

KRAUSE & KOLLEGEN

Wirtschaftsstrafrechtliche Nachrichten – Mai 2021

Kurzübersicht zum Inhalt:

[1] Rechtsprechung

[2] Verwaltung

[3] Gesetzgebung

[4] Wirtschaftsstrafrecht à propos

[5] Impressum

[6] Hinweis zum Urheberrecht

[1] Rechtsprechung

Als Mittel für die Tatdurchführung erhaltene Vermögenswerte unterfallen nicht der Einziehung nach §§ 73 ff. StGB

Karlsruhe. Überhöhte Zahlungen an einen Lieferanten, die dazu dienen, die beantragte Subventionssumme zu erhöhen, beruhen nicht auf der Verwirklichung des Tatbestandes des Subventionsbetruges, sondern dienen dessen Verwirklichung und können deshalb nicht gem. §§ 73 ff. StGB beim Lieferanten eingezogen werden. So entschied der BGH am 24.02.2021 (Az.: 1 StR 127/20).

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt sollten vom Antragssteller interne Kosten wie Löhne und Gehälter, deren Finanzierung nicht gesichert war, im Rahmen von überhöhten Lieferantenrechnungen „abgebildet“ werden. Die überhöhten Rechnungen wurden wiederum im Rahmen der Anträge auf Gewährung von Investitionszulagen und -zuschüssen als Investitionskosten geltend gemacht. Der eingebundene Lieferant führte die zu Unrecht in Rechnung gestellten Beträge später an das Unternehmen, deren Verantwortliche den Subventionsbetrug begingen, zurück. Die Vorinstanz hatte angenommen, dass der Lieferant Überweisungsgutschriften erlangt habe und deren Gegenwert gem. § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1 StGB einzuziehen sei.

Die Voraussetzungen einer Einziehungsanordnung hinsichtlich der zu Unrecht überwiesenen Rechnungsbeträge lagen jedoch nach Ansicht des BGH nicht vor, da diese nicht im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB „durch“ die Tat erlangt seien. „Durch“ die Tat erlangt ist ein Vermögenswert – nicht anders als „aus“ der Tat unter Geltung des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF –, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er dessen

faktischer Verfügungsgewalt unterliegt, insbesondere also die Tatbeute. Auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an, weil es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt.

Nicht erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB sind hingegen als Mittel *für* die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände. Dafür spräche hier bereits der zeitliche Ablauf, denn die gegenständlichen Zahlungen seien dem Subventionsbetrug vorgelagert.

Nach neuem Einziehungsrecht käme insoweit eine (Wertersatz-)Einziehung nach §§ 74 StGB ff. in Betracht, denn unter Gegenständen i.S.v. § 74 Abs. 1 StGB seien nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte – mithin auch Bankguthaben – zu verstehen. Da die Taten vor dem 01.07.2017 begangen wurden, richtete sich die Einziehung von Wertersatz insoweit jedoch gemäß Art. 316h EGStGB nach § 74c Abs. 1 StGB aF., dessen Voraussetzungen im konkreten Fall nicht vorlagen.

BVerfG – kein "Deal" ohne ausdrückliche Zustimmung der Staatsanwaltschaft

Karlsruhe. Entgegen der Auffassung des BGH genügt für eine Verständigung im Strafprozess gem. § 257c StPO keine konkludente Zustimmung der Staatsanwaltschaft. So entschied das BVerfG am 29.04.2021 (Az.: 2 BvR 1543).

