

ches Vorgehen keine Regelung aus einem Guss, sondern ein eher noch komplizierteres neues Recht mit mangels systematischer Klarheit beinahe unvermeidlich neuen Widersprüchen. Um der drohenden weiteren Zerfaserung des Abschöpfungsrechts Überlegungen entgegenzusetzen, sich der Leitgedanken und damit dem roten Faden bewusst zu werden als Basis zur Entwicklung inhaltlich stimmiger Vorschriften, entschloss sich die WisteV-ad-hoc-AG, nicht erst mit ihren fertigen Ergebnissen an die Öffentlichkeit zu treten, sondern beauftragte vier ihrer Mitglieder, einen Problemaufriss zu den verschiedenen Einziehungstatbeständen zu erstellen und dabei schon auf mögliche Lösungsansätze aufmerksam zu machen. Dankenswerterweise konnte dieser Beitrag bereits im September-Heft der NZWiSt erscheinen (2023, 321 ff.).

6. Ausblick

Das Echo bleibt natürlich abzuwarten. Erfreulich ist allerdings, dass die Diskussion auch bei den Befürwortern der in

der Rechtsprechung für den Tatertrag verwendeten Formel differenzierter als noch vor wenigen Monaten verläuft. Dies nährt die Hoffnung, dass die Überlegungen der WisteV-ad-hoc-AG nicht ungehört verhallen, sondern auch als Aufgriff und Fortentwicklung der sachbezogenen Erwägungen des 1. und des 3. Strafsenats des BGH angesehen und als Versuch der – bislang fehlenden – Systematisierung des Abschöpfungsrechts mit Neugier aufgenommen werden.

Nach der Finalisierung der Überlegungen zu den Einziehungstatbeständen wird zu überlegen sein, ob und wieweit es angesichts der Aktivitäten auf den verschiedenen Ebenen der Gesetzgebung sachgerecht ist, sich mit den weiteren materiellrechtlichen wie prozessualen Aspekten des strafrechtlichen Vermögensabschöpfungsrechts zu befassen. Die Entscheidung wird wesentlich davon beeinflusst werden, ob, wann und wenn ja, welche Ergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe bekannt werden. Soweit sie vorliegen, müssen Sie selbstverständlich in die weiteren Erwägungen der WisteV-ad-hoc-AG einfließen.

Tagungsbericht von Dr. Sebastian Eberz, Landgericht Lübeck

129 StGB – Der Kampf gegen wirtschaftskriminelle Vereinigungen

Ein Thema – vier Fachdisziplinen: Unter diesem Motto fand am 22.9.2023 an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel eine von der WisteV in Zusammenarbeit mit der Christian-Albrechts-Universität, dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht und der Generalstaatsanwaltschaft des Landes Schleswig-Holstein geplante und hybrid durchgeführte Kooperationsveranstaltung statt. Die Aktualität des Veranstaltungsthemas und die Möglichkeit einer sowohl Präsenz- als auch Online-Teilnahme führten zu einer hohen Teilnehmerzahl von mehr als 160 interessierten Strafrichtern, Staatsanwälten, Strafverteidigern Strafrechtswissenschaftlern und Studenten.

Zur gemeinsamen berufsübergreifenden Diskussion stand der neu in den Fokus der Öffentlichkeit und der juristischen Praxis gerückte Straftatbestand der Bildung einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB. Wie auch Rechtsanwalt Dr. Alexander Paradissis (Sprecher WisteV) und Leitender Oberstaatsanwalt Professor Dr. Georg-Friedrich Güntge (Ständiger Vertreter des Generalstaatsanwalts des Landes Schleswig-Holstein) in ihren Begrüßungsreden deutlich machten, haben nicht nur die medienintensiven Diskussionen um die sog. Klimakleber das Interesse an dem Tatbestand des § 129 StGB neu entfacht. Auch eine Anwendbarkeit von § 129 StGB auf organisatorische Einheiten des „normalen“ Wirtschaftslebens rückt nicht zuletzt aufgrund der im Jahr 2017 in § 129

Abs. 2 StGB kodifizierten Definition einer kriminellen Vereinigung zunehmend in das Blickfeld der juristischen Praxis und Wissenschaft.

Ziel der Veranstaltung war es, – WisteV-typisch – ein rechtsanwenderübergreifendes Diskussionsforum zu schaffen, um aktuelle sich der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis im Zusammenhang mit § 129 StGB stellende Fragen aus verschiedenen Blickwinkeln zu beleuchten und Lösungsansätze zu entwickeln. Dem entsprechend betrafen die Vortragsthemen unterschiedliche Bereiche des § 129 StGB: etwa das materielle Recht, das Recht der Vermögensabschöpfung bei (wirtschafts-) kriminellen Vereinigungen und die Ermittlungsansätze beim Tatverdacht nach § 129 StGB aus Ermittlungs- und Verteidigerperspektive.

