüchse von Clankriminalität, Rockerbanden oder Kriminalität im Netz (Cybercrime, illegaler Internethandel etc.).

Das Anwachsen dieser Art von Kriminalität ist ein schleichendes Gift für jede demokratisch verfasste Gesellschaft, deren Fundament das Vertrauen in die Sozial- und Rechtsstaatlichkeit benötigt. Eine sich verstetigende und weitestgehend im verborgenen stattfindende Etablierung von kriminellen Strukturen zur Erzielung von immensen illegalen Gewinnen durch eine wuchernde Steuer-, Finanz- und Wirtschaftskriminalität, Geldwäsche und Organisierte Kriminalität, mit der Folge gigantisch anwachsender inkriminierter Vermögen, bedroht auf Dauer jedes sozial, wirtschaftlich und rechtlich geordnete demokratische Gemeinwesen. Es trennt die Menschen in die redlichen, verantwortlichen und aufrecht-ehrlichen auf der einen Seite und die dreisten, unverschämten und maßlos-egoistischen auf der anderen Seite. Kurz gesagt, in Verlierer und Gewinner, weil sich die Letztgenannten durch ihr ungebremstes illegales Vorgehen erhebliche Wettbewerbsvorteile auf allen Märkten gegenüber allen anderen redlich agierenden Menschen verschaffen. In der Bilanz tauchen die großen illegalen Vermögen und Gewinne als ebenso große Verluste und Schäden beim Staat und bei den Ehrlichen auf.

Die Gewerkschaft der Polizei fordert seit vielen Jahren die Errichtung einer Bundesfinanzpolizei. Sie reagiert damit darauf, dass die wichtigsten Akteure im Kampf gegen Wirtschaftskriminalität, nämlich Polizei, Zoll und Steuerfahndung, nicht ausreichend vernetzt sind. Als große Schwäche im System hat die GdP die Tatsache erkannt, dass Polizei- und Zollbehörden keinen regelmäßigen Austausch mit den Steuerfahndern führen können. Zwar funktioniert die kollegiale Zusammenarbeit im individuellen Bereich immer besser, aber der institutionelle Austausch ist nicht gegeben. Die GdP fordert deshalb auch die Einrichtung einer Zentralstelle für den Bereich der Delikte im Zuständigkeitsbereich der Steuerfahndungen und der Ermittlungsdienste des Zolls (Zollfahndung und FKS), die ähnlich wie das BKA bundesweit koordinierend und in bestimmten Fällen unterstützend oder vorgangsführend tätig wird und dabei auch die Dienststellen der Steuerfahndungen einbezieht. Eine solche Zentralstelle wäre durch die Weiterentwicklung des Zollkriminalamtes möglich.

Nach wie vor sind, nach Auffassung der GdP, der Zoll und auch die Steuerfahndungen der Länder nicht ausreichend mit den übrigen Polizeibehörden vernetzt. Als besonderes Hemmnis für die gesamte wirksame Bekämpfung der Steuer-, Finanz- und Wirtschaftskriminalität erkennt die GdP die starren Grenzen der §§ 30 AO, 68 SGB X, d.h. das Steuer- und Sozialgeheimnis. Es muss möglich werden, dass die Strafverfolgungsbehörden (Polizei, Zoll, Steuerfahndungen und Staatsanwaltschaften) in begründeten Verdachtsfällen von Steuer-, Finanz- und Wirtschaftskriminalität, Geldwäsche und Schmuggel von enormem Ausmaß bzw. von erheblicher Bedeutung einen schnelleren Zugang zu den Daten der Steuer- und Sozialbehörden bekommen. Dadurch können vor allem Strukturermittlungen deutlich effizienter gestaltet werden. Es ist unbestreitbar, dass hochkriminelle Personen z.B. Sozialleistungen kassieren und zugleich über bedeutende inkriminierte Vermögenswerte, z.B. Luxusautos, Immobilien etc. verfügen. Um den alten Grundsatz *„Folge der Spur des Geldes“* besser Rechnung tragen zu können, müssen die äußerst engen Grenzen des Steuer- und Sozialgeheimnisses gelockert werden. Um die Schwächen bei der bundesweiten Bekämpfung der sog. *„Weißen-Kragen Kriminalität“* zu verringern, muss die Financial Intelligence Unit (FIU) besser aufgestellt werden.

