

KRAUSE & KOLLEGEN

Wirtschaftsstrafrechtliche Nachrichten – März 2022

Kurzübersicht zum Inhalt:

[1] Rechtsprechung

[2] Verwaltung

[3] Gesetzgebung

[4] Wirtschaftsstrafrecht à propos

[5] Impressum

[6] Hinweis zum Urheberrecht

[1] Rechtsprechung

Handlungsspielraum des AG-Vorstands im Rahmen der Untreue

Karlsruhe. Dem Vorstand einer Aktiengesellschaft kommt im Rahmen unternehmerischer Entscheidungen ein weiter Handlungsspielraum zu. Die in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten Grundsätze der sog. Business Judgement Rule sind auch Maßstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB. Die vorzunehmende einzelfallbezogene Prüfung erfordert entsprechende Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht. Die eine Pflichtverletzung bzw. deren Nicht-Vorliegen tragenden Feststellungen müssen auch die der unternehmerischen Entscheidung zugrunde liegenden Umstände – etwa zum Kenntnisstand der handelnden Person – erfassen (BGH, Urteil vom 10.02.2022, Az.: 3 StR 329/21).

Der Entscheidung lagen zusammengefasst die folgenden Feststellungen zugrunde: Der erstinstanzlich freigesprochene Angeklagte hatte als Vorstand einer Aktiengesellschaft (V. AG) die Veräußerung von seitens der V. AG gehaltenen Aktien an der E. AG angestrebt. Zu diesem Zweck hatte der Angeklagte namens der V. AG Verträge mit zwei weiteren Gesellschaften abgeschlossen. Diese sahen jeweils vor, dass beim Zustandekommen eines Verkaufsgeschäfts auf Vermittlung der jeweiligen Gesellschaft Erfolgshonore zu zahlen seien. In der Folge kam es zu einer Veräußerung der Beteiligung, allerdings ohne Zutun auch nur einer der beiden weiteren Gesellschaften. Obwohl der Angeklagte diesen Umstand nach den Feststellungen des Landgerichts für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, veranlasste er, auf entsprechende Rechnungen der beiden Gesellschaften und nachdem mit rechtlichen Konsequenzen für den Fall der Nichtzahlung gedroht worden war, die Zahlung der vertraglich vereinbarten Geldbeträge an diese.

Das Landgericht hatte den Angeklagten vom Vorwurf der Untreue gem. § 266 StGB freigesprochen. Zwar habe er mit der Zahlungsanweisung objektiv die ihm zukommende Vermögensbetreuungspflicht verletzt, allerdings habe er diesbezüglich nicht sicher gewusst, dass das Tätigwerden der beiden Gesellschaften in keinem Zusammenhang mit der Anteilsveräußerung gestanden habe. So habe er sich Umstände vorgestellt, auf deren Basis sein Verhalten nicht als pflichtwidrig zu werten gewesen sei.

Der BGH hob das erstinstanzliche Urteil mit den Feststellungen auf. Der dem Vorstand im Rahmen unternehmerischer Entscheidungen zustehende Handlungsspielraum umfasse unter anderem auch die Inkaufnahme der Gefahr, bei der wirtschaftlichen Betätigung Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen zu unterliegen. Eine Pflichtverletzung liege danach erst dann vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten seien, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt werde oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten müsse. Eine Pflichtverletzung sei deshalb letztlich nur dann zu bejahen, wenn ein schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln vorliege; der Leitungsfehler müsse sich auch einem Außenstehenden förmlich aufdrängen. Dabei könne eine Entscheidung auf unzulänglicher Tatsachengrundlage eine solche Pflichtverletzung indizieren. Insoweit treffe den Vorstand die Pflicht, in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen, um auf einer angemessenen Tatsachenbasis entscheiden zu können. Auch im Hinblick auf den Umfang dieser Pflicht stehe dem Vorstand ein an den jeweiligen Einzelfall angepasster Spielraum zu.

Gemessen an diesen Voraussetzungen seien die Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils, so der BGH, nicht ausreichend, um eine vorsätzliche Pflichtverletzung rechtsfehlerfrei abzulehnen. Insbesondere werde offengelassen, ob und wie sich der Angeklagte über die Berechtigung der geltend gemachten Forderungen informiert habe bzw. hätte informieren müssen. So ließe sich anhand der Feststellungen nicht überprüfen, inwiefern die Anweisung der Zahlungen unternehmerisch vertretbar gewesen sei.