Im ersten Vortrag führte Professor Dr. Dennis Bock in die materiellen Grundlagen des § 129 StGB ein. Dabei wies er darauf hin, dass der Begriff der kriminellen Vereinigung nach der Rechtsprechung des BGH keinen ideologischen Beschränkungen unterliege. So reiche grundsätzlich auch das Interesse „Geld“ als übergeordnetes Interesse im Sinne des § 129 Abs. 2 StGB. Daher könne grundsätzlich auch jede Organisation des Wirtschaftslebens eine kriminelle Vereinigung sein oder werden. Der geringe Strafrahmen des § 129 Abs. 1 S. 1 bzw. S. 2 StGB von Freiheitsstrafe bis zu fünf bzw. drei Jahren oder Gelstrafe rücke den Straftatbestand in den Bereich eines „Bagatelldelikts“. Zudem sei seiner Meinung nach mangels Ausgestaltung als Verbrechen der Versuch des Qualifikationstatbestands in § 129 Abs. 5 S. 3 StGB straflos.

Anschließend zeigte Staatsanwalt Christian Schiller in einem anschaulichen Vortrag die praktische Anwendung des § 129 StGB am Beispiel des sog. Hawala-Bankings auf (Ermittlungsverfahren „Cashflow“ der Staatsanwaltschaft Flensburg,

BGH, Beschlüsse vom 28.6.2022 – 3 StR 403/20 und vom 2.6.2021 – 3 StR 61/21; LG Lübeck, Urteil vom 23.6.2020 – 107 Js 10743/19 – 6 Kls). Hierbei erläuterte er die Struktur des Hawala-Banking-Systems, das als ein außerhalb der staatlichen Aufsicht in erheblichem Umfang betriebenes Bargeldtransaktionsverfahren zu verstehen sei. Nach aktueller Rechtsprechung des BGH seien die Betreiber eines Hawala-Banking-Systems eine kriminelle Vereinigung im Sinne des § 129 Abs. 2 StGB und verstießen zudem tateinheitlich gegen das Zahlungsdienstesteuergesetz („ZAG“, § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG). Das eine kriminelle Vereinigung begründende übergeordnete Interesse liege insbesondere in der Entziehung von Bargeldern dem staatlichen Finanzwesen, mithin in der Errichtung eines „Schattenfinanzwesens“, und im Fortbestand des Hawala-Banking-Systems (so BGH, Beschluss vom 2.6.2021 – 3 StR 61/21). Darüber hinaus unterliege der Wert der von den Betreibern des Hawala-Banking-Systems einbehaltenen Provisionen als Taterträge (bzw. Wert von Taterträgen) gemäß §§ 73 Abs. 1, 73c S. 1 StGB der Einziehung. Dagegen seien die zu transferierenden Bargelder der Kunden des Hawala-Banking-Systems keine Taterträge und damit nicht nach den §§ 73 ff. StGB einzuziehen. In Bezug auf die Strafbarkeit nach dem ZAG lägen vielmehr Tatobjekte gemäß § 74 Abs. 2 StGB vor, die mangels Verweisungsvorschrift im ZAG nicht eingezogen werden könnten. In Bezug auf eine Strafbarkeit nach § 129 StGB stellten die transferierten Bargelder dagegen Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB dar, die dann nach den §§ 129b Abs. 2, 74a, 74 Abs. 1 StGB eingezogen werden könnten (BGH, Beschluss vom 28.6.2022 – 3 StR 403/20).

Sodann referierte Richter am Landgericht Florian Schmid, mit welchen anderen Wirtschaftsstraftaten § 129 StGB im Zusammenhang stehen kann. Hierfür kämen insbesondere organisierte Straftaten nach den §§ 263, 261 StGB und dem Außenwirtschaftsgesetz sowie Umsatzsteuerkarusselle und Verbrauchssteuerhinterziehung in Betracht. Dabei wies er auf die im Einzelfall bestehenden Schwierigkeiten zur Feststellung des eine kriminelle Vereinigung begründenden übergeordneten Interesses und die hierfür notwendige Ermittlung einer ausreichenden Tatsachengrundlage hin. Seiner Ansicht nach sei das Vorliegen einer kriminellen Vereinigung bei allen organisierten Straftaten möglich und im Wirtschaftsstrafrecht daher selten auszuschließen.