Der Grundgedanke, die FIU im Bereich des Zolls einzurichten, war und ist richtig. Geldwäschebekämpfung muss beim Finanzministerium angesiedelt sein. Aber die FIU war von Beginn an nicht mit der notwendigen Expertise und den nötigen Datenzugängen ausgestattet. Daher kann es nicht überraschen, dass die 2017 neu aufgestellte FIU beim Zoll bis heute noch nicht die für die zuständigen Ermittlungsbehörden notwendigen Informationen liefert, um Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wirksam zu bekämpfen. Der FIU fehlt die dafür erforderliche strategische Ausrichtung, das nötige und fachkundige Personal, die nötige Sachmittelausstattung, ein tauglicher Workflow sowie die erforderlichen kriminalpolizeilichen Daten. Hierdurch gehen immer wieder Ermittlungsansätze verloren. Damit die

zuständigen Ermittlungsbehörden von Bund und Ländern wieder stärker und möglichst zeitnah in die Bearbeitung von Geldwäscheverdachtsmeldungen einbezogen werden, bedarf es einer vollständigen Neukonzeption im Zusammenspiel von FIU mit den übrigen Ermittlungsbehörden.

Die GdP fordert, die FIU deutlich stärker kriminalistisch und strategisch als *„Intelligencedienst"* auszurichten und dieser Stelle die hierfür notwendigen Sachmittel (einschließlich IT und Liegenschaften), das erforderliche und kriminalistisch fachkundige Personal und die zur kriminalpolizeilichen Bewertung der eingehenden Verdachtsmeldungen benötigten Zoll- und Polizeidaten online zur Verfügung zu stellen. Den Ermittlungsbehörden des Bundes und der Länder (Staatsanwaltschaften, Polizei- und Zollbehörden) sind zeitnah wieder geeignete Möglichkeiten und Informationen bereitzustellen, um aus den vorliegenden Geldwäscheverdachtsmeldungen brauchbare Ermittlungsansätze zu generieren. Die GdP fordert darüber hinaus, dass die FIU als eigenständige Behörde mit den Nachrichtendiensten wechselseitig ihre Daten sachgerecht teilt. Ein Vertreter der FIU sollte darüber hinaus zum Zwecke der Terrorbekämpfung im Gemeinsamen Terrorabwehrzentrum (GTAZ) vertreten sein.

Um die FIU besser aufzustellen, und weil die FIU keine Polizeibehörde ist, müssen die Mitarbeiter der FIU auf **alle** Datenbestände der 16 Landespolizeibehörden, des BKA und der Bundespolizei (IGVP; WiWa etc.) und des Zolls zugreifen können. Der derzeitige Zugriff auf InPOL-Bund und InZoll ist nicht ausreichend. Die GdP regt den Zugriff auf mindestens folgende Datensysteme an: AZR, Melderegister, ZEVIS (auch europäisch), BZR, staatsanwaltliches Verfahrensregister (Straf), Profis, Artus, Luna, Bafin-Zugang, Schuldnerverzeichnis, Bengali (Vollstreckungsdatenbank der Zollverwaltung), Fluggastdaten und den eingeschränkten Zugriff auf Sozialdatenbanken. Dabei sollen die verarbeiteten Daten in der FIU bleiben und dürfen nur für den Zweck der Analyse, Bewertung und Verteilung verwendet werden.

Eine deutliche Verbesserung strebt die GdP bei der Bekämpfung des irregulären Bargeldflusses an. Die Anzahl von Fällen unbekannter Bargeldherkunft ist deutlich zu hoch. Geldwäscher sind in der Regel polizeilich unbekannt. Die GdP fordert deshalb, dass entsprechende Bargeldfeststellungen wie Geldwäsche-Verdachtsmeldungen behandelt werden, d.h. sie sollen 5 Jahre gespeichert werden.

Die derzeitigen Meldewege bei Geldwäscheverdachtsmeldungen von der Bank zur FIU, obwohl eine örtliche Polizei- oder Zollbehörde zuständig wäre, sind zu lang und fehleranfällig. Da die Mitarbeiter in den Compliance-Abteilungen der Banken ganz überwiegend gute Arbeit leisten, sollte das Geldwäschegesetz dahingehend verändert werden, dass Banken auch direkt, jedoch nur zusätzlich (neben der Meldung an die FIU), an lokale Polizei- und Zollbehörden melden können. Darüber hinaus müssen die Kolleginnen und Kollegen der Polizei- und Zollbehörden, die Geldwäschebekämpfung und Vermögensabschöpfung betreiben, einen besseren Datenaustausch mit der FIU in standardisierten Verfahrensabläufen haben.

Es ist anzustreben, dass die FIU Betrugsfälle und andere Straftaten mit nennenswerter Gewinnerzielungsabsicht besser erkennen kann, damit sofort Geld gemäß § 40 GWG eingefroren und der Sachverhalt an die örtlich und sachlich zuständige Polizei- oder Zollbehörde weitergeleitet werden kann. Um dieses Ziel zu erreichen, muss die FIU insgesamt personell und strukturell ertüchtigt werden.

