

Junges Wirtschaftsstrafrecht - Neue Perspektiven auf Theorie und Praxis

Tagungsbericht zur Gemeinschaftsveranstaltung Junges Strafrecht e.V. und Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV) an der Goethe-Universität am 12.10.2018 in Frankfurt a.M.

Am 12.10.2018 fand die Auftaktveranstaltung Junges Wirtschaftsstrafrecht - Neue Perspektiven auf Theorie und Praxis an der Goethe-Universität Frankfurt a.M. statt. Die Gemeinschaftsveranstaltung der Junges Strafrecht e.V. und der WisteV bietet als neues Format aufstrebenden Talenten aus Theorie und Praxis die Möglichkeit, neue Ideen und kreative Ansätze auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts zu präsentieren.

I. Panel I: Der Weg ist das Ziel – Ermittlungsverfahren in Wirtschaftsstrafverfahren

Nach der Begrüßung durch Dr. Schmitt-Leonardy und Rechtsanwalt Dr. Paradissis übernahm Rechtsanwalt Dr. Reichling die Moderation des ersten Panels, das Rechtsanwältin Dr. Schelzke mit einem Vortrag über Strategien und Möglichkeiten des Strafverteidigers im Rahmen des Ermittlungsverfahrens im Kontext anhängiger Zivilklagen eröffnete. Im ersten Teil des Vortrags wurden die Normen der Strafprozessordnung mit Bezug zum Zivilrecht dargestellt. So diene § 154d StPO dem Zweck, dass die Staatsanwaltschaft nicht gezwungen werde, die Beweislage im Zivilrecht zu umgehen und damit letztlich der Einheit der Rechtsordnung. Eine ähnliche Vorschrift sei § 396 AO mit der Besonderheit, dass das Ruhen der Verjährung explizit angeordnet sei. Die Norm des § 153a StPO sei besonders unter dem Aspekt der Schadenswiedergutmachung interessant. In Bezug auf den sog. Täter Opfer Ausgleich nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StPO sei das notwendige Einverständnis des Verletzten zu beachten. Weiterer Punkt sei letztlich die Akteneinsicht des Geschädigten nach § 406e und § 475 StPO.

Im zweiten Teil stellte Dr. Schelzke fünf mögliche Verteidigungsstrategien dar. Eine erste strategische Überlegung könne die Anregung einer Fristsetzung bzw. Einstellung nach § 154d StPO, wenn das Strafverfahren missbraucht werde, um die Beweislast des Zivilrechts zu umgehen. Eine zweite Strategie sei eine zeitnahe Einstellung unter Auflagen nach § 153a StPO. Wie sich eine Erledigung nach § 153a StPO auf das Zivilverfahren auswirke, sei unklar. Jedenfalls sei § 153a StPO kein Schuldanerkenntnis. Allerdings habe der 6. Zivilsenat des BGH in einer Entscheidung ausgeführt, dass § 153a einem Freispruch deshalb nicht gleichkomme, weil der Beschuldigte nicht in gleicher Weise rehabilitiert werde. Als dritte Strategie sei die Folge einer Schadenswiedergutmachung zu beachten. Diese werde im Rahmen des § 153b StPO in der Regel vorteilhaft sein. Ein weiterer Vorteil sei, dass die Einziehung der Taterträge nach § 71e StPO ausgeschlossen sei. Die vierte Strategie sei die gütliche Einigung im Zivilverfahren. Hier sollte sich der Vergleich nicht als Schuldeingeständnis lesen lassen, wenn der Vorwurf weiter bestritten werde. Der fünfte strategische Ansatz beziehe sich auf die Reaktion auf Akteneinsichtsgesuche. Ein Argument gegen die Gewährung könne sein, dass das Akteneinsichtsgesuch nur der Ausforschung diene. In geeigneten Fällen könne auch eine drohende Verletzung des Steuergeheimnisses vorgetragen werden.

Im Anschluss referierte Rechtsanwalt Dr. Max Schwerdtfeger über (Verfahrens-)Rechte von Unternehmen im Ermittlungsverfahren als Beteiligungsinteressenten und Dritte. Unbeteiligter Dritter sei jede Person, die keine spezifische Verfahrensrolle habe. Zur Verfahrensrolle des Beteiligungsinteressenten führte er aus, dass dieser mit § 475 StPO nur wenige Rechte habe, da er strengeren Voraussetzungen als § 406e StPO unterliege. Demgegenüber habe der Nebenbeteiligte dieselben Rechte wie ein Angeklagter und sitze faktisch wie der Angeklagte auf der Anklagebank. Beteiligungsinteressent sei derjenige, dem eine Geldbuße oder die Einziehung von Vermögensgegenständen drohe. Treffender sei jedoch der Begriff des Beteiligungsgefährdeten.

