

03.2025

14. Jahrgang | Dez 2025

# Journal der Wirtschafts- strafrechtlichen Vereinigung e.V.



# WiJ

## Herausgeber:

Wirtschaftsstrafrechtliche  
Vereinigung e. V. – WisteV

## Redaktion:

Dr. Laura Borgel  
Dr. Mayeul Hiéramente  
Dr. Arne Klaas  
Hannah Milena Piel  
Kathie Schröder

## Schriftleitung:

Hannah Milena Piel

## Ständige Mitarbeiter:

Folker Bittmann  
Friedrich Frank  
Dr. Ulrich Leimenstoll  
Prof. Dr. Nora Markwalder  
Dr. André-M. Szesny, LL.M.  
Raimund Weyand

ISSN: 2193-9950    [www.wistev.de](http://www.wistev.de)

## Aus dem Inhalt

### AUFSÄTZE UND KURZBEITRÄGE

Rechtsanwältin Dr. Nina Abel, Berlin

**Der Auslandszeuge – Zeuge zweiter Klasse  
oder Hebel der Verteidigung?** ..... 101

### EINFÜHRUNGSBEITRÄGE UND CHECKLISTEN

Leonardo Braguinski

**Die Signatur des Digitalen im Strafrecht** ..... 117

### ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwalt Dr. Malte Cordes, Dortmund

**Abrechnungsbetrug zum Nachteil von  
Kranken- und Pflegekassen (Fehlen einer  
verantwortlichen Pflegefachkraft)** ..... 119

### VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll

**Quo vadis deutsches Umweltstrafrecht? –  
Der Referentenentwurf zur Umsetzung der  
UmwStR-RL 2024** ..... 130

### REZENSIONEN

Dr. Louisa Schloussen

**Rezension zu Gramlich/Lütke:  
„Geschäftsgeheimnisse & Whistleblowing –  
Leitfaden zum richtigen Umgang  
in der täglichen Praxis“** ..... 142

## AUFsätze UND KURZBEITRäge

Rechtsanwältin Dr. Nina Abel, Berlin

<b>Der Auslandszeuge – Zeuge zweiter Klasse oder Hebel der Verteidigung?</b>	101
--	-----

Alicia A. Albrecht, LL.B.

<b>Der Abrechnungsbetrug – Legitimes Instrument im Kampf gegen Korruption?</b>	110
--	-----

## EINFÜHRUNGSBEITRäge UND CHECKLISTEN

Leonardo Braguinski

<b>Die Signatur des Digitalen im Strafrecht</b>	117
---	-----

## ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwalt Dr. Malte Cordes, Dortmund

<b>Abrechnungsbetrug zum Nachteil von Kranken- und Pflegekassen (Fehlen einer verantwortlichen Pflegefachkraft)</b>	119
---	-----

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

<b>Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht</b>	125
--	-----

## VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll

<b>Quo vadis deutsches Umweltstrafrecht? – Der Referentenentwurf zur Umsetzung der UmwStR-RL 2024</b>	130
---	-----

Rechtsanwältin Dr. Katharina Funcke

<b>Tagungsbericht „Junges Wirtschaftsstrafrecht 7.0 – Technologic Technologic“ am 10.10.25</b>	137
--	-----

## REZENSIONEN

Dr. Louisa Schloussen

<b>Rezension zu Gramlich/Lütke: „Geschäftsgeheimnisse &amp; Whistleblowing – Leitfaden zum richtigen Umgang in der täglichen Praxis“</b>	142
--	-----

## Herausgeber:

Wirtschaftsstrafrechtliche  
Vereinigung e. V., Neusser Str. 99, 50670 Köln  
Vertreten durch Dr. Laura Borgel,  
Dr. Thomas Nuzinger, Dr. Alexander Paradissis,  
Hannah Milena Piel, Dr. Ricarda Schelzke,  
Dr. Sohre Tschakert, Dr. Christoph Tute  
Kontakt: info@wi-j.de

## Redaktion:

Dr. Laura Borgel, Dr. Mayeul Hiéramente,  
Dr. Arne Klaas, Hannah Milena Piel, Kathie Schröder  
Kontakt: redaktion@wi-j.de

## Verantwortliche Schriftleitung:

Hannah Milena Piel, Kontakt: redaktion@wi-j.de

## Ständige Mitarbeiter:

Folker Bittmann, Friedrich Frank,  
Dr. Ulrich Leimenstoll, Prof. Dr. Nora Markwalder,  
Dr. André-M. Szesny, LL.M., Raimund Weyand

## Grafik / Layout:

Anja Sauerland, www.paper-love.com

## Manuskripte:

Das WisteV-Journal haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Manuskripte zur Veröffentlichung können nur in digitalisierter Form (per Email oder auf einem Datenträger) an die Schriftleitung eingereicht werden (redaktion@wi-j.de). Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt per E-Mail. Die veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor/die Autorin dem WisteV-Journal das ausschließliche Veröffentlichungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen ist insbesondere die Befugnis zur Speicherung in Datenbanken und die Veröffentlichung im Internet (www.wistev.de) sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung. Kein Teil des WisteV-Journal darf ohne schriftliche Genehmigung des WisteV-Journal reproduziert oder anderweitig veröffentlicht werden. Ein Autorenhonorar ist ausgeschlossen.

