

Prof. Dr. Nina Nestler, Bayreuth

WisteV-Wistra-Neujahrstagung 2019

Am 18./19. Januar trafen sich rund 180 Juristen zur zehnten Neujahrstagung der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV) und der Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra) in Frankfurt am Main. Das Thema der diesjährigen Veranstaltung „**Dazu hab ich nen Fall – Praxisprobleme im Wirtschaftsstrafrecht**“ orientierte sich gerade in diametraler Richtung zu der letztjährigen Tagung, die sich noch den dogmatischen Grundlagen des Wirtschaftsstrafrechts angenommen hatte.

Dr. *Thomas Nuzinger* übergab zur Begrüßung an Prof. Dr. *Franz Salditt*, der über die neueren bzw. nach wie vor aktuellen Herausforderungen für die Strafverteidigung unter anderem durch Cum-Ex-Geschäfte in die Veranstaltung einführte. Es stelle sich das Problem der Abgrenzung einer einfachen Steuerhinterziehung von der schweren Steuerhinterziehung, für die etwa im Hinblick auf das unionsrechtliche Gebot zu effektiven und abschreckenden Strafen eine Grenzziehung bei 50.000 € vertretbar sei. Das Unionsrecht werde zudem in seiner Weiterentwicklung durch Sperrminoritäten und Einstimmigkeitserfordernisse gehemmt.

Im Anschluss verliehen *Folker Bittmann* und Dr. *Alexander Paradissis* den Preis der WisteV für Arbeiten im Wirtschaftsstrafrecht für die Jahre 2017 und 2018. Der Preis für das Jahr 2017 ging an Dr. *Lennart Fleckenstein* für seine Dissertation mit dem Titel: „Die strafrechtliche Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten“. *Bittmann* hob die besondere praktische Relevanz des Themas hervor, das hier mit besonderer Gründlichkeit ausgearbeitet wurde. Für das Jahr 2018 erhielt Dr. *Julian Glandien* den WisteV-Preis für seine Arbeit mit dem Titel: „Fehlvorstellung im Markenstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum sowie von untauglichem Versuch und Wahndelikt“. *Paradissis* lobte die Arbeit für den außerordentlichen wissenschaftlichen Tiefgang in diesem dogmatisch an vielen Stellen noch unerschlossenen Bereich.

Die Moderation des ersten Blocks zu dem Thema „**Erlaubte Werbung und strafbare Täuschung – § 263 StGB als Verbraucherschutztatbestand**“ übernahm Dr. *Markus Rübenstahl*, der zunächst die Referenten vorstellte. Dr. *Philipp Gehrman*n sprach als erstes über „Vertriebserfolg und Betrugsstrafbarkeit bei Vermögensanlagen“. Im Zentrum seines Vortrags standen Täuschung und Irrtum. *Gehrman*n stellte einige täuschende Vertriebspraktiken vor und wandte sich den relevanten Tatbeständen zu, unter anderem § 264a StGB, § 16 UWG, § 49 Abs. 1 Nr. 4 WeinG, § 59 Abs. 1 Nrn. 7 bis 9 LFGB. Maßstab der Irreführung sei hier stets der Durchschnittsverbraucher bzw. Durchschnittsanleger. Dies sei beim Betrug anders, der auch den besonders Leichtgläubigen oder Naiven schütze. *Gehrman*n ging weiter auf die Rspr. des BGH aus dem Jahr 2014 ein, wonach das europäische Verbraucherleitbild nicht im Wege der Auslegung in den Betrugstatbestand hineinzulesen ist.

Dr. *Stephan Beukelmann* schloss mit seinem Vortrag zu dem Thema „Legitimer Gläubigerschutz und Betrug am Schuldner bei Inkassounternehmen“ an. Ausgangspunkt war dabei die Regelung des § 2 RDG, wonach Inkassounternehmen eine materielle Rechtsprüfung der geltend gemachten Forderung nicht vornehmen müssen. *Beukelmann* stellte dazu statistisches Material der Verbraucherzentrale vor, das auf der Grundlage eingegangener Beschwerden den Anteil berechtigter Forderungen bei nur 14 % ergab. Im weiteren Verlauf kritisierte *Beukelmann* die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 9.10.2018 (2 Ws 51/17) zur Betrugsstrafbarkeit bei Zahlung aus „Lästigkeit“. *Beukelmann* wies darauf hin, dass ein bloßer Verstoß gegen § 4a UWG nicht strafbar ist, Nötigung und Erpressung aber sehr wohl.