Zum Beschlagnahmenschutz von Verteidigungsunterlagen erklärte Dr. Schwerdtfeger, dass dieser mit der Entscheidung des LG Braunschweig (NSTZ 2016, 308) zeitlich weit im Vorfeld eines Ermittlungsverfahrens gewährt werde, weil eine schützenswerte Vertrauensbeziehung zur Vorbereitung einer Verteidigung auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren bestehen könne, wenn die Einleitung eines zukünftigen Ermittlungsverfahren lediglich zu befürchten sei. Maßgeblich sei die subjektive Sicht des Unternehmens. Das LG München (NJW 2018, 2385) fordere in den Jones Day-Entscheidungen zwar keine Einleitung eines Ermitt-

lungsverfahrens, allerdings sei ein hinreichender Tatverdacht erforderlich. Im Übrigen habe das BVerfG nur entschieden, dass diese Definition verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Das BVerfG habe hingegen nicht entschieden, dass es sich hierbei um die richtige Definition handele. In der Literatur (MG § 97 Rn 10c) werde die förmliche Einleitung gegen Dritte mit tatsächlichen Anhaltspunkten gefordert. Darüber hinaus sei die Einziehung gegen Dritte auch ohne Ermittlungsverfahren möglich.

In Bezug auf die Rechte des Unternehmens legte Dr. Schwerdtfeger das Akteneinsichtsrecht nach § 428 Abs. 1 und 2 StPO sowie den Anspruch auf rechtliches Gehör nach § 426 Abs. 1 S. 1 StPO dar. Für den Fall, dass alle vertretungsberechtigten Organmitglieder einer Gesellschaft Beschuldigte sind, regte er für die Vertretung der juristischen Person im Straf- und Bußgeldverfahren zur Krisenprävention an, die Verantwortlichkeiten im Vorfeld zu klären, um im Krisenfall handlungsfähig zu sein. Hinsichtlich beschlagnahmegeschützter Gegenstände im Verhältnis von Unternehmen und Rechtsanwalt existiere kein allgemeines „legal privilege“. Nach hM dürften Unterlagen dann nicht beschlagnahmt werden, wenn der Mandant des Rechtsanwalts Beschuldigter in diesem Ermittlungsverfahren sei. In allen anderen Fällen seien zwischen Mandant und Rechtsanwalt ausgetauschte Unterlagen beschlagnahmefähig. Zum Beschlagnahmeschutz von Gegenständen gemäß § 97 Abs. 1 und 2 StPO bei Rechtsanwälten und Verteidigern führt er aus, dass Gegenstände im Alleingewahrsam von Rechtsanwälten geschützt seien, wenn das Unternehmen beteiligungsgefährdet sei und die Unterlagen in dem Zeitpunkt des Entstehens der Beteiligungsgefährdung angefertigt würden. Nach hM seien Unterlagen, die vor der Beteiligungsgefährdung erstellt wurden, nicht geschützt. Beim Unternehmen befindliche Unterlagen seien nach §§ 148, 428 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 StPO nur dann geschützt, wenn es sich um Verteidigungsunterlagen handelt.

In dem letzten Vortrag des ersten Panels stellte Rechtsanwalt Dr. Mayeul Hiéramente Verteidigungsansätze bei exzessiven Datenbeschlagnahmen im Rahmen von Unternehmensdurchsuchungen vor. Unternehmensdurchsuchungen werden üblicherweise auf § 103 StPO gestützt. Bei Kartellsachen käme darüber hinaus die Anwendung der Vorschrift des § 102 StPO in Betracht. Die größten Risiken bestünden im Bereich der IT, weil die Ermittlungsbehörden vor der Durchsuchungsmaßnahme nicht wüssten, wie die individuelle IT des Unternehmens aufgebaut ist. Die zentrale Frage sei, wo die Daten liegen. Weiter seien auch die unklaren Zugriffsrechte der Mitarbeiter problematisch. Problematisch sei auch außerhalb des Systems eine unklare Ablagestruktur. Ein zusätzliches Problem sei der Passwortschutz bzw. die Verschlüsselung, wenn die Ermittlungsbehörden auf Unterlagen zugreifen möchten. Deshalb sollte klar sein, welche Daten verschlüsselt werden sollen und wie damit im Falle der Durchsuchung umzugehen ist. Ein Fehlverhalten bei der Durchsuchung führe zu einer extensiven Beschlagnahme. Auf Seiten der Polizei seien zum einen die Personalengpässe im IT-Bereich ein zentrales Problem. Zum anderen seien es zeitliche Engpässe und ein fehlendes Durchsuchungskonzept für die IT. Oft sei nicht bekannt, was genau gesucht werde. All dies sei Teil des Durchsuchungskonzeptes und sollte definiert sein. Weiter müsse bereits im Vorfeld geklärt sein, ob bei dem Unternehmen selbst oder einem externen Anbieter nach den Unterlagen bzw. Daten gesucht werden soll. Schließlich müsse vorab klar sein, wie die Daten sichergestellt werden sollen. Auf Gerichtsseite bestünde das Problem, dass dort auf die IT-Kompetenz der Exekutive zurückgegriffen werden müsse. Dies sei wegen des Richtervorbehalts misslich. IT-Durchsuchungen seien für die Gerichte nur ein Annex.