In der dem Beschluss zugrunde liegenden Entscheidung ließ es der BGH ausreichen, dass sich "unzweifelhaft" eine eindeutige (konkludente) Zustimmungserklärung der Staatsanwaltschaft aus dem im Hauptverhandlungsprotokoll niedergelegten Verfahrensgang ergebe. Das BVerfG hält es hingegen für zwingend erforderlich, dass die Staatsanwaltschaft der Verständigung ausdrücklich zustimmt, bevor der Angeklagte etwas gesteht. Ließe man eine stillschweigende Zustimmung ausreichen, so würde dies verbotenen informellen Absprachen begünstigen und ein ausreichender Schutz vor verfassungsrechtlich unzulässigen informellen Verfahrensabsprachen sei nicht mehr gewährleistet. Ein Verstoß gegen die Transparenz- und Dokumentationspflichten, die den Angeklagten vor für ihn nicht erkennbaren Vereinbarungen zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidiger schützen sollen, führe deshalb grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit einer gleichwohl getroffenen Verständigung.

[2] Verwaltung

Bundeskartellamt nimmt den Betrieb des Wettbewerbsregisters auf

Bonn. Das Bundeskartellamt („BKartA“) hat den Betrieb des Wettbewerbsregisters aufgenommen. Seit dem 25.03.2021 können mitteilungspflichtige Behörden (u.a. Staatsan-

waltschaften) Unternehmen wegen begangener Wirtschaftsdelikte beim BKartA anzeigen. Die über 30.000 öffentlichen Auftraggeber – die ihrerseits ggf. zum Abruf der Informationen verpflichtet sind – können sich nun registrieren.

Das sich seit 2017 in der Ausgestaltung befindliche Programm soll es öffentlichen Auftraggebern im Rahmen des Vergabeverfahrens ermöglichen, den für den Zuschlag vorgesehenen Bieter auf elektronischem Wege anhand der Informationen aus dem Wettbewerbsregister zu überprüfen. Auf diesem Wege soll verlässlich und schnell festgestellt werden können, ob der Vergabe des Auftrags zwingende oder fakultative Ausschlussgründe (§§ 123, 124 GWB) entgegenstehen.

Die Pressemitteilung des BKartA findet sich [hier](#). Weitere Informationen zum Wettbewerbsregister werden [hier](#) dargestellt.

Polizeiliche Informationssysteme - BfDI mahnt die Beachtung der „Zweckbindung“ an

Bonn. Die Strafverfolgungsbehörden können zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf eine Vielzahl von Datenbanken zurückgreifen. Diese Informationssysteme enthalten u.a. personenbezogene Daten, die Hinweise auf die Beschuldigtenstellung einzelner Personen geben, aber auch Informationen zu mittlerweile eingestellten Ermittlungsverfahren liefern. Ferner werden auch Informationen von Personen gespeichert, die als Zeugen befragt wurden.

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit („BfDI“) hat nun bei der Nutzung dieser polizeilichen Informationssysteme auf die strenge Einhaltung des sog. „Zweckbindungsgrundsatzes“ hingewiesen. Hierbei handelt es sich um ein datenschutzrechtliches Prinzip, nach dem Daten nur zu bestimmten, festgelegten Zwecken erhoben und nur in einer mit diesen Zwecken zu vereinbarenden Weise (weiter-)verarbeitet werden dürfen.

In einem Positionspapier weist der BfDI auf die Gefährdung der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen hin, die insbesondere aus einer kombinierten Nutzung der verschiedenen Informationssysteme und der Zusammenführung einzelner, sensibler Informationen folgt. Der Zweckbindungsgrundsatz macht nach Ansicht des BfDI eine nach Zwecken getrennte Speicherung sowie die Vergabe von zweckgebundenen Zugriffsrechten erforderlich – und schränkt damit die Verarbeitungsmöglichkeiten in polizeilichen Informationssystemen deutlich ein. Vor diesem Hintergrund steht zu erwarten, dass der BfDI die Einrichtung und Nutzung von polizeilichen Datenbanken in Zukunft genauer im Blick behalten wird.

Das Positionspapier des BfDI findet sich [hier](#).