Im Anschluss wurde in eine Diskussion eingetreten. *Rübenstahl* warf dabei die Fragen auf, wie sich die Rspr. zur Beihilfe bei neutralen Verhaltensweisen zu den von *Beukelmann* vorgetragenen Fällen verhält, und ob das Verhalten der Inkassounternehmens als Beihilfe oder als täterschaftliches Verhalten einzustufen ist. *Beukelmann* meinte, die Grundsätze berufstypischen Verhaltens seien auf die Mittäterschaft nicht übertragbar. *Nuzinger* wandte darauf ein, dass zunächst geklärt werden muss, ob das Geltendmachen einer nicht bestehenden oder zweifelhaften Forderung überhaupt eine Täuschung darstellt.

Dr. *Christian Brand* fuhr mit einem Vortrag zu dem Thema: „Marktübliches Verhalten und Betrugsstrafbarkeit deutscher Kraftfahrzeughersteller“. *Brand* konzentrierte sich dabei auf § 263 StGB. Die größte Schwierigkeit liege jedoch darin, dass der Sachverhalt nur aus den Medien erschlossen werden könne. Die Haftung des Herstellers hänge von der Kenntnis der Entschei-

dungsträger ab, § 31 BGB. Gelangte man aber im Zivilrecht zu dem Ergebnis, die Entscheidungsträger hätten die Manipulationen gekannt, so beruhte dies in der Regel auf den zivilrechtlichen Beweislastregeln, die jedoch für das Strafrecht keine Rolle spielen. So genügt möglicherweise für das Zivilrecht die nicht zu widerlegende Vermutung, die Vorstandsmitglieder hätten merken müssen, dass ein Motor nicht bei gleichbleibender Leistung verbesserte Abgaswerte erzielt; für das Strafrecht ließe sich dies jedoch nicht heranziehen. Auch könne in dem Inverkehrbringen von Fahrzeugen nicht automatisch die konkludente Erklärung gesehen werden, daran keine Manipulationen vorgenommen zu haben. Insbesondere erstrecke sich auch der Inhalt der die Fahrzeuge bewerbenden Prospekte nicht auf sämtliche relevanten Fakten. Eine Garantenpflicht des Herstellers zu Aufklärung der Kunden bestehe ebenfalls nicht, da zwischen beiden kein Vertrag zustande komme. Selbst auf Seiten des Verkäufers sei eine solche Pflicht z.B. aus Ingerenz nicht gegeben, da die missachtete Pflicht nicht vermögensschützend wirkt, sondern den Umweltschutz bezweckt. *Brand* wies jedoch darauf hin, aus einer unionsrechtskonformen Auslegung könne sich ggf. etwas anderes ergeben. Problematisch sei ferner das Irrtumsmerkmal, das auch die Rspr. – abhängig vom konkreten Einzelfall – bereits verneint hat. Für das Vorliegen eines Vermögensschadens mahnte *Brand* schließlich an, die Gerichte hätten hier genau zu ermitteln, inwiefern tatsächlich eine Wertminderung gegeben ist. Auch zu der Frage der Bereicherungsabsicht nahm *Brand* Stellung.

Im Anschluss wurde in die Diskussion eingetreten. *Gehrmann* wandte ein, dass die Käufer als Zeugen vor Gericht nicht gehört werden würden, da die Rspr. den Rückschluss auf deren Vorstellungsbild ohnehin aus den objektiven Umständen zieht. *Brand* hielt dem entgegen, die große Mehrheit der Verbraucher kaufe nicht aus Umweltbewusstsein ein bestimmtes Fahrzeug. *Rübenstahl* warf sodann die Frage auf, wo die Grenze zwischen einer noch zulässigen Optimierung der Abgaswerte auf dem Prüfstand und einer unzulässigen Manipulation liege. *Brand* sah in solchen reinen Optimierungsmaßnahmen keine Täuschung. *Rübenstahl* nahm schließlich die Zulieferer in den Blick und fragte, wie deren Verhalten zu bewerten sei; *Brand* stufte dies als neutrales Verhalten ein, das nach den entsprechenden Grundsätzen der Beihilfe zu behandeln sei.