Das Grundproblem im IT-Bereich sei die Bestimmung der Gegenstände, da mit der Rechtsprechung des BVerfG (NJW 2003, 2669, 2670) eine gattungsmäßige Beschreibung erforderlich sei und E-Mails oder Word-Dokumente keine gattungsmäßige Beschreibung, sondern ein Speichermedium seien. Oft biete sich an, mit einer Schlagwortliste zu arbeiten. Eine Schlagwortliste des LKA führe dazu, dass eine Durchsuchung nach § 102 StPO stattfinde, weil nur geeignete Beweisgegenstände herausgesucht würden. Wichtig sei das Nachhalten einer Protokollierung der Datensicherung.

Zur Thematik des Zugriffs auf Auslandsserver führte Dr. Hiéramente aus, dass ein solcher gegen die Souveränität des anderen Staates und den Vorrang der Rechtshilfe verstoßen würde. Jedenfalls sei ein Datenverlust bei Unternehmensdurchsuchungen die zu begründende Ausnahme.

Als mögliche Handlungsoptionen empfahl Dr. Hiéramente die Einbindung des IT-Verantwortlichen in das Durchsuchungskonzept und die Benennung eines entsprechenden Vertreters. Darüber hinaus sollte eine Übersicht mit den Zugriffsberechtigten sowie

zusammen mit den Durchsuchungsbeamten ein „Datencontainer“ erstellt werden. Zum Thema der Löschung von sichergestellten Daten bezog sich Dr. Hiéramente auf die Rechtsprechung des BVerfG (NJW 2005, 197, 1922), wonach grundsätzlich alle kopierten Daten, die zur Zweckerreichung nicht erforderlich sind, zu löschen seien. Derzeit ergebe sich dies aus § 75 Abs. 2 BDSG.

In Bezug zu § 261 StPO führte Dr. Hiéramente zur Beweiswürdigungslösung aus, dass über das Extrahierte ein Protokoll zu erstellen sei, dass keine Manipulation passiert sei. Dann unterläge es der freien Beweiswürdigung des Richters, dass diese Daten authentisch seien. Möglich sei auch, die Daten über § 58 Abs. 3 BDSG zu sperren. Dr. Hiéramente schließt seinen Vortrag mit dem Ausblick, dass noch viele Fragen offen seien. So könnte man die sichergestellten Daten bei dem Ermittlungsrichter deponieren und die Staatsanwaltschaft müsste für jede erneute Durchsicht einen separaten Durchsuchungsbeschluss beantragen. Damit wäre das Misstrauen hinsichtlich der Authentizität beseitigt.

II. Panel II: Verantwortung von und in Unternehmen

In dem ersten Vortrag des zweiten Panels, dass die Verantwortung von und in Unternehmen zum Gegenstand hatte und von Frau Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy moderiert wurde, stellte Herr Staatsanwalt Dr. Christoph Buchert Compliance und Internal Investigations aus staatsanwaltlicher Sicht dar.

Zu Beginn erläuterte er die sog. repressive Compliance, im Rahmen derer Unternehmen bei einem Verdacht von Straftaten die zugrundeliegenden Sachverhalte selbst aufklären. Hinsichtlich der Verantwortung in Unternehmen sei die Frage zu stellen, ob die unternehmensbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit eines Unternehmensangehörigen durch eine Aufsichtspflichtverletzung einer Leitungsperson ermöglicht oder erleichtert wurde. Bejahendenfalls liege bereits der Anfangsverdacht bzgl. § 130 OWiG und damit der Anknüpfungstat des § 30 OWiG vor. Rechtsgrundlage für das staatsanwaltliche Handeln sei das fürsorgende Legalitätsprinzip der §§ 152 Abs. 2, 170 Abs. 1 StPO. Die Pflicht zur Durchführung des Ermittlungsverfahrens ergebe sich als Handlungspflicht aus § 160 StPO.