Um Geldwäsche umfassend bekämpfen zu können, fordert die GdP zu prüfen, wie auch jene Geldwäschehandlungen unter Strafe gestellt werden können, bei denen zwar der Geldwäscher keine konkrete Kenntnis von der Vortat hat, er aber aus dem Gesamtzusammenhang der Anberaumung der Transaktion von der Illegalität des Vorganges ausgehen muss. So könnte auch jene Geldwäsche bestraft werden, die sich mittlerweile als selbstständige Dienstleistung im illegalen Milieu etabliert hat, bei der eine Summe illegalen Bargeldes oder anderer Zahlungsverkehre und Finanztransaktionen von einem Dienstleister ohne Kenntnis über Herkunft des Vermögens durch einen scheinbar legalen Wirtschaftsvorgang geschleust und somit legalisiert wird.

Zusammenfassend fordert die GdP:

1) Die Einrichtung einer Bundesfinanzpolizei bleibt herausragendes Ziel der gewerkschaftspolitischen Arbeit der GdP. Zoll, Steuerfahndung und Polizei müssen enger vernetzt werden und nicht nur verfahrensgebunden und im Einzelfall zusammenarbeiten. Hier sollten schon zeitnah Formen der besseren Zusammenarbeit gesucht werden.
2) Das Steuergeheimnis gemäß § 30 AO und das Sozialgeheimnis gemäß 68 SGB X müssen unter dem Gesichtspunkt wirksamer Bekämpfung der Finanz- und Wirtschaftskriminalität sowie des Schmuggels und der Geldwäsche reformiert werden. Vorhandene Durchbrechungstatbestände reichen nicht aus, um effektiv diese Kriminalität zu bekämpfen.
3) Maßnahmen auf der Rechtsgrundlage des § 76a Abs. 4 StGB (selbstständige Einziehung) können nur dann umgesetzt werden, wenn genügend Personal vorhanden ist. Wer vor allem Organisierte Kriminalität wirksam bekämpfen will, muss das Personal für diese Bekämpfungsstrategie bei Zoll und Polizei, aber auch bei den Justizbehörden, bereitstellen.
4) Das ZKA ist zu einer Zentralstelle für die Zusammenarbeit der Steuerfahndungen und des Zolls weiterzuentwickeln. Das ZKA muss dann auch ein Lagebild über Delikte im gesamten Zuständigkeitsbereich der Zoll- und Steuerbehörden erstellen. Ziel ist es, durch Zusammenlegung der Daten von BKA und ZKA, jährlich ein vollständiges Lagebild zu erhalten, das die gesamte Kriminalität in Deutschland, einschließlich der Steuer-, Finanz-, Arbeits- und Wirtschaftskriminalität, der Geldwäsche und des Schmuggels, umfasst.
5) Der geringen Anzahl der Geldwäsche-Verdachtsmeldungen aus dem Bereich der Steuerverwaltungen der Länder muss entgegengewirkt werden, denn auch illegal erwirtschaftete Vermögen werden teilweise, und manchmal sogar aus taktischen Erwägungen, durch die Täter versteuert. Dafür müssen die Kolleginnen und Kollegen der Steuerbehörden besser geschult werden.
6) Die Gemeinsamen Finanzermittlungsgruppen (GFG) von Zoll und Polizei müssen weiterentwickelt werden. Ziel ist es, für eine noch stärkere Bündelung der Kompetenzen der polizeilichen Bundes- und Landesbehörden unter Mitwirkung der Steuerfahndungen zu sorgen, damit dort eine gemeinsame Bearbeitung von verfahrensunabhängigen Finanzermittlungen sowie eine verstärkte Abschöpfung inkriminierter Gelder besser gelingen. Neben der operativ ausgerichteten GFG sollte in jedem LKA, wie z.B. beim hessischen LKA, auch eine Kompetenzstelle für Finanzermittlungen und Vermögensabschöpfung eingerichtet werden.
7) Solange Geldwäsche an die Kenntnis einer Vortat geknüpft ist, ist die Waschung von Schwarzgeld zur (vortat-)unabhängigen und selbstständigen Dienstleistung geworden. Deshalb fordert die GdP eine Neufassung des § 261 StGB, um diese eigene kriminelle und von der Vortat unabhängige Dienstleistung unter Strafe zu stellen.
8) Geldwäsche mittels Bargeldverschiebung ist ohne Bargeldzahlung nicht denkbar. Eine gesetzliche Obergrenze zur Barzahlung ist einzuführen. Der Verstoß dagegen muss strafbar werden.