Am Abend trafen sich die Tagungsteilnehmer erneut, um der **Podiumsdiskussion** zur Problematik sog. Cum-Ex-Geschäfte zu folgen. Dr. *Martin Wulf* moderierte die Diskussion, stellte die Referenten vor und führte in die einschlägigen Sachverhalte ein. Zunächst sprach dann *Joachim Moritz*, der insbesondere die zurückhaltende Linie des BFH kritisierte. Banken scheuten sich aus Reputationsgründen, die Sachverhalte „nach oben zu tragen“. Es handle sich um „vermintes Gelände“; es sei daher an der Zeit, dass der BFH zu einem solchen Fall Farbe bekenne. Danach sprach Prof. Dr. *Karl-Georg Loritz*, der die Frage aufwarf, wem die jeweilige Aktie zu welchem Zeitpunkt überhaupt zuzuordnen sei. Aktien seien nicht individualisierbar, das deutsche Sachenrecht passe hier nicht, um die rechtliche Zuordnung vorzunehmen. Daher lasse sich auch die Kapitalertragssteuer nicht ohne Weiteres zurechnen; ein Käufer könne nicht erkennen, ob diese bereits abgeführt ist oder nicht. *Wulfs* Einwand hielt *Loritz* entgegen, zwar dürften die Üblichkeiten an der Börse nicht das Recht bestimmen, das Recht müsse sich aber der sich ändernden Realität anpassen und dürfe nicht „hinterherhinken“.

Am Vormittag des 19.1. folgte der zweite Block zu dem Thema: „**Steuerrecht und Steuerstrafrecht**“. Die Moderation übernahm Prof. Dr. *Carsten Wegner*. Zunächst berichtete Dr. *Sebastian Beckschäfer* über Probleme der steuerlichen Erklärungspflichten im laufenden Strafverfahren. Im Zentrum stand dabei der Widerspruch zwischen der strafrechtlichen Selbstbelastungsfreiheit und den negativen steuerrechtlichen Konsequenzen verweigerter Mitwirkung. Anschließend folgten zwei Vorträge zu dem Thema: „Voraussetzung und Grenzen von Schätzungsbefugnissen in steuerlichen Verfahren und im Steuerstrafverfahren“. RiFG Dr. *Franziska Peters* eröffnete das Thema aus der Perspektive des steuerlichen bzw. finanzgerichtlichen Verfahrens anhand eines Fallbeispiels, in dem im Zusammenhang mit einer Betriebsprüfung die Kassenführung beanstandet wurde und daraufhin eine Schätzung erfolge. *Peters* sprach anschließend über die Grundlagen der Schätzung, Es bestehe ein gewisser Widerspruch zum Amtsermittlungsgrundsatz, der aber dort ende, wo auch die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen enden. Soweit der Steuerpflichtige nicht mitwirke, müsse (und dürfe) sich das Gericht damit begnügen festzustellen, wie wahrscheinlich der Sachverhalt war. Bei der Schätzung erfolge stets eine dreistufige Prüfung hinsichtlich von Schätzungsbefugnis dem Grund nach, Schätzung der Höhe nach sowie Plausibilität des Schätzungsergebnisses. *Peters* plädiert schließlich für eine bessere

Kommunikation zwischen Steuerpflichtigem und Gericht. Den Anschluss machte Dr. *Tilmann Reichling*, der zu dem Thema aus der Perspektive des Steuerstrafverfahrens Stellung nahm. Zunächst wies *Reichling* darauf hin, dass nach wie vor offen sei, welchen Aufwand man betreiben müsse, um den wahren Sachverhalt zu ermitteln. Nach der h.Lit. sei es nicht zulässig, allein aus prozessökonomischen Gründen hierbei Abstriche zu machen. Der BFH vertrete hier jedoch die Auffassung, dass bei unangemessenem Aufklärungsaufwand zu einer Schätzung übergegangen werden dürfe. *Reichling* mahnte zudem an, dass Strafgerichte nicht an die Feststellungen im Steuerverfahren gebunden sind. Auch wirke sich die Verletzung von Mitwirkungspflichten im Steuerverfahren bereits bei der Frage der Beweislast und nicht erst – wie im Strafverfahren – bei der Beweiswürdigung aus. *Reichling* ging auf die Rspr. des BFH ein, der in bestimmten Fällen eine Reduzierung der Sachaufklärungspflicht annimmt. Dem hielt *Reichling* gestützt auf ein von *Joecks* gebildetes Beispiel entgegen, in anderen Bereichen sei dies in Strafverfahren undenkbar. *Reichling* ging sodann auf die Entscheidung des 1. Strafsenats ein, in der der Senat zur Schätzung im Steuerstrafverfahren Leitlinien aufgestellt hatte.

In der anschließenden Diskussion kam die Frage auf, wie es sich mit der Bestandskraft im Fall einer „Unterschätzung“ verhält. *Peters* entgegnete, dies habe auch im Steuerverfahren keinen Einfluss auf die Bestandskraft, sofern diese einmal eingetreten ist. *Reichling* sah die Situation im Strafrecht eher unklar, da über man über die praktische Anwendung der neugefassten §§ 76a, 76b StGB noch nichts sagen könne. Auf eine Frage von Prof. Dr. *Carsten Wegner* hin sprach sich *Peters* für feineres und stärker steuerrechtlich geprägtes Argumentieren aus.