Zur Beweisgewinnung führte Dr. Buchert aus, dass diese insbesondere durch Befragung von Zeugen sowie die Durchsuchung und Beschlagnahme erfolge. Die Durchsuchung in Wirtschaftsstrafsachen unterscheide sich erheblich von Durchsuchungen bei Allgemeindelikten, weil regelmäßig eine vorläufige Sicherstellung nach § 110 StPO zum Zwecke der Unterlagen- und Datendurchsicht erfolge. Bei der anschließenden Sichtung haben Vertreter des Unternehmens bzw. die Verteidiger ein Anwesenheitsrecht. Die Beschlagnahmeverbote wegen privater Beweisbeschaffung sowie der Vertrauensbeziehung zwischen einem Berufsheimnisträger und einem Beschuldigten bzw. Nebenbeteiligten begrenze die Beschlagnahme.

Dr. Buchert berichtete sodann von dem derzeit im Fokus stehenden Beschlagnahmeverbot auf Grundlage der Jones Day-Entscheidungen und dem Vertrauensverhältnis zwischen Berufsheimnisträger und Beschuldigtem. So gelte das Beschlagnahmeverbot nach §§ 97, 148 StPO unabhängig vom Aufbewahrungsort, wenn die konkrete Unterlage im Rahmen der Vertrauensbeziehung zum Zweck der Verteidigung erstellt worden sei. Zur Frage, wann ein Beschuldigtenstatus bzw. eine vergleichbare Verfahrensrolle eines Unternehmens vorliege, führte er aus, dass der Status im konkreten Ermittlungsverfahren entscheidend sei. Eine formelle Verfahrenseinleitung sei nicht erforderlich.

Sodann gab Dr. Buchert einen Ausblick auf das neue Unternehmensstrafrecht. So sei eine Legalitätspflicht, schärfere Sanktionen und eine gesetzliche Regelung der internen Aufklärung zu erwarten. Zum Schluss sprach sich Dr. Buchert für den Schutz der Sphäre zwischen Unternehmen und Rechtsanwalt aus, weil interne Ermittlungen immer vor dem Hintergrund eines Strafverfahrens durchgeführt würden. Aktuell müsse die Staatsanwaltschaft jedenfalls mit den Vorgaben arbeiten, die insbesondere das Bundesverfassungsgericht in den Jones Day-Entscheidungen gegeben habe.

Daran anschließend referierte Kilian Wegner zur strafrechtlichen Verantwortung für Menschenrechtsverletzungen in der Wertschöpfungs- und Lieferkette und definierte zunächst den Begriff der Menschenrechtsverletzung. Die Thematik veranschaulichte er anhand verschiedener Fallkonstellationen wie dem Brand in einer Textilfabrik in Karatschi Pakistan am 11.09.2012 oder dem Einsturz des Rana Plaza Buildings in Bangladesch am 23.04.2013.

Als anwendbare Standards zeigte Wegner unter anderem die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte sowie die Corporate Social Responsibility-Richtlinie und die Umsetzung durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz vom 11.04.2017 auf und formulierte als erste These, dass das Sammeln von Informationen das Risiko von Menschenrechtsverletzung in der Wertschöpfungs- und Lieferkette mittelfristig die Frage nach zivil- und strafrechtlicher Verantwortung aufwerfen wird. Die Bewertung durch das deutsche Individualstrafrecht erfolgte dann über §§ 13, 27 StGB.

Zur Unterlassungsdogmatik führte er aus, dass Deutsches Unterlassungsstrafrecht unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Täters räumlich anwendbar sei, wenn das verletzte ausländische Rechtsgut vom jeweiligen deutschen Straftatbestand erfasst ist und die Maßnahmen zum Schutze des Rechtsgutes zumindest auch in Deutschland hätten getroffen werden müssen. Die Garantenstellung ergebe sich dann aus den Grundsätzen der Geschäftsherrenhaftung für Verhalten von Personen innerhalb des Betriebes. Darüber hinaus sei die Übertragung dieser Grundsätze auch auf Lieferanten und deren Subunternehmer wegen des vorliegenden Profit- und Kontrollaspektes legitim.

Die zweite These bestand darin, dass sich in globalen Wertschöpfungs- und Lieferketten eine Aufsichtsgarantenstellung in Bezug auf Rechtsgutsverletzungen in der Sphäre von Zulieferern und Subunternehmern kraft gesellschaftsrechtlicher, vertraglicher oder außergewöhnlicher faktisch-wirtschaftlicher Beherrschungsmacht ergeben könne. In Bezug auf die Reichweite der Garantenstellung gelte, dass die Schutzmaßnahmen möglich und zumutbar sein müssten.

Nach der dritten These sei es deutschen Unternehmen zumutbar, ausländischen Zulieferern und Subunternehmern dieselbe Sorgfalt beim Schutz von Individualrechtsgütern abzuverlangen wie deutschen Geschäftspartnern. Hier bestünde allerdings das Problem des Nachweises der hypothetischen Kausalität, wonach die gebotene Aufsichtsmaßnahme die Rechtsgutsverletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte verhindern müssen.