## Urheber- und Verlagsrechte:

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung sind dem WisteV-Journal vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

## Erscheinungsweise: Vierteljährlich, elektronisch

## Bezugspreis: Kostenlos

## Newsletter:

Anmeldung zum Newsletterbezug unter www.wistev.de. Der Newsletter informiert über den Erscheinungstermin der jeweils aktuellen Ausgabe und die darin enthaltenen Themen. Der Newsletter kann jederzeit abbestellt werden.

## AUFSÄTZE UND KURZBEITRÄGE

Rechtsanwältin Dr. Nina Abel, Berlin

**Der Auslandszeuge – Zeuge zweiter Klasse oder Hebel der Verteidigung?****Zu Besonderheiten und Herausforderungen bei der Vernehmung von im Ausland zu ladenden Zeugen****Der Auslandszeuge – ein Zeuge zweiter Klasse?**

Die Vernehmung von Zeugen, die im Ausland zu laden sind, stellt in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren regelmäßig eine erhebliche praktische und strategische Herausforderung für die Verteidigung dar. Trotz der zunehmenden grenzüberschreitenden justiziellen Zusammenarbeit, vor allem zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats, ist die formelle Ladung oder Vernehmung von Zeugen über internationale Rechtshilfewege noch immer häufig langwierig, bürokratisch und zumindest faktisch vom Wohlwollen ausländischer Behörden abhängig.

Der vor mehr als dreißig Jahren eingeführte Ablehnungsgrund in § 244 Abs. 5 S. 2 StPO für Beweisanträge auf die Vernehmung von Auslandszeugen, der die Gerichte von dem strengen Ablehnungskatalog des § 244 Abs. 3 StPO und praktisch insbesondere von dem mit umfangreichen Beibringungsmaßnahmen verbundenen Ablehnungsgrund der Unerreichbarkeit des (Auslands-)Zeugen entbindet, hat die Anforderungen an einen erfolgsversprechenden Beweisantrag weiter erhöht und dem Auslandszeugen als Beweismittel vielfach den Stempel eines „Zeugen zweiter Klasse“<sup>1</sup> eingebracht. Auch die in Zeiten fortschreitender Digitalisierung technisch in aller Regel durchführbare audiovisuelle Vernehmung von Zeugen mit Aufenthaltsort außerhalb der Bundesrepublik stößt nach wie vor an rechtliche und praktische Grenzen, wenn der Zeuge sich der Vernehmung verweigert oder das Tatgericht (auch) die Videovernehmung zur Aufklärung nicht für geboten erachtet.<sup>2</sup>

Mit diesem Beitrag soll ein Überblick über den rechtlichen Rahmen und die praktischen Herausforderungen, aber auch die Chancen für die Verteidigung im Zusammenhang mit der Ladung und Vernehmung von Auslandszeugen gegeben werden.

**Besonderheiten der Ladung**

Der sich im Ausland aufhaltende Zeuge ist grundsätzlich wie jeder andere Zeuge durch das Gericht förmlich zu laden. Den rechtlichen Rahmen für Zustellungen im Ausland bildet im

Ausgangspunkt § 37 Abs. 1 StPO i.V.m. § 183 ZPO. Weitere Anforderungen ergeben sich aus den jeweils relevanten Rechtshilfeübereinkommen oder zwischenstaatlichen Übereinkommen. Grundsätzlich kann die Ladung entweder unmittelbar durch das deutsche Gericht<sup>3</sup> oder im Wege der internationalen Rechtshilfe bzw. auf dem diplomatischen Geschäftsweg<sup>4</sup> erfolgen. Letzteres ist auch möglich, sofern ein Rechtshilfeabkommen mit dem betreffenden Staat nicht existiert.<sup>5</sup>

Ausnahmsweise kann das Erfordernis einer förmlichen Ladung entfallen, wenn eine solche nach sicherer Prognose zwecklos und daher überflüssig ist, etwa weil der Zeuge sich aufgrund einer ihm drohenden Strafverfolgung abgesetzt hat, sein Erscheinen ernsthaft verweigert oder von einer außer Betracht bleibenden Zusicherung abhängig macht.<sup>6</sup>