Start der Europäischen Staatsanwaltschaft ohne Delegierte aus Slowenien

Brüssel. Am 01.06.2021 nimmt die Europäische Staatsanwaltschaft („EuStA“) ihre Arbeit auf (wir berichteten in 04/2021 der WSNA). Das wurde nunmehr am 26.05.2021 auch offiziell von Seiten der EU-Kommission bestätigt.

Doch kurz vor dem Startschuss gibt es Unstimmigkeiten mit der slowenischen Regierung. Hintergrund ist die Ernennung der delegierten Staatsanwälte und Staatsanwältinnen durch die teilnehmenden Mitgliedsstaaten. In der slowenischen Regierung ist eine Auseinandersetzung zwischen der Justizministerin Lilijana Kozlovič (SMC) und dem Ministerpräsidenten Janez Janša (SDS) über die Kandidatenauswahl entbrannt, die im Rücktritt der Justizministerin gipfelte.

Die Leiterin der EuStA, die Europäischen Generalstaatsanwältin Laura Codruța Kövesi, zeigt sich vor dem Hintergrund der erheblich verzögerten Ernennung der Kandidaten enttäuscht, möchte aber auch ohne die Delegierten aus Slowenien am 01.06.2021 mit der Arbeit beginnen.

Die offizielle Pressemitteilung der Europäischen Kommission findet sich [hier](#).

[3] Gesetzgebung

Stellungnahme des Bundesrates und Anhörung zum Gesetzesentwurf gegen Steuerflucht

Berlin. Zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Abwehr von Steuervermeidung und unfairer Steuerwettbewerb und zur Änderung weiterer Gesetze (BT-Drs. 19/28901) hat der Bundesrat auf Grundlage seines am 07.05.2021 gefassten Beschlusses Stellung genommen. Die eher marginalen Änderungswünsche des Bundesrates hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung vom 12.05. 2021 überwiegend angenommen (BT-Drs. 19/29643).

Mit dem im April 2021 durch die Bundesregierung eingebrachten Gesetzesentwurf wird das Ziel verfolgt, Unternehmen die Steuervermeidung durch Abwicklung von Geschäften über sog. Steueroasen im Ausland zu erschweren und die Steuergerechtigkeit zu stärken. Kernstück des Gesetzespakets ist das sog. Steueroasen-Abwehrgesetz (StAbwG), dessen Regelungen immer dann zur Anwendung kommen sollen, wenn ein Steuerpflichtiger Geschäftsbeziehungen oder Beteiligungsverhältnisse in einem nicht kooperativen Steuerhoheitsgebiet unterhält. Als nicht kooperativ wird ein Land dann eingestuft, wenn es auf der – aktuell 12 Länder umfassenden – sog. „schwarzen Liste“ des EU-Rates steht und die in § 2 Abs. 1 i.V.m. §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 6 StAbwG-E normierten Voraussetzungen erfüllt. Zu den geplanten Restriktionen zählt u.a. das Verbot, in den aufgeführten Ländern getätigte Betriebsausgaben und Werbungskosten steuerlich abzuziehen (§ 8 StAbwG-E). Als weitere Maßnahmen sind die verschärfte Hinzurechnungsbesteuerung

(§ 9 StAbwG-E), die Versagung von Quellensteuererstattungen (§ 10 StAbwG-E) und die Versagung von Steuerbefreiungen (§ 11 StAbwG-E) vorgesehen.

Der Bundesrat merkte kritisch die Überschreitung der EU-Mindeststandards an und bat insbesondere um Überprüfung der Anwendbarkeit und Praxistauglichkeit der vorgesehenen Maßnahmen.

Am 17.05.2021 war der Gesetzesentwurf Gegenstand einer öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages. Die Sachverständigen begrüßten einstimmig das mit dem Entwurf verfolgte Ziel der Austrocknung von Steueroasen, kritisierten aber zum Teil einzelne vorgesehene Maßnahmen.