Vor der Mittagspause ging Rechtsanwalt, Leitender Oberstaatsanwalt a.D. Folker Bittmann auf die einziehungsrechtlichen Aspekte im Allgemeinen und bei (wirtschafts-) kriminellen Vereinigungen im Besonderen ein. Hierbei stellte er zunächst das nach dem Plan der Bundesregierung zum 1.1.2024 neu zu gründende Bundesamt zur Bekämpfung der Finanzkriminalität („BBF“) – eine Art Finanzkriminalamt – vor und gab einen Überblick auf dessen voraussichtlich sehr weitreichenden Befugnisse. Dann zeigte er die großen praktischen Probleme bei der Anwendung der §§ 73 ff. StGB auf, die insbesondere auf der unübersichtlichen Vielzahl der möglichen Rechtsgrundlagen einer Einziehung und auf einer dogmatisch unklaren Abgrenzung der §§ 74 ff. StGB von den §§ 73 ff. StGB beruhten. Dabei führe auch der vom BGH postulierte Anwendungsvorrang der §§ 74 ff. StGB aufgrund der unklaren Zuordnung eines (Vermögens-) Gegenstands

als Tatertrag, -produkt, -mittel oder -objekt in vielen Fällen nicht zu rechtssicheren Ergebnissen. Schließlich thematisierte Bittmann die Rechtsprechung des BGH zur Einziehung in Fällen des § 129 StGB (etwa Hawala-Banking-Fälle und PKK-Spenden-Fälle).

Nach der Mittagspause stellten Oberstaatsanwalt Ulf Bornemann und Rechtsanwältin Gül Pinar Ermittlungsansätze bei einem Tatverdacht nach § 129 StGB aus Ermittlungs- bzw. Verteidigungsperspektive vor.

Hierbei machte Bornemann deutlich, dass Straftaten nach § 129 StGB neben dem wirtschaftsstrafrechtlichen Bereich auch im Zusammenhang mit staatsgefährdenden Delikten eine wichtige Rolle spielten. Der Begriff der kriminellen Vereinigung nach § 129 Abs. 2 StGB beinhalte ein interessenbezogenes, personelles, zeitliches und organisatorisches Element. Anders als im Wirtschaftsstrafrecht liege der Schwerpunkt der Ermittlungen nicht auf der Aufklärung des interessenbezogenen, sondern auf der Aufklärung des organisatorischen Elements. Nach aktueller Rechtsprechung des BGH reiche hierzu auch ein eher geringer Organisationsgrad, etwa wie er in sozialen Netzwerken zu finden sei, aus. Daher werde zukünftig bei politisch, ideologisch, religiös oder weltanschaulich motivierten Chatgruppen in den sozialen Netzwerken immer auch das Vorliegen einer kriminellen Vereinigung nach § 129 Abs. 2 StGB zu prüfen sein. Maßgeblich sei hier das Vorhandensein von Administratoren und unter Mitgliedern der Chatgruppe anerkannten Leitlinien zu den Inhalten der Chatgruppe. Mögliche Ermittlungsmaßnahmen seien insbesondere Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO, akustische Überwachung außerhalb von Wohnräumen nach § 100f StPO, die Erhebung von – bei einem Verdacht nach § 129 StGB auch retrograden – Verkehrsdaten nach § 100g StPO, technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten nach § 100i StPO und – aufgrund des benötigten Sach- und Personalaufwands nur selten durchgeführte – Online-Durchsuchungen nach § 100b StPO sowie akustische Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO. Schließlich wies Bornemann darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des BGH § 129 StGB als Katalogtat für strafprozessuale Maßnahmen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur anwendbar sei, wenn die begangenen oder geplanten Straftaten der Mitglieder eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeuteten.

Zuletzt äußerte Pinar in ihrem Vortrag Bedenken wegen der zeitlich weit nach vorne verlagerten Strafbarkeit in § 129 StGB. Dies führe zu sehr frühen Einleitungen von Ermittlungsverfahren und entsprechenden strafprozessualen Maßnahmen der Ermittlungsbehörden. Zum Schutz (der Mitglieder) überwiegend legal tätiger Unternehmen vor einer möglichen ausufernden Anwendbarkeit des § 129 StGB müsse der in § 129 Abs. 3 Nr. 2 StGB geregelte Tatbestandsausschluss weit ausgelegt werden. Zudem komme in Betracht, einen abgrenzbaren Teil eines solchen Unternehmens als eigenständige kriminelle Vereinigung nach § 129 Abs. 2 StGB anzusehen. Auch damit könne ein bis zur Insolvenz drohender Schaden von überwiegend legal tätigen Unternehmen und deren Mitglieder aufgrund von Strafverfahren abgewendet werden. Schließlich wies Pinar auf die Anwendbarkeit

der Vermögensbeschlagnahme gemäß § 443 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO bei Straftaten nach § 129 StGB und deren erheblich negativen Auswirkungen für den Betroffenen hin. Die Vermögensbeschlagnahme müsse aufgrund ihrer einschneidenden Auswirkungen insbesondere bei Straftaten nach § 129 StGB aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sehr restriktiv angewendet werden. Ihrer Erfahrung nach werde die Vermögensbeschlagnahme in der Praxis bisher jedoch regelmäßig nicht angewendet.