In Bezug auf die Beihilfestrafbarkeit formulierte Wegner die Ausgansthese, dass die Bezahlung von Waren und Dienstleistungen krimineller Anbieter sowohl als Tatförderung iSv § 27 StGB als auch als fahrlässige Handlung in Betracht komme. Nationales Strafrecht sei räumlich anwendbar, wenn die Beihilfehandlung in Deutschland begangen werde. Die Haupttat müsse hingegen weder deutschem Strafrecht unterliegen noch nach ausländischem Recht strafbar sein. Zum Komplex der Teilnahme am globalen Waren- und Dienstleistungsverkehr als neutrale Handlung rekurrierte Wegner auf die Rechtsprechung des BGH. Hiernach verlasse die Handlung die Neutralität hin zur potentiellen Beihilfehandlung, wenn sich der Teilnehmer die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein lasse. Als Fazit stellte Wegner die Frage in den Raum, ob die grenzüberschreitende Anwendbarkeit des Deutschen Strafrechts ernst gemeint sei oder doch nationalen Rechtsgütern im Vergleich zu ausländischen Rechtsgütern ein höherer Wert beigemessen werde.

In dem dritten Vortrag des zweiten Panels berichtete Frau Rechtsanwältin Dr. Baedorff, LL.M. über steuerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren aus der Unternehmensperspektive. Besonders aktuell seien in diesem Zusammenhang die Hinterziehung von klassischen Unternehmenssteuern wie Körperschaft- und Umsatzsteuer, die Beihilfe zu Einkommensteuerhinterziehung Dritter durch das Anbieten von Produkten, die zur Steuerhinterziehung genutzt werden können und die Hinterziehung von Kapitalertragsteuer in den sog. Cum/Ex-Fällen.

Risiken für Unternehmen beständen vor allem bei Steuernachzahlungen bzw. der Rückzahlung erstatteter Steuer, der Sekundärhaftung nach § 70 AO, einer Verbandgeldbuße nach §§ 30, 12 Abs. 4 OWiG und der Einziehung nach § 73b StGB, § 29a Abs. 2 OWiG. Dr. Baedorff berichtete aus der Praxis, dass die Finanzämter wegen §§ 76a und 76b StGB davon ausgehen würden, dass nicht abgeführte Steuern 30 Jahre eingezogen werden könnten, weil auch die Einziehung solange möglich sei. Nach dem Wortlaut des § 73e StGB sei die Einziehung nach Eintritt der Festsetzungsverjährung zwar ausgeschlossen. Dagegen werde allerdings der strafrechtliche Zweck des Täter/Opfer-Ausgleichs ins Feld geführt.

Als typische Auslöser von Ermittlungsverfahren benannte Dr. Baedorff Strafanzeigen, Kontrollmitteilung, Berichtigungserklärungen und Selbstanzeigen. Im Rahmen von Betriebsprüfungen gäbe es eine deutliche Entwicklung hin zum Strafverfahren. Heute sei die Abgabe an die Staatsanwaltschaften bei Auffälligkeiten ein Automatismus. Ein entsprechen-

der Automatismus sei auch bei Berichtigungserklärungen und Selbstanzeigen zu erkennen. Diese stünden zudem im Spannungsfeld zum *nemo tenetur*-Grundsatz. So bestehe beispielsweise eine Berichtigungsverpflichtung der heutigen Geschäftsleitung auch dann, wenn die frühere Geschäftsleitung in positive Kenntnis falsche Erklärungen abgegeben hat. Ansonsten könnte § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO erfüllt sein. Hinsichtlich der Verbandsgeldbuße führte sie aus, dass eine solche nach § 30 Abs. 4 S. 3 OWiG ausgeschlossen sei, wenn alle an der Steuerhinterziehung beteiligten Leitungspersonen Selbstanzeige erstatten würden.

Zur Verteidigungspraxis empfahl Dr. Baedorff, den Schwerpunkt der Verteidigungsaktivitäten in das Ermittlungsverfahren zu verlagern. Darüber hinaus sei eine enge Koordination und Kooperation mit Individualverteidigern wichtig. Das Ziel sollte stets eine konsensuale Verfahrenserledigung sein.