Während vereinzelt positiv hervorgehoben wurde, dass Deutschland mit der Regelung in der EU eine "Vorreiterrolle" einnehme, mahnten einige Experten Wettbewerbsnachteile für das „Exportland Deutschland“ und drohende Standortverlagerungen an. Auf Kritik stieß vor allem, dass die geplanten Maßnahmen weit über die Mindestanforderungen des EU-Rats-Beschlusses hinausgingen. Der damit einhergehende Eingriff in die unternehmerische Handlungsfreiheit und das Eigentumsrecht sei verfassungsrechtlich bedenklich. Hinsichtlich der Reichweite der geplanten Regelungen herrschte Uneinigkeit: Zum Teil plädierten die Sachverständigen für eine deutliche Ausweitung der Liste der Steueroasen. Andere erachteten den Anwendungsbereich im Hinblick auf legitime Geschäfte mit "Steueroasen" für zu weitgehend und hielten die vorgesehenen Nachweispflichten für praktisch kaum erfüllbar.

Der Gesetzesentwurf ist [hier](#) abrufbar. Die Stellungnahme des Bundesrates nebst Gegenäußerung der Bundesregierung findet sich [hier](#). Die Pressemitteilung zur Anhörung ist [hier](#) abrufbar. Weitere Informationen zum Gesetzgebungsvorgang und Stellungnahmen finden sich [hier](#).

Grünes Licht für Lieferkettengesetz

Berlin. Das geplante Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettengesetz, BT-Drs. 19/28649) hat weitere wichtige Hürden genommen und könnte bereits in der nächsten Sitzungswoche ab dem 07.06.2021 durch den Bundestag beschlossen werden.

Der durch die Bundesregierung eingebrachte Gesetzesentwurf sieht vor, dass große deutsche Unternehmen verpflichtet werden, dafür Sorge zu tragen, dass auch ihre Zulieferer aus dem Ausland Umwelt- und Sozialstandards einhalten. Verstöße sollen dabei insbesondere mit empfindlichen Bußgeldern sanktioniert werden können (wir berichten).

Nachdem der Bundesrat in seiner Sitzung vom 07.05.2021 keine Einwände gegen den Entwurf des Lieferkettengesetzes erhoben hatte (BR-Drs. 239/21), sollte dieser bereits Mitte Mai im Bundestag final beraten werden. Die Beratung wurde jedoch kurzfristig von

der Tagesordnung gestrichen, nachdem die CDU Nachbesserungsbedarf bei Haftungsfragen für deutsche Unternehmen angemeldet hatte. Im Rahmen einer öffentlichen Anhörung zum Lieferkettengesetz am 17.05.2021 befürwortete die breite Mehrheit der geladenen Sachverständigen die vorgesehenen Regelungen.

Nach dem unveröffentlichten Änderungsantrag der CDU habe die Koalition nun laut Presseberichten im Wege folgender Formulierung einen Kompromiss gefunden: „Eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz begründet keine zivilrechtliche Haftung. Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt.“ Damit wurde insbesondere im Hinblick auf § 823 Abs. 2 BGB klargestellt, dass mit den Neuregelungen keine Ausdehnung der zivilrechtlichen Haftungsrisiken für Unternehmen einhergeht.

Die zentralen Bestimmungen des Gesetzes sollen ab dem 01.01.2023 – zunächst nur für Unternehmen mit mehr als 3000 Mitarbeitern – in Kraft treten. Ab dem Jahr 2024 soll das Gesetz dann auch für Unternehmen mit mehr als 1000 Mitarbeitern gelten, während kleinere Unternehmen nicht betroffen sind.

Der Gesetzesentwurf ist [hier](#) abrufbar. Die Pressemitteilung zur Anhörung vom 17.05.2021 ist [hier](#) abrufbar.