Anforderungen an die Fortsetzung der Hauptverhandlung

Karlsruhe. Die Prüfung und Erörterung, ob ein außer Vollzug gesetzter Haftbefehl wegen Verstoßes des Angeklagten gegen eine Auflage wieder in Vollzug zu setzen ist, führt nicht zu einer Fortsetzung der Hauptverhandlung im Sinne des § 229 Abs. 4 S. 1 StPO (BGH, Beschluss vom 15.02.2022, Az.: 4 StR 503/21).

Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen leichtfertiger Geldwäsche sowie wegen Beihilfe zum Betrug in mehreren Fällen verurteilt, wobei die Hauptverhandlung für einen längeren Zeitraum unterbrochen worden war. In diesem Zeitraum fand ein Termin statt,

in welchem ausschließlich erörtert wurde, ob der Haftbefehl gegen den Angeklagten, dessen Vollzug zu diesem Zeitpunkt ausgesetzt war, wegen eines Verstoßes gegen die Pflicht, dem Gericht unverzüglich seine neue Anschrift mitzuteilen, wieder in Vollzug zu setzen sei.

Die Revision stützte sich auch darauf, dass diese Unterbrechung länger als die gesetzlich gem. § 229 Abs. 1 und Abs. 4 S. 1 StPO maximal zulässigen drei Wochen andauert habe. Der BGH schloss sich insoweit dem Antrag des Generalbundesanwalts an. Danach gelte eine Hauptverhandlung dann im Sinne des § 229 Abs. 4 S. 1 StPO als fortgesetzt, wenn zur Sache verhandelt und das Verfahren gefördert würde. Dies sei stets der Fall, wenn es zu Verfahrensvorgängen komme, die zur Urteilsfindung führende Sachverhaltsaufklärung betreffen. Auch die alleinige Befassung mit Verfahrensfragen könne ausreichend sein, sofern es dabei um den Fortgang der Sachverhaltsaufklärung gehe.

Nach diesen Maßstäben sei die alleinige Erörterung der Frage, ob der Haftbefehl wieder in Vollzug zu setzen sei nicht ausreichend, da sie nicht den Fortgang der Aufklärung des Sachverhalts betreffe. Insbesondere sei die Fortsetzung der Beweisaufnahme aufgrund der angeordneten Vorführung des Angeklagten in diesem Termin möglich gewesen, so dass auch kein unvorhergesehenes Ereignis vorgelegen habe, aufgrund dessen die beabsichtigte Förderung des Verfahrens in dem benannten Termin nicht habe stattfinden können. Gleiches gelte für die ebenso in diesem Termin vorgenommene Vereidigung des Dolmetschers, denn mit dieser sei erst die notwendige Voraussetzung dafür geschaffen worden, dass der Termin überhaupt habe fortgesetzt werden können.

[2] Verwaltung

Berliner BfDI: Fehlende Zuständigkeit für bußgeldrechtliche Ahndung unwirksamer „Cookie“-Einwilligungen?

Berlin. Der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit soll *zukünftig* zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen das Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz („TTDSG“) werden. Das geht aus einer Pressemitteilung der Regierenden Bürgermeisterin vom 01.02.2022 hervor.

Zum 01.12.2021 ist das TTDSG in Kraft getreten und hat die datenschutzrechtlichen Vorgaben aus dem Telekommunikationsgesetz und dem Telemediengesetz in ein einheitliches Gesetz überführt und an die Rechtsentwicklung angepasst. § 27 TTDSG bewehrt bestimmte Zuwiderhandlungen mit Strafe. Weitere Verstöße – insbesondere im Bereich der sog. „Cookie“-Einwilligungen – sind in § 28 TTDSG als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet.

Der Europäische Datenausschuss hat in seiner [Stellungnahme](#) vom 05.03.2019 ausgeführt, dass nationalen Datenschutzbehörden die Zuständigkeit zur Untersuchung von entsprechenden Datenverarbeitungshandlungen durch nationale Gesetz übertragen werden muss (Rn. 68). In Berlin wurde die Zuständigkeit zur Untersuchung von bußgeldbewehrten Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorgaben des TMG in § 1 Nr. 16 ZustVO-OWiG geregelt. Eine entsprechende Anpassung an die neue Rechtslage ist indes – bislang – nicht erfolgt.

Die Pressemitteilung der Regierenden Bürgermeisterin finden Sie [hier](#).

Bayerische Polizei setzt auf Recherche- und Analyse-Software von Palantir

Bayern. Nun steht es fest: Das Bayerische Landeskriminalamt („LKA“) möchte in Zukunft auf ein Recherche- und Analysetool einer deutschen Tochtergesellschaft des umstrittenen US-Unternehmens Palantir zurückgreifen. In einer Pressemitteilung vom 07.03.2022 gab das LKA nun den Zuschlag im Vergabeverfahren bekannt. Vorausgegangen war ein Pilottest der Software im Frühjahr 2021 (wir berichteten).