III. Panel III: Gesundheitswesen und Wirtschaftsstrafrecht

Das dritte Panel wurde von Rechtsanwalt Dr. Dann moderiert. Zunächst referierte Rechtsanwalt Dr. Grzesiek über die Korruptionsprävention im Gesundheitswesen und § 299a, § 299b StGB aus der Perspektive der anwaltlichen Beratungspraxis. Die Ursachen für Korruption im Gesundheitswesen benannte er mit den gewaltigen Finanzmitteln, die zum Missbrauch verleiten, dem drastischem Informations- und Wissensgefälle, mit ökonomischen Anreizen, der hohen Regelungsdichte und nur unzureichend verdienenden Ärzten. Seit dem Inkrafttreten von §§ 299a, 299b StGB im Jahr 2016 sei eine allgemeine Verunsicherung bei der Ärzteschaft zu verspüren, obwohl bisher nur wenige Ermittlungsverfahren anhängig seien. Aufgrund fehlender Rechtsprechung seien Rechts- und Tatfragen bisweilen ungelöst. Dennoch sei ein anhaltender Prozess der Selbstreinigung und Selbstprüfung zu beobachten.

Im Rahmen der Prüfung des § 299a StGB betonte er die Bedeutung der Unrechtsvereinbarung und dort die Problematik der Zuführung von Patienten iSd § 299a Nr. 3 StGB. Vor Inkrafttreten von §§ 299a, 299b StGB sei dies unter dem Begriff der Zuweisung in § 31 Abs. 1 MBO-Ä geregelt gewesen. Der Begriff der Zuführung biete erhebliches Potential, bei engem Verständnis die Tatbestände von §§ 299a, 299b StGB einzugrenzen. Abzugrenzen sei die Zuführung iSd von §§ 299a, 299b StGB von einer straflosen Beeinflussung von Patienten anhand der Autonomie des Patienten. Hierfür spreche die Argumentations-Asymmetrie zwischen Arzt und Patient. Eine tatbestandliche Zuführung könne nur bei einem Machtmissbrauch des Arztes vorliegen. Deshalb scheide eine Zuführung aus, wenn der Arzt seiner Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten bzgl. der freien Arzt- und Krankenhauswahl vollständig nachkommt. Ein Indiz für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung könne die Angemessenheit der Vergütung sein. So werde ein unangemessen hoher Vergütungsanteil als Indiz für die Bezahlung an den potentiellen Zuweiser betrachtet.

Nach der Gesetzesbegründung sei jedenfalls die Gewährung solcher Vorteilen straflos, die ihren Grund ausschließlich in der Behandlung von Patienten haben (BT Drs. 18/6446). In der Literatur bestehe auch Einigkeit darüber, dass die Angemessenheit der Vergütung nicht pauschal bestimmt werden kann. Zur Angemessenheit im engeren Sinn fänden sich in der Würzburger Erklärung taugliche Bewertungskriterien.

Dr. Grzesiek beendete seinen Vortrag damit, dass es aufgrund der niedrigen Schwelle zum Anfangsverdacht iSv § 152 Abs. 2 StPO keine risikofreie Zone gäbe und die korruptionsrechtliche Unbedenklichkeit zahlreicher Konstellationen der medizinischen Zusammenarbeit bisweilen ungeklärt sei. Die aktuell praxisrelevanteste Variante in Bezug auf §§ 299a, 299b StGB sei die Zuführung von Patienten. Jedenfalls müsse das Strafrecht *ultima ratio* bleiben und die Anwendung der jungen Straftatbestände mit Augenmaß erfolgen.

Dr. Thomas Schröder referierte im Anschluss zum Thema der gemeinsamen Normkonkretisierung und -durchsetzung im Gesundheitswesen durch Staatsanwaltschaften, Krankenkassen und Stellen der ärztlichen Selbstverwaltung. Er kam unter anderem auf die Teil-disziplinen der Wirksamkeitsforschung zu sprechen. Die Implementierungsforschung befasse sich mit der Frage, wie das fertige Produkt Gesetz zum Anwender kommt. Die Evaluationsforschung stelle vor allem *ex post* die Frage, ob das Gesetz seine Wirkung überhaupt entfalte und ob Änderungen auf dieses Gesetz zurückzuführen seien. Die Effektivitätsforschung frage hingegen nach Bedingungen, damit das Gesetz eingehalten wird, wofür es zunächst bekannt sein müsse. Das Gesetz solle darüber hinaus zur Stärkung des Rechtsbewusstseins des Unterworfenen auch einen Sanktionsschutz vorsehen. Unter der Überschrift der Regulierungsstrategien wer-

de der Frage nachgegangen, wie die Idee des Gesetzgebers umgesetzt werden soll. Hier bestehe die Möglichkeit der imperialen Durchsetzung durch Polizeirecht und der gesellschaftsrechtlichen Selbstimplementierung.