Der dritte Vortrag des Vormittags wurde von Prof. Dr. *Martin Asholt* zu dem Thema: „Verjährungsfragen in Steuerrecht und Steuerstrafrecht“ gehalten und mit zwei Fallbeispielen eröffneten. Die entscheidende Frage lautete nach *Asholt* stets: Wann beginnt die Verjährung im Steuerstrafrecht? *Asholt* ging dazu näher auf § 78a StGB und die Wendungen „Tat beendet“ (Satz 1) und „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ (Satz 2) ein und erklärte die Genese der Norm unter Rekurs auf ihre historischen Bezüge. Problematisch seien hier insbesondere die verschiedenen Tatbegriffe nach § 11 StGB, § 52 StGB und § 264 StPO. Der Bezugspunkt der Verjährung sei indes ein materieller. Auch könne eine spätere Strafverfolgung durchaus positive Effekte haben bzw. seien die Wirkungen der Verjährung ambivalent zu beurteilen. Wolle man mehrere Einzelhandlungen zu „Verjährungskomplexen“ zusammenschließen, so müsse man dies also gut begründen. die von der h.M. betriebene Interpretation nehme § 78a StGB i.E. seinen Satz 2. Ein besonderes Problem stelle schließlich der Verjährungsbeginn bei Unterlassungsdelikten im Steuerstrafrecht dar. Hier sei Vollendung mit dem Veranlagungsschluss gegeben, der Beendigungszeitpunkt sei jedoch streitig. Das Hinausschieben des Verjährungszeitpunkts über § 171 Abs. 7 AO führe letztlich zu einem „perpetuum mobile“ der Unverjährbarkeit. Dieses Ergebnis hielt *Asholt* für wenig überzeugend; stattdessen sei der Gesetzgeber in der Pflicht, die Verjährungsfristen entsprechend zu regeln.

Den dritten Themenblock („Die Akte im Strafverfahren“) moderierte *Kathie Schröder*, die zunächst die Referenten vorstellte.

Dr. *Johannes Corsten* übernahm den ersten Vortrag des Nachmittags zu dem Thema: „Akteneinsichtsrecht der Verteidigung nach § 147 StPO“. Die Vorschrift sei als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG einzuordnen und diene dazu, eine „Parität des Wissens“ herzustellen. Dies entspreche dem Gebot der Waffengleichheit und damit dem Recht auf ein faires Verfahren. Der Gegenstand des Akteneinsichtsrechts sei entsprechend den Grundsätzen der Aktenvollständigkeit und Aktenwahrheit zu bestimmen. Problematisch sei bereits § 199 Abs. 2 S. 2 StPO, der nicht erkennen lasse, welche Bestandteile der Ermittlungen überhaupt mit zu den Akten gegeben werden. Der Vorschrift lege die Rspr. jedenfalls einen formellen Akteneinsichtsrechts zugrunde, der im Gegensatz zu dem materiellen Akteneinsichtsrechts der Lit. stehe. Eine weitere Schwierigkeit liege deshalb darin, dass zur Einsicht i.d.R. nur der Hauptordner gegeben werde, während Unterordner sowie Beweismittelordner häufig gesondert angefordert werden müssten. Beschränkungen des Akteneinsichtsrechts folgten aus rechtlichen wie auch aus tatsächlichen Gründen. Werde die Versagung des Akteneinsichtsrechts auf § 147 Abs. 2 StPO gestützt, so machten die Strafverfolgungsbehörden i.d.R. keine genaueren Ausführungen dazu, warum der Untersuchungszweck dadurch gefährdet werde. Es sei zwar nachvollziehbar, dass auf anstehende Durchsuchungen nicht hingewiesen werde, gleichwohl aber nicht ausreichen könne doch ein bloßer Hinweis auf den Gesetzestext. *Corsten* ging sodann auf die Prob-

lematik ein, dass Akteneinsicht nicht gewährt werden kann, weil die Akten anderweitig versandt sind; im „digitalen Zeitalter“ sei dies nicht nachvollziehbar und führe obendrein zu beachtlichen Verfahrensverzögerungen. Er warf sodann die Frage auf, ob nicht ggf. sogar ein Anspruch auf Anfertigung eines Aktenduplikats bestehe, um derartige Verzögerungen zu vermeiden. Das OLG Frankfurt habe dies bereits mit Verweis auf den Beschleunigungsgrundsatz bejaht. Cortes diskutierte anschließend §§ 32 ff. StPO, die nunmehr Regelungen zur elektronischen Akte enthalten. Damit bestehe zumindest die Hoffnung, dass sich diese Probleme der Verfahrensverzögerung in Zukunft vermeiden oder reduzieren lassen. Ebenfalls eingegangen wurde auf die Frage, ob ein Anspruch darauf besteht, dass elektronische Ermittlungsergebnisse sowie „Meta-Daten“ der Beweismittel mit zur Akte genommen werden. Schließlich erwähnte *Corsten* die Problematik, dass sich in der Akte Informationen finden, die nicht zur Kenntnis des Beschuldigten gedacht sind (z.B. nicht vollstreckte Haftbefehle).