[4] Wirtschaftsstrafrecht à propos

Fallauswahl bei steuerlichen Außenprüfungen und Tax Compliance

Berlin. Die Bundesregierung hat eine Kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion nach der Fallauswahl im Rahmen von Außenprüfungen durch die Finanzbehörden beantwortet (BT-Drucks. 19/29616). Hintergrund der Anfrage seien u.a. Feststellungen von Wissenschaftlern, wonach die bisherige Auswahlmethodik – die sich insbesondere nach der Größe eines Betriebes richte – diskriminierende Auswirkungen habe.

Nach Auskunft der Bundesregierung verliere die rein größenorientierte Auswahl durch die Finanzverwaltungen der Länder stetig an Bedeutung, während eine automatisierte Auswahl zunehme. Die Wahrscheinlichkeit einer Auswahl des Betriebes für eine Außenprüfung sei nach Einschätzung der Bundesregierung kein wesentlicher Faktor für die Motivation steuerpflichtiger Unternehmen, einen möglichst hohen Grad an eigenmotivierter ‘Tax Compliance’ zu erreichen. Die zunehmende risikoorientierte Fallauswahl – anstelle der Einteilung von Betrieben in Betriebsgrößenklassen – dürfte nach Auffassung der Bundesregierung auch die Entscheidung von Unternehmen bei der Auswahl eines geeigneten ‘Tax Compliance Systems’ beeinflussen.

Die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage ist [hier](#) abrufbar.

Entschädigung für kostenpflichtigen Verteidigeranruf während Durchsicherung

Hamm. Ein Zivilsenat des OLG Hamm hatte über einen Entschädigungsanspruch aus § 2 StrEG für aus Anlass einer strafprozessualen Durchsicherung entstandene Verteidigerkosten zu entscheiden (Urteil vom 29.01.2021, Az.: 11 U 41/20).

Die StA Bochum führte gegen den Kläger ein Ermittlungsverfahren und veranlasste in diesem Zusammenhang eine Durchsuchungsmaßnahme. Während der Durchsicherung setzte sich der Kläger telefonisch mit seinem Rechtsbeistand in Verbindung, der u.a. für die Beratung in dieser Situation ein Honorar auf Stundenbasis in Rechnung stellte. Das Ermittlungsverfahren wurde im Ergebnis wegen mangelnden Tatverdachts eingestellt.

Das OLG Hamm stellte fest, dass der Kläger von den durch die Durchsicherung entstandenen Verteidigerkosten freizustellen sei. Die während der Durchsuchungsmaßnahme entstandenen Verteidigerkosten stellten grundsätzlich einen nach § 7 StrEG erstattungsfähigen Vermögensschaden dar. Allerdings beschränke sich der Freistellungsanspruch auf die nach dem RVG abrechenbaren Gebühren und Auslagen.

[5] Impressum

Die Wirtschaftsstrafrechtlichen Nachrichten werden herausgegeben von der Kanzlei

KRAUSE & KOLLEGEN

Kurfürstendamm 190-192

10707 Berlin

Tel.: (030) 9210259 - 0

Fax: (030) 9210259 - 99

sozietat@kralaw.de

www.kralaw.de

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Lenard Wengenroth

Rechtsanwalt Dr. Julian Kutschelis

Rechtsanwältin Nina Abel

Rechtsanwalt Dr. Arne Klaas

Rechtsanwältin Dr. Nora Schaffer

Anregungen und Anmerkungen senden Sie bitte an:

wengenroth@kralaw.de

Alle Angaben in den Wirtschaftsstrafrechtlichen Nachrichten sind ohne Gewähr.

[6] Hinweis zum Urheberrecht

Die wirtschaftsstrafrechtlichen Nachrichten sind eine Publikation der Kanzlei *Krause & Kollegen*. Sie stehen den Nutzern allein zu persönlichen Studienzwecken zur Verfügung. Jede darüber hinausgehende Verwertung, namentlich die Vervielfältigung in mehr als einem Ausdruck und die Verbreitung, durch welches Medium auch immer, bedarf der vorherigen Zustimmung, derentwegen mit unserem Sekretariat Kontakt aufzunehmen ist.