Daran anschließend behandelte Dr. Schröder den Implementierungsbedarf im Strafrecht. Der Bürger sei direkter Adressat der von Verfassungen wegen bestimmten Verhaltensnormen. Aus rechtssoziologischer Sicht sei eine relativ hohe Wirksamkeit von Verboten zu verzeichnen. Dennoch bestehe ein Implementierungsbedarf im Strafrecht. Zur Konkretisierung und Effektivierung sei eine weitere Aufarbeitung des in § 299 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 StGB festgelegten Wettbewerbsmodells und der komplexen Rechtsgutsgestaltung notwendig. Darüber hinaus sei trotz der zentralen Bedeutung des Berufs- und Sozialrechts für die Interpretation auf eine berufsrechtsakzessorische Variante zu verzichten.

Zur Rolle der in §§ 81a, 197a SGB V in die Pflicht genommenen Akteure führte Dr. Schröder aus, dass das Ziel unter anderem die Stärkung des effizienten Einsatzes von Finanzmitteln sei. Darüber hinaus sei nach der Gesetzesbegründung eine strafbewehrte Anzeigepflicht vorgesehen, um die Selbstreinigung innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung zu fördern (BT-Drs. 15/1525, S. 99). Allerdings sei die Position dieser Stellen zwischen einer Compliance-Einheit, einer Abteilung zur Fraud Prevention, einer Hinweisgeber-Anlaufstelle und als Zuträger der Staatsanwaltschaften äußerst diffus. Deshalb sei auch ein Interessenskonflikt der bei Berufsverbänden und Kassenärztlichen bzw. Kassenzahnärztlichen Vereinigungen tätigen Justiziere denkbar. Gleiches gelte auch für Clearingstellen, wie etwa im Saarland, die als gemeinsame Stelle der KV und der Ärztekammer die Ärzte auf Anfrage zu Antikorruptionsbestimmungen berät. Jenseits dieser Interessenkonflikte sei zu fragen, ob die Tätigkeiten eher Effektivierungs- oder Implementierungsmaßnahmen sind und mit welcher Legitimation ggf. letzteres erfolge.

Weiter sei zu fragen, ob Compliance-Broschüren der Berufskammern, Compliance-Standards eines Healthcare-Unternehmens oder Best-Practice der Verbände auch Implementationsmaßnahmen seien. De facto sei jedenfalls eine Implementation in Abwesenheit höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht bestreitbar. Die Orientierung der Standards an der in §§ 158, 160 StPO benannten Eingriffsschwelle überlasse die Implementierung allerdings dem Einzelnen unter dem Damoklesschwert der strafrechtlichen Rechtsfolgenpalette der §§ 299a, 299b StGB. Daher sei die Implementierungsstrategie des Gesetzgebers, soweit eine solche vorhanden sei, jedenfalls fragwürdig.

Dr. Schröder schloss seinen Vortrag mit der Feststellung, dass erheblicher Implementierungsbedarf bestehe. Aktuell seien die zentrale Akteure die Strafgerichte und sekundär die Staatsanwaltschaften. Gleichwohl hätten weitere Akteure des Gesundheitswesens eine wichtige Aufgabe bei der Vermittlung der tatbestandlichen Grenzen und der Teleologie der Regelungen. Gerichte könnten aufgrund der begrenzten Überprüfungsmöglichkeit im Revisionsverfahren dieser Aufgabe nur begrenzt nachkommen. Die regulierte Selbstreinigung gehe jedenfalls deutlich über das materielle Recht hinaus.

Das dritte Panel endete mit dem Vortrag von Frau Julia Marinitsch zu den Auswirkungen der Giralgeld-Entscheidung auf die Gesundheitsbranche. Zum Tatbestand des Geldwäscheparagrafen nach § 261 StGB führte sie aus, dass dieser missglückt, unklar, inkonsistent und verwirrend sei sowie eine unzulässige Präventivstrafgesetzgebung darstelle. Die Vorschrift sei „hochproblematisch“ und fast ein universelles Delikt für jede vermögensorientierte Kriminalität – auch für das Gesundheitswesen. Allerdings existierten auch erhebliche Verfolgungsdefizite trotz teilweise erheblicher Verpflichtungen durch das Geldwäschegesetz. Die neuen Korruptionsstraftatbestände im Gesundheitswesen seien jedenfalls keine taugliche Vortat der Geldwäsche. In Bezug auf die gleichwohl spürbaren Auswirkungen für die Gesundheitsbranche rekurrierte Marinitsch auf das Urteil des BGH vom 20.05.2015 (1 StR 33/15), wonach nun die inhaltliche Frage zu stellen sei, ob das jeweilige Guthaben auf einem Konto als einzelner Gegenstand im Sinne des § 261 anzusehen sei, der aus den gewerbsmäßigen Taten herrühre. Nach der Rechtsprechung des BGH genüge ein Zufluss von mindestens 5,9 %, um von einem Gegenstand zu sprechen. Eine konkrete Quote sei hierdurch jedoch nicht festgestellt worden. Mit der Entscheidung für die sog. „partielle Totalkontamination“ sei die wirtschaftlich nicht völlige Unerheblichkeit einziges Kriterium.