Der nächste Vortrag wurde von Dr. *Constantin Lauterwein* gehalten zu dem Thema: „Sonstige Akteneinsichtsrechte in Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren“. *Lauterwein* eröffnete mit der Kritik, Akteneinsichtsverfahren dauerten häufig länger, als die eigentlichen Ermittlungsverfahren. Jedoch könnten auch Dritte berechnete Interessen an den Akteninhalten haben, so dass in diesen Fällen Einsicht gewährt werden müsse. Es folgte ein Vergleich von § 406e StPO und § 475 StPO. *Lauterwein* ging dabei auf die Frage ein, wann ein Delikt überhaupt einen Verletzten bzw. Geschädigten habe; dies könne eigentlich nur der Fall sein, wenn der betreffende Tatbestand nicht lediglich Universalgüter schütze. Anschließend diskutierte *Lauterwein* die einschlägige Rspr. des BVerfG zur Marktmanipulation. Zudem ging er auf Versagungsgründe ein, wobei er den Hauptgrund in dem schutzwürdigen Versagungsinteresse eines Betroffenen sah. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse seien für sich genommen jedoch keine absoluten Versagungsgründe. *Lauterwein* diskutierte dabei auch die neuere Rspr. des OLG Hamburg, wonach Akteneinsicht zu versagen sei, um eine Zeugenaussage nicht zu gefährden oder zu trüben. Zuletzt erörterte *Lauterwein* die Problematik des § 477 Abs. 4 S. 2 StPO, wonach im Fall der Datenübermittlung zwischen Behörden die übermittelnde Stelle nur prüft, ob das Übermittlungersuchen im Rahmen der Aufgaben des Empfängers liegt.

Den letzten Vortrag hielt Bundesanwalt beim BGH Dr. *Ralf Wehowsky* zu dem Thema: „Einführung von Akteninhalten in die Hauptverhandlung einschließlich Revisionsfragen. Den Vortrag begann er mit einem Fall aus dem Jahr 2006, der ein Ermittlungsverfahren im Bereich organisierter Kriminalität zum Gegenstand hatte, in dem insg. 82.500 Telefonate aufgezeichnet worden waren. In der Hauptverhandlung stellte sich heraus, dass weitere 81.900 Aufzeichnungen durch die Polizei gefertigt worden waren, deren Zusammenfassungen jedoch nicht an die StA weitergeleitet worden waren. *Wehowsky* diskutierte, ob ein entsprechender Antrag der Verteidigung, Einsicht in diese Aufzeichnungen zu nehmen und sie ggf. in die Hauptverhandlung einzuführen, abgelehnt werden konnte. Nach der einschlägigen Rspr. des BGH umfasst der Anspruch auf Akteneinsicht das gesamte Verfahren. Anhand eines weiteren Fallbeispiels erörterte *Wehowsky* sodann, dass Beweisanträge ins Blaue hinein abgelehnt werden können. Das Selbstleseverfahren erlange immer größere Bedeutung; eine Beanstandung der Art und Weise der Durchführung des Selbstleseverfahrens müsse jedoch in der Hauptverhandlung beanstandet worden sein.

In der anschließenden Diskussion warf *Nuzinger* die Frage auf, woher die Rspr. zur Versagung der Akteneinsicht bei Gefährdung des Ermittlungszwecks stamme. *Corsten* wies darauf hin, dass die Versagung nach § 147 Abs. 2 StPO insoweit nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sei und es nur wenige Entscheidungen gebe, in denen ausnahmsweise Rechtsschutz gewährt wurde. An *Lauterwein* richtete *Nuzinger* die Frage, wie es sich mit dem Individualschutz bei Bestechungsdelikten verhalte. *Lauterwein* sprach sich hier klar gegen den individualschützenden Charakter der entsprechenden Delikte aus. Schließlich wurde die Frage diskutiert, ob es denn ein standardisiertes und nutzerfreundliches Tool für die Auswertung von elektronischen Akteninhalten geben werde. *Wehowsky* zeigte sich hier jedoch wenig optimistisch.