Die Beleuchtung aktueller Themen des Wirtschaftsstrafrechts aus den Blickwinkeln verschiedener Rechtsanwender und die regelmäßige Möglichkeit zum gemeinsamen (Erfahrungs-) Austausch fördert aus Sicht der Veranstaltungsorganisatoren und des Verfassers die Auseinandersetzung mit (noch) unbekanntem Problemfeldern und trägt nachhaltig zu einer interessengerechten Rechtsanwendung bei. Daher beabsichtigen die Veranstaltungsorganisatoren, diese Veranstaltung als regelmäßig stattfindende Tagungsreihe jährlich zu wiederholen.

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

Aktuelles zum Insolvenzstrafrecht – Tagungsbericht zum 7. Kölner Insolvenzstrafrechtstag am 02.11.2023

Nach einer mehrjährigen pandemiebedingten Pause fand am 02.11.2023 im Hotel Eden Früh am Dom der diesjährige Kölner Insolvenzstrafrechtstag statt, wiederum als Gemeinschaftsveranstaltung der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV), des Deutschen Instituts für Insolvenzstrafrecht e.V. (DIAI), des Kölner Anwaltvereins (KAV) und der ZInsO. Die hohen Erwartungen der mehr als 60 Teilnehmer wurden ausnahmslos erfüllt.

I. Neues aus Berlin und Brüssel – Ministerialdirektorin a.D. Marie-Luise Graf-Schlicker

Nach der Begrüßung und ersten Einführung durch Marina Nießen (KAV) und Dr. Christina Brosthaus (WisteV) gab Graf-Schlicker, vor dem Eintritt in den Ruhestand langjährige Leiterin der Abteilung Rechtspflege im BMJV, wie schon in den vergangenen Jahren einen umfassenden Überblick zu aktuellen Entwicklungen des Insolvenz- bzw. Insolvenzstrafrechts in Deutschland und Europa.

1. Europarechtliche Aspekte

Die Referentin erörterte zunächst ausführlich den Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrecht,¹ der zum einen das Ziel verfolgt, die Kapitalmarktunion voranzutreiben und grenzüberschreitende Investitionshindernisse zu minimieren, zum anderen Möglichkeiten schaffen will, Insolvenzverfahren europaweit effektiver abzuwickeln.² Die hierzu gebildete Expertenkommission hat verschiedene Aspekte untersucht und Vorschläge gemacht.

Im Zusammenhang mit Anfechtungsfragen soll vor allem der Schutz der Gläubiger im Mittelpunkt stehen. Zwar räumt der Entwurf den nationalen Gesetzgebern einen gewissen Spielraum für die rechtliche Ausgestaltung des Anfechtungsrechts ein. Teilweise sollen bspw. aber vom aktuellen deutschen Insolvenzrecht abweichende (kürzere) Anfechtungsfristen gelten, so dass sich hier ein entsprechender Umsetzungsbedarf ergeben wird. Überdies würde die Auslegungshoheit, sollte die Richtlinie in nationales Recht transformiert werden, künftig nicht mehr beim BGH sondern beim EuGH liegen.

Der Richtlinienentwurf befasst sich ebenfalls mit dem Asset-Tracing, also den Möglichkeiten, Vermögenswerte des Schuldners möglichst umfassend aufzuspüren.³ Zu diesem Zweck sollen europaweit vernetzte zentrale Bankkontenabrufsysteme geschaffen werden, auf die der Insolvenzverwalter aber selbst keinen unmittelbaren Zugriff hat. Er muss solche Abfragen vielmehr beim Insolvenzgericht initiieren, kann jedoch nach den Vorstellungen der Kommission selbst Untersuchungen zu etwaigen bislang unbekanntem wirtschaftlichen Eigentümern von Unternehmen anstellen und hierzu europaweit, soweit in den einzelnen Staaten vorhanden, auf entsprechende Register⁴ zugreifen.

Das ebenfalls ins Auge gefasste Pre-Pack-Verfahren soll, aufgespalten in eine Vorbereitungs- und eine Liquidationsphase, eine zügige Liquidation aller Vermögenswerte des Schuldners ermöglichen. Zwar behält dieser in der Vorbereitungsphase die Kontrolle über sein Unternehmen. Er wird

¹ Abzurufen unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0020.02/DOC_1&format=PDF bzw. unter https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2023/0001-0100/25-23.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

² Zu der Richtlinie etwa Lissner, ZInsO 2023, 1610; Heyer, ZVI 2023, 85; s. auch Pape/Pape, ZInsO 2023, 926.

³ Zur Informationsgewinnung des Insolvenzverwalters Kramer, ZRI 2023, 847.

⁴ Z.B. Grundbuchämter und Liegenschaftskataster, Transparenz-, Wertpapier-, Pfandrechts- und Testamentsregister, Patent- und Markenregister.