In der Gesundheitsbranche bestehe durch zahlreich festgestellte Straftaten ein erhebliches Strafbarkeits- und Kontaminationsrisiko wegen Geldwäsche. Eine Reinigung der betroffenen Konten sei nur durch eine Anzeigerstattung möglich. Sodann erläuterte sie die Problematik

anhand des Beispiels eines Abrechnungsbetruges in einer Klinik mit erheblichen Einzahlungen mit potentieller Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle. Hier läge in der Regel Gewerbsmäßigkeit und damit eine taugliche Vortat vor. Hieraus resultiere die Verkehrsunfähigkeit des entsprechenden Kontos, was wiederum aufgrund der häufig finanziell schlechten Lage von Kliniken zu einer faktischen Bedrohung durch Insolvenz führe.

Die Untauglichkeit der partiellen Totalkontamination belegte Marinitsch mit der Unbestimmtheit der Erheblichkeit und dem fehlenden Schwellenwert. Dies führe zu einer großen Rechtsunsicherheit. Darüber hinaus spreche gegen die Tauglichkeit der partiellen Totalkontamination die unklare Rechtsfolge. So sei unklar, ob das Konto auch nach nur einmaligem Überschreiten dauerhaft kontaminiert sei. Schließlich sei die Theorie der partiellen Totalkontamination mit dem Wortlaut „herrühren“ unvereinbar und verstoße deshalb gegen das Bestimmtheitsgebot, das Analogieverbot und Verhältnismäßigkeitsprinzip aus Art. 103 Abs. 2 GG. Darüber hinaus seien auch Quotenlösungen aufgrund der willkürlichen, dogmatisch nicht erklärbaren Festlegung einer erforderlichen Quote und den Umgehungsmöglichkeiten untauglich.

Zum Abschluss präsentierte Marinitsch als Lösungsvorschlag die Lehre des Gegenstandsbegriffs, wonach Rechtsgut des § 261 StGB die inländische Rechtspflege und bzgl. des zweiten Absatzes auch das Rechtsgut der Vortat sei. Mittelbar sei zudem der Schutz der korrekten Durchführung der Einziehung erfasst. Das klassische Verständnis sei mit Blick auf § 90 BGB zivilrechtlich geprägt. Eine Alternative biete bei grundsätzlicher Teilbarkeit von Gegenständen der funktionale Gegenstandsbegriff mit der Folge, dass der Straftatbestand von quotalen Regelungen freigehalten würde.

IV. Ende der Veranstaltung

Das Schlusswort übernahm Rechtsanwalt Dr. Alexander Paradissis. Er lobte die Vorträge als dogmatisch fundiert, sozialkritisch, IT-Affin und erfreulich kontrovers. Im Namen der WisteV dankte er allen an der Veranstaltung beteiligten Personen.

Stud. iur. Jonathan Narjes, Regensburg

Tagungsbericht: 4. Unternehmensstrafrechtliche Tage an der Universität Augsburg am 30.11. und 01.12.2018 zum „Unternehmenssanktionenrecht ante portas: Die Folgen für Unternehmen und Rechtsanwaltschaft“¹

Die große Koalition einigte sich im September 2018 in ihrem Koalitionsvertrag darauf, ein Unternehmenssanktionenrecht zu schaffen, um Wirtschaftskriminalität effektiver zu bekämpfen.² Die bereits zum vierten Mal stattfindenden Unternehmensstrafrechtlichen Tage standen daher ganz im Zeichen der aktuellen rechtspolitischen Debatte über den Entwurf eines solchen.³ Der Augsburger Ordinarius und Gastgeber der Tagung, Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel gründete im August 2014 zusammen mit Prof. Dr. Elisa Hoven eine Forschungsgruppe zum Verbandssanktionenrecht, die im Jahr 2017 den „Kölner Entwurf“ vorlegte.⁴ Die Tagungsteilnehmer aus verschiedenen Bereichen der Praxis diskutierten detailliert die

¹ Tagungsunterlagen unter:

<https://www.iura.uni-augsburg.de/forschung/forschungsstellen/unternehmensstrafrecht/veranstaltungen/>, abgerufen am 24.01.2019.

² Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode des Bundestags zwischen CDU, CSU und SPD, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>, S. 126, abgerufen am 24.01.2019.

³ Zu einem zeitlichen Überblick über die Diskussion eines Verbandssanktionenrechts siehe *Korte*, NZWiSt 2018, S. 393 f.

⁴ *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 18.