Primäres Anliegen sei die Verknüpfung und eine effiziente Analyse bereits in getrennten Datenbanken liegender Daten. Neue Daten sollen nicht erhoben werden. Bevor es jedoch zu einem Einsatz kommt, soll die Software durch ein unabhängiges deutsches Forschungsinstitut überprüft und der Bayerische Landtag hiermit befasst werden.

Bei einer Nutzung durch bayerische Polizeibehörden soll es nicht bleiben: *"Die neue Software kann nicht nur in Bayern zum Einsatz kommen (...) Polizeien von Bund und Ländern haben jetzt die Möglichkeit, ohne zusätzliche aufwändige Vergabeverfahren dieses innovative Analysesystem zu nutzen"*, berichtet der Präsident des LKA Harald Pickert.

Die Pressemitteilung des LKA finden Sie [hier](#).

[3] Gesetzgebung

Kein Bitcoin-Verbot in finalem Entwurf der MiCA-Richtlinie

Brüssel/Straßburg. Der Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates für die Erbringung von Krypto-Dienstleistungen („Markets in Crypto-Assets“, kurz: MiCA) wurde im Vorfeld der Abstimmung im zuständigen Ausschuss des Europäischen Parlaments für Wirtschaft und Währung (ECON) in einem maßgeblichen Punkt abgeändert. In dem endgültigen Entwurf, der am 08.03.2022 dem zuständigen ECON-Ausschuss übergeben wurde, fehlt die ursprüngliche Passage, nach der ab 01.01.2025 die Erbringung von Krypto-Dienstleistungen verboten sein sollte, die auf „ökologisch nicht nachhaltigen Konsensmechanismen“ beruhen. Diese zunächst vorgesehene Einschränkung

kung, die ganz überwiegend als das Ende für Proof-of-Work (PoW)-basierte Kryptowährungen wie Bitcoin ab 2025 in der Europäischen Union interpretiert wurde, hatte zuletzt für Irritation und Diskussionen gesorgt.

Die MiCA-Richtlinie ist Teil des durch die Europäische Kommission (EU-Kommission) am 24.09.2020 vorgelegten Pakets zur Digitalisierung des Finanzsektors, mit dem insbesondere ein Regulierungsrahmen für Dienstleistungen rund um Kryptowährungen in der Europäischen Union geschaffen werden soll. Ziel ist es, die Innovationsförderung und die Ausschöpfung des Potenzials von Kryptowerten mit der Wahrung der Finanzstabilität und des Schutzes von Nutzern und Anlegern in Einklang zu bringen.

Der Berichterstatter Stefan Berger (CDU) hatte die ursprünglich für den 28.02.2022 angesetzte Abstimmung des Europäischen Parlaments kurzfristig unter Hinweis auf die teilweise missverständliche Formulierung des Berichtsentwurfs verschoben. Der MiCA-Bericht solle „nicht als de-facto Bitcoin-Verbot missinterpretiert“ werden, teilte er dazu auf Twitter mit. Weiter erklärte Berger laut Presseberichten, er habe stattdessen angeregt, Krypto-Assets wie alle anderen Finanzprodukte in den Bereich der Taxonomie einzubeziehen, sodass eine eigenständige Thematisierung des Konsensmechanismus PoW in der MiCA-Richtlinie obsolet sei. Das Regelwerk der Taxonomie der EU-Kommission beinhaltet Standards für ein nachhaltiges Wirtschaften, um öffentliche und private Finanzströme in nachhaltige Investitionen lenken zu können.

Am 14.03.2022 hat der ECON-Ausschuss über den vorgelegten endgültigen Entwurf abgestimmt und die MiCA mit Stimmenmehrheit ohne PoW-Verbot auf den Weg gebracht. Nach der Abstimmung im Europäischen Parlament wird nun ein Trialog zwischen der EU-Kommission, dem Europäischen Parlament und den Mitgliedsstaaten folgen.

Der Bericht des Fachmediums „BTC Echo“, dem der (nicht allgemein veröffentlichte) Berichtsentwurf vorliegt, ist [hier](#) abrufbar.

Bundeskabinett beschließt Aufhebung des § 219a StGB

Berlin. Am 09.03.2022 hat das Kabinett der Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB), zur Änderung des Heilmittelwerbegesetzes und zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch – beschlossen. Damit haben die Parteien der sog. Ampelkoalition, die sich zu diesem Vorhaben bereits im Koalitionsvertrag verpflichtet haben, ihre Reformpläne zur Abschaffung des Straftatbestandes in die Tat umgesetzt.

