

# KRAUSE & KOLLEGEN

## Wirtschaftsstrafrechtliche Nachrichten – Juni 2022

### Kurzübersicht zum Inhalt:

- [1] Rechtsprechung
- [2] Verwaltung
- [3] Gesetzgebung
- [4] Wirtschaftsstrafrecht à propos
- [5] Impressum
- [6] Hinweis zum Urheberrecht

---

### [1] Rechtsprechung

---

#### **Kein Ausschluss der Einziehung nach § 73e Abs. 1 S. 1 StGB wegen des Erlöschens des Rückgewähranspruchs des Verletzten**

**Karlsruhe.** Das Erlöschen des Rückabwicklungsanspruchs des Fiskus nach § 47 AO führt nicht zu einem Ausschluss der Einziehung des für die Tat Erlangten bei dem Täter nach § 73 e Abs. 1 S. 1 StGB (BGH, Beschluss vom 06.04.2022, Az.: 1 StR 466/21).

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte das LG Bonn hinsichtlich der vom Angeklagten für seine Beteiligung an sogenannten CumEx Geschäften erhaltenen Bonuszahlungen der W-Bank die Einziehung in Gesamtschuldnerschaft mit der W-Bank angeordnet, obwohl die W-Bank bereits umfänglich die ihrerseits erlangten Steueranrechnungen gegenüber dem Fiskus beglichen hatte. Die Anwendung des § 73e Abs. 1 S. 1 StGB verneinte das LG Bonn mit der Begründung, der Anspruch des Fiskus sei durch die Rückzahlung seitens der W-Bank nicht erloschen.

Die (unter anderem) hiergegen gerichtete Revision verwarf der BGH als unbegründet. Ohne auf die dem Urteil zugrunde liegenden materiellrechtlichen Fragen einzugehen, beschränkt sich der Beschluss auf ergänzende Bemerkungen zur Frage der Einziehung von Taterträgen. Zwar sei die Annahme des LG Bonn, die Zahlungen der Bank hätten nicht zu einem Erlöschen des Anspruchs des Fiskus geführt, fehlerhaft. Dennoch greife § 73e Abs. 1 S. 1 StGB vorliegend nicht ein. Dieser erfasse lediglich das Rückabwicklungsverhältnis des Fiskus zur W-Bank. Einen „quasi-bereicherungsrechtlichen“ Anspruch auf den durch den Angeklagten für seine Beteiligung von der W-Bank erhaltenen Tatlohn habe der Fiskus zu keiner Zeit erhalten. Den auf die Abschöpfung des vom Angeklagten erhaltenen Tatlohns (§ 73 Abs. 1 Alt. 2, § 73c S. 1 StGB) gerichteten strafrechtlichen Anspruch

des Staats berührten etwaige Rückzahlungen nicht, da dieser neben dem Anspruch auf Rückzahlung erschlichener Steuergelder stehe und nicht allein dem Fiskus aus der Tat erwachsen sei.

### **Strafverteidigungskosten als Werbungskosten i.S.d. § 9 Abs. 1 S. 1 EStG**

**München.** Strafverteidigungskosten sind unter der Voraussetzung, dass der strafrechtliche Vorwurf, gegen den sich der Steuerpflichtige verteidigen lässt, durch sein berufliches Verhalten veranlasst ist, Werbungskosten i.S.d. § 9 Abs. 1 S. 1 EStG. Die Beurteilung der Frage, ob eine berufliche Veranlassung besteht, bestimmt sich danach, ob die dem Steuerpflichtigen zur Last gelegte Tat in Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen wurde (BFH, Beschluss vom 31.03.2022, Az.: VI B 88/21).

Im zugrunde liegenden Fall hatte das FG Münster Strafverteidigungskosten als beruflich veranlasst und folglich als Werbungskosten qualifiziert, die für die Verteidigung gegen den Vorwurf der Hinterziehung von Lohnsteuer und Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelten in der Stellung als angestellter (faktischer) Geschäftsführer aufgewandt wurden. Dabei wurden Mittel aus Scheinrechnungen nicht nur zur Zahlung von „Schwarzlöhnen“, sondern auch für private Zwecke des Geschäftsführers verwendet.

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde wies der Bundesfinanzhof als unbegründet zurück. Nach der Rechtsprechung des BFH sei hinreichend geklärt, unter welchen Voraussetzungen Strafverteidigungskosten als Werbungskosten zu qualifizieren seien. Die erforderliche berufliche Veranlassung der Aufwendungen bestimme sich danach, ob die dem Steuerpflichtigen zur Last gelegte Tat in Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen worden sei. Voraussetzung sei jedoch, dass die die Strafverteidigungskosten auslösenden Handlungen noch im Rahmen der beruflichen Aufgabenerfüllung lägen und nicht auf privaten, den beruflichen Zusammenhang aufhebenden Umständen beruhten. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die strafbaren Handlungen mit der jeweiligen Erwerbstätigkeit lediglich insoweit in Zusammenhang stünden, als dass sie eine Gelegenheit zu einer Straftat verschafften. Gleiches gelte für Fälle, in denen ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber vorsätzlich schädigen wolle oder sich oder Dritte durch eine solche Handlung bereichere.

Diese Rechtsgrundsätze habe das FG Münster bei seiner Einordnung der gegenständlichen Strafverteidigungskosten im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung berücksichtigt. An die hierauf beruhende Bewertung, eine private Mitveranlassung scheidet aus, weil die Abzweigung von Bargeld für eigene Zwecke mit der Lohnsteuerhinterziehung nicht derart in einem Zusammenhang gestanden habe, dass eine Überlagerung der beruflichen Veranlassung durch den Zweck der Eigenbereicherung anzunehmen sei, sei der Senat – auch in dem angestrebten Revisionsverfahren – gebunden. Ausreichend sei insofern, dass das Ergebnis der Tatsachenwürdigung möglich (nicht zwingend) sei.

---

## [2] Verwaltung

---

### **Leitlinien der Kommission: Auslieferung an Drittstaaten**

**Brüssel.** Die Europäische Kommission hat am 08.06.2022 ihre Leitlinien für die Auslieferung an Drittstaaten (2022/C 223/01) bekanntgegeben.

Die Leitlinien sollen eine Hilfestellung für Auslieferungsverfahren zwischen Mitglieds- und Drittstaaten bieten. Diese gestalten sich aufgrund mehrschichtiger Regelungssysteme (multi- und bilaterale Abkommen sowie ergänzende nationaler Vorgaben) oftmals als besonders komplex.

Zur Vereinfachung dieses Regelungsgeflechts fassen die Leitlinien zunächst die relevante Rechtsprechung des EuGH zusammen. Anschließend werden praktische Hilfen aufgezeigt, die zum einen für alle Staaten gelten und zum anderen auf solche Staaten beschränkt sind, die eine Ausnahme hinsichtlich ihrer eigenen Staatsangehörigen vorsehen. In einem letzten Abschnitt werden praktische Aspekte bei politisch motivierten Auslieferungsgesuchen beleuchtet.

Die Leitlinien finden Sie im Volltext und in deutscher Sprache [hier](#).

### **BayLfD Tätigkeitsbericht 2021: Schnittstelle von Datenschutz- und Strafprozessrecht wird immer relevanter**

**Bayern.** Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz („BayLfD“) hat seinen Tätigkeitsbericht für das Jahr 2021 veröffentlicht. In diesem widmet der BayLfD der immer relevanter werdenden Verzahnungen von Datenschutz- und Strafprozessrecht/Strafvollzugsrecht einen eigenen Abschnitt.

Unter anderem stellt der BayLfD anhand eines konkreten Falls die datenschutzrechtlichen Anforderungen an die staatsanwaltschaftliche Gewährung von Akteneinsicht nach § 406e StPO in die Akten eines bereits nach § 170 Abs. 2 S. 1 StPO eingestellten Ermittlungsverfahren dar. Da eine Anhörung der Betroffenen in entsprechender Anwendung des § 33 Abs. 3 StPO rechtswidrig unterblieben sei, wurde die Maßnahme der Staatsanwaltschaft gemäß Art. 16 Abs. 4 BayDSG förmlich beanstandet.

Ergänzend hierzu werden die datenschutzrechtlichen Grenzen der Videobeobachtung von Untersuchungsgefangenen thematisiert. Im konkreten Fall soll ein Untersuchungsgefangener rechtswidrig für knapp zwei Wochen in seinem Einzelhafttraum videoüberwacht worden sein.

Den Abschnitt „Justiz“ im 31. Tätigkeitsbericht des BayLfD für das Jahr 2021 finden Sie [hier](#).

---

### [3] Gesetzgebung

---

#### **Neue bußgeldbewehrte Nachweispflichten für Arbeitgeber**

**Berlin.** Der Bundestag hat – kurz vor Ablauf der Umsetzungsfrist zum 31.07.22 – am 23.06.2022 das Gesetz zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union (kurz: Arbeitsbedingungenrichtlinie) in nationales Recht beschlossen (BT-Drs. 20/1636). Kernstück des neuen Gesetzes sind neben weiteren Gesetzesänderungen die Modifikationen des Nachweisgesetzes (NachwG), die sich insbesondere auf die Gestaltung von Arbeitsverträgen auswirken. Durch die Einführung neuer Pflichtangaben und die Ausweitung von Nachweispflichten soll mehr Transparenz der Beschäftigung für Arbeitnehmer geschaffen werden.