Im Januar diesen Jahres hatte das Bundesministerium der Justiz (BMJ) den anderen Ressorts einen entsprechenden Referentenentwurf übersandt, dessen Kernstück die ersatzlose Streichung der Strafvorschrift der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB) bildet (wir berichteten). Flankiert wird diese Änderung u.a. durch Anpassungen im Heilmittelwerbegesetz (HWG), mit denen sichergestellt wird, dass auch die

Werbung für medizinisch nicht indizierte Schwangerschaftsabbrüche künftig nur nach den strengen Maßgaben des HWG zulässig ist. Auch das Verbot irreführender oder abstoßender Werbung für sämtliche Arten von Schwangerschaftsabbrüchen bleibt durch die Neuregelung unberührt.

Der umstrittene Referentenentwurf war im Zuge zahlreicher im Februar eingegangener Stellungnahmen diverser Vereinigungen und Verbände auf ein geteiltes Echo gestoßen. Nun müssen noch der Bundestag und der Bundesrat über den Gesetzesentwurf beraten.

Den Regierungsentwurf finden Sie [hier](#). Die Stellungnahmen zum Referentenentwurf finden Sie [hier](#). Die Pressemitteilung des BMJ vom 09.03.2022 ist [hier](#) abrufbar.

[4] Wirtschaftsstrafrecht à propos

TV-SAT-Anlage bei Strafgefangenen

Regensburg. Ein Anspruch auf ein kostenloses Fernsehgerät bestehe hingegen nicht. Auch die für den Betrieb des Fernsehers anfallenden Wartungs-, Überprüfungs- und Stromkosten müsse der Strafgefangene übernehmen. So entschied das LG Regensburg am 09.02.2022 (Az.: SR StVK 768/16).

Die JVA Straubing erhob Betriebskostenbeiträge in Höhe von 1,50 EUR pro Monat wegen der Bereitstellung eines Fernsehempfangs über eine neu installierte TV-SAT-Anlage. Nach Ansicht des LG Regensburg ist eine Beteiligung der Strafgefangenen daran unzulässig. Denn Gefangenen müsse der Empfang von Fernsehsendern kostenlos möglich sein. Dass durch die Inbetriebnahme einer Satelliten-Empfangs-Anlage ein deutlich breiteres Senderangebot besteht, führe nicht dazu, dass deswegen eine Beteiligung an den Betriebs- oder Anschaffungskosten zulässig wäre. Dafür gebe es keine Rechtsgrundlage.

Wellensittich in Sicherungsverwahrung

Regensburg. Nach einer weiteren Entscheidung des LG Regensburg vom 15.02.2022 darf in der Sicherungsverwahrung ein auf Chlamydien, Psittakose und Salmonellen negativ getesteter Wellensittich gehalten werden (Az.: SR StVK 654/19).

Sicherungsverwahrte hätten nach bayrischem Landesrecht einen Anspruch darauf, ihr Zimmer in angemessenem Umfang mit Gegenständen auszustatten. Gegenstände in diesem Sinne seien auch Tiere. Insoweit bestünde ein gebundener Anspruch auf Ausstattung, wenn keiner der in Art. 17 Abs. 2 BaySvVollzG genannten Versagungsgründe vorliege. Der Sicherungsverwahrte habe einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, wobei in die Ermessensentscheidung das Sozialisierungsgebot, der Angleichungsgrundsatz und das Abstandsgebot einzubeziehen seien sowie auf der anderen Seite die

Gesundheitsgefahr für Mitverwahrte, Bedienstete und den Antragsteller, Versteckmöglichkeiten, Zimmerhygiene, Geruchs-/Geräuschbelästigungen, Tierschutz sowie ein möglicher Einfluss auf eine Therapie des Antragstellers.

Das LG Regensburg ging hier sogar von einer Ermessensreduzierung „auf Null“ aus. Denn eine Einschränkung des Rechts zur Tierhaltung in der Sicherungsverwahrung verletze in unverhältnismäßiger Weise die allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG des Sicherungsverwahrten. Dies ergebe sich insb. im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Abstandsgebot und den Angleichungsgrundsatz.

[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 Dr. Nina Abel

Rechtsanwalt Dr. Arne Klaas

Rechtsanwältin Dr. Nora Schaffer

Rechtsanwalt Johann-Ferdinand Dittmann LL.M. (London)

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.