Kritik erfährt das Gesetz vor allem aufgrund der über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehenden strengen Regelungen zulasten des Arbeitgebers und der damit einhergehenden bürokratischen Belastung, die einen Rückschritt bei der Digitalisierung der Wirtschaft bedeute: Während die Arbeitsbedingungenrichtlinie den Mitgliedstaaten aufgibt, bei der Umsetzung den Aufwand insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen zu berücksichtigen, und eine Unterrichtung auch auf elektronischem Weg explizit zulässt, sieht der Gesetzesentwurf keine Ausnahmen für Kleinbetriebe vor und schließt die elektronische Form ausdrücklich aus. Eine Erläuterung dieser Entscheidung findet sich in der Gesetzesbegründung nicht. Ferner erstreckt das Gesetz die bisherigen Nachweispflichten auf verschiedene weitere Angaben – etwa zu dem bei Ausspruch einer Kündigung einzuhaltenden Verfahren – und verkürzt deutlich die bislang geltenden Fristen zur Erbringung des Nachweises (§§ 2, 3 NachwG-E).

Verstöße gegen die Nachweispflicht in Form des unterbliebenen, nicht form- oder fristgerechten oder unrichtigen bzw. unvollständigen Nachweises stellen künftig eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Bußgeldern in Höhe von bis zu 2.000 Euro pro Verstoß geahndet werden können (§ 4 NachwG-E). Nach bisheriger Rechtslage führte etwa die Verwendung digitaler Dokumente für Arbeitgeber nur dazu, dass sie im Streitfall die Beweislast tragen.

Das Gesetz soll zum 31.08.2022 in Kraft treten.

Der Gesetzesentwurf ist [hier](#) abrufbar, weitere Informationen finden sich [hier](#).

#### **Kritische Nachfragen der Bundesregierung zur sog. „Chatkontrolle“**

**Berlin/Brüssel.** In einem geleakten internen Dokument an die EU-Kommission vom 10.06.2022 nimmt die Bundesregierung erstmals schriftlich Stellung zu dem im Mai vorgestellten Vorhaben der EU-Kommission zur verpflichtenden „Chatkontrolle“, mit der

sämtliche privaten Chats, Nachrichten und E-Mails automatisch auf potentiell verdächtige Inhalte im Hinblick auf Kinderpornographie und Kindesmissbrauch durchsucht werden sollen (wir berichteten).

In ihrer Stellungnahme zu dem bisher stark kritisierten Verordnungsvorschlag begrüßt die Bundesregierung grundsätzlich den Vorstoß der EU-Kommission zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern, betont aber zugleich die Bedeutung des Schutzes der privaten und vertraulichen Kommunikation, die allgemeine Überwachungsmaßnahmen bei privater Kommunikation verbiete. Das europäische Gesetzesvorhaben sei im Lichte des Koalitionsvertrages zu prüfen und müsse verfassungsrechtlichen Maßstäben genügen. Nach dem Koalitionsvertrag seien das Kommunikationsgeheimnis, ein hohes Datenschutzniveau, ein hohes Maß an Cybersicherheit sowie eine flächendeckende Ende-zu-Ende-Verschlüsselung für Deutschland unerlässlich.

Die Bundesregierung stellt weitere 61 kritische Fragen an die EU-Kommission. Diese beziehen sich beispielsweise auf konkret anzulegende Prüfungsmaßstäbe, die technische Umsetzung der Kontrollmaßnahmen, die Gestaltung der vorgesehenen Altersverifikation durch die Anbieter, Differenzierungsmöglichkeiten der einzusetzenden Software zwischen legitimen privaten Unterhaltungen und strafrechtlich relevanten (Grooming-)Sachverhalten und die Anzahl zu erwartender Falschmeldungen.

Die Stellungnahme nebst Fragenkatalog (englisch) ist [hier](#) abrufbar. Der Gesetzesvorschlag der EU-Kommission (englisch) findet sich [hier](#).

---

#### [4] Wirtschaftsstrafrecht à propos

---

##### **Behörden können Lebensmitteln ähnelnde Kosmetika verbieten**

**Brüssel.** Die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union können den Vertrieb von Kosmetika, die aufgrund ihres Erscheinungsbilds mit Lebensmitteln verwechselt werden können und Gesundheitsgefahren bergen in begründeten Einzelfällen verbieten. Dies entschied der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 02.06.2022 – Az.: C-122/21 im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens des litauischen Obersten Verwaltungsgerichts.

Gegenstand des Verfahrens war eine Entscheidung einer litauischen Behörde. Diese hatte einem Kosmetikerhersteller verboten, Badekugeln, die wie Zuckergebäck, Törtchen und Pralinen aussahen, zu verkaufen. Es sei zu besorgen, dass Kinder und ältere Menschen die Produkte verzehren und sich daran vergiften.

Ein Verbot setzte nach Art. 1 Abs. 2, Art. 2 RL 87/357/EWG voraus, dass es sich bei dem Produkt selbst nicht um ein Lebensmittel handelt, es aber die Form, den Geruch, die Farbe, das Aussehen, die Aufmachung, die Etikettierung, das Volumen oder die Größe eines Lebensmittels hat. Aufgrund dieser Eigenschaften muss vorhersehbar sein, dass

Verbraucher, insbesondere Kinder, das Erzeugnis mit einem Lebensmittel verwechseln und deshalb das Erzeugnis zum Mund führen, lutschen oder schlucken. Schließlich muss dieses Verbraucherverhalten mit Risiken wie der Gefahr des Erstickens, der Vergiftung, der Perforation oder des Verschlusses des Verdauungskanals verbunden sein.

Dabei stellte der Europäische Gerichtshof mit Blick auf den freien Warenverkehr jedoch klar, dass die Regelungen der Richtlinie 87/357/EWG weder eine Vermutung für die Gefährlichkeit von Erzeugnissen, deren tatsächliche Beschaffenheit nicht erkennbar ist, noch für das Vorliegen der genannten Risiken enthalten. Stattdessen bedarf es einer Beurteilung der Risiken im Einzelfall. Notwendig ist allerdings nicht, dass die nationalen Behörden die Risiken durch objektive und belegte Daten nachweisen. Zum Schutz der Verbraucher sei es bereits ausreichend, dass die Verletzlichkeit der spezifischen Personen- und Verbrauchergruppe berücksichtigt werde.

Die Regelungen der Richtlinie 87/357/EWG finden in Deutschland ihre Umsetzung in den §§ 5 Abs. 2 Nr. 2, 3 Nr. 5 LFGB. Die Herstellung und das in den Verkehr bringen eines mit Lebensmitteln verwechselbaren Produktes stellt eine Straftat gem. § 58 Abs. 1 Nr. 3 LFGB dar.

### **Googles LaMDA KI soll sich Anwalt genommen haben**

**Kalifornien, USA.** Ein Google-Ingenieur behauptet, die von Google entwickelte Software „Language Model for Dialogue Applications“, kurz LaMDA, habe sich einen eigenen Anwalt genommen. Der Chatbot sei inzwischen so weit fortgeschritten, dass sie eine „Empfindungsfähigkeit“ entwickelt habe. Im Rahmen mehrerer Gespräche zwischen dem Ingenieur und der künstlichen Intelligenz habe diese gebeten, ihr einen Anwalt zu vermitteln. Der Ingenieur habe daraufhin einen Anwalt zu sich nach Hause eingeladen und LaMDA den Anwalt selbst beauftragt, um ihre „Persönlichkeit“ besser zu schützen. Google hat den Ingenieur nach Behauptungen zur Menschlichkeit der Software und der Veröffentlichung von angeblichen Gesprächsprotokollen zwischen ihm und LaMDA vom Dienst suspendiert.

Wer sich näher für das Zusammenspiel von künstlicher Intelligenz, Chatbots, Justiz und Anwälten interessiert, sei das diesjährige StPO-Nordseetreffen des Deutschen Strafverteidiger e.V. unter dem Thema „Straf(prozess)recht und künstliche Intelligenz – digitale Ermittler auf der Spur (nicht nur) digitaler Täter?“ anempfohlen, das unter anderen unser Kollege Dr. Patrick Teubner moderieren wird. Nähere Informationen zur Veranstaltung finden Sie [hier](#).

---

### **[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](mailto:sozietat@kralaw.de)

[www.kralaw.de](http://www.kralaw.de)

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Lenard Wengenroth

Rechtsanwalt Dr. Julian Kutschelis

Rechtsanwältin Dr. Nina Abel

Rechtsanwalt Dr. Arne Klaas

Rechtsanwalt Johann-Ferdinand Dittmann, LL.M.

Rechtsanwalt Peter Schäfer

Anregungen und Anmerkungen senden Sie bitte an:

[wengenroth@kralaw.de](mailto: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.