Nicht nur für die Zustellungsform und die Ladungswege, sondern auch für den Inhalt der Zeugenladung im Ausland gelten diverse Besonderheiten. So muss das Gericht in der Ladung auf die Möglichkeit der Entschädigung und der Kostenerstattung sowie ggf. der Gewährung eines Kostenvorschusses durch den ersuchten Staat hinweisen.<sup>7</sup> Sofern für den Zeugen aufgrund völkerrechtlicher Übereinkommen freies Geleit besteht<sup>8</sup> oder nach § 295 StPO sicheres Geleit erteilt ist, ist er auch über diesen Umstand, insbesondere den Umfang und ggf. die Befristung des freien Geleits zu informieren.<sup>9</sup>

Eine formelle Selbstladung durch den Angeklagten bzw. die Verteidigung unter Beauftragung des hierfür gemäß § 38 StPO zuständigen Gerichtsvollziehers kommt mangels entsprechender Hoheitsbefugnisse des deutschen Gerichtsvollziehers im Ausland nach wohl überwiegender Auffassung nicht in Betracht.<sup>10</sup> Insoweit bleibt die Verteidigung darauf

<sup>1</sup> Hamm/Pauly, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. 2019, Rn. 393; dies im Ergebnis ablehnend Julius, NSTZ 2002, 653 (654).

<sup>2</sup> Vgl. zu einem solchen Fall die jüngst ergangene, bemerkenswerte Entscheidung des BVerfG, mit der dieses die (zuvor durch den BGH gehaltene) Ablehnung eines Beweisantrags auf audiovisuelle Vernehmung eines Auslandszeugen als Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren gewertet hatte: BVerfG Beschl. v. 24.8.2025 – 2 BvR 64/25, BeckRS 2025, 24851 = NJW-Spezial 2025, 697 m.Anm. Beukelmann/Heim.

<sup>3</sup> In der Regel per Einschreiben durch Rückschein, § 183 Abs. 2 S. 2, Abs. 5 ZPO. Vgl. etwa Art. 5 Abs. 1 EU-RhÜbk und Art. 52 Abs. 1 SDÜ; dazu Rose, wistra 1998, 10 (12 f.) sowie eingehend Roth, NSTZ 2014, 551; Thörnisch, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 259 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Nr. 151, 152 RiVAsT (ausländische Behörde), Nr. 172 RiVAsT (deutsche Auslandsvertretung) sowie für im Ausland lebende deutsche Staatsbürger § 14 KonsG.

<sup>5</sup> BGH NSTZ 1983, 276; Eisenberg BeweisR StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 229a.

<sup>6</sup> BGH NSTZ 1989, 130; NSTZ 1992, 141.

<sup>7</sup> Nr. 116 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 RiVAsT.

<sup>8</sup> Etwa nach Art. 12 EU-RhÜbk.

<sup>9</sup> Nr. 116 Abs. 4 RiVAsT.

<sup>10</sup> Statt vieler nur BeckOK StPO/Ritscher, 56. Ed. 1.7.2025, StPO § 220 Rn. 7; KK-StPO/Gmel § 220 Rn. 4; anders für den Geltungsbereich der SDÜ bzw. EU-RhÜbk Radtke/Hohmann/Mack, 2. Aufl. 2025, StPO § 220 Rn. 13; Überblick über den Streitstand bei MüKoStPO/Arnoldi, 2. Aufl. 2024, StPO § 220 Rn. 13 mwN.

angewiesen, den jeweiligen Auslandszeugen zu einer freiwilligen Einreise in die Bundesrepublik zu bewegen, damit diesem auf deutschem Boden eine Ladung durch den Gerichtsvollzieher zugestellt werden kann.<sup>11</sup>

### Pflichten des im Ausland ansässigen Zeugen

Grundsätzlich sind Zeugen gemäß § 48 Abs. 1 StPO verpflichtet, auf Ladung des Gerichts zu erscheinen und auszusagen, sofern sie sich nicht auf ein im Gesetz vorgesehenes Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht (§§ 52–55 StPO) berufen können. Gegen einen grundlos das Zeugnis verweigernden Zeugen können gemäß § 70 Abs. 2 StPO Zwangsmittel, insbesondere Ordnungsgeld und subsidiär Ordnungshaft, festgesetzt werden. Nach § 70 Abs. 1 StPO können ihm darüber hinaus durch gerichtlichen Beschluss die durch die unberechtigte Weigerung verursachten Kosten auferlegt werden. Inwieweit dies auch für im Ausland zu ladende Zeugen gelten soll, lässt sich der Strafprozessordnung nicht entnehmen.

### Pflicht zum Erscheinen

Ausgangspunkt ist die Einordnung der Zeugenpflichten als Staatsbürgerpflichten<sup>12</sup>, die ausschließlich Personen innerhalb des Geltungsbereichs der deutschen Gesetze treffen. Erfasst sind damit grundsätzlich jedenfalls alle Personen mit Wohnsitz im Inland unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit sowie alle deutschen Staatsangehörigen, selbst wenn diese sich im Ausland aufhalten.<sup>13</sup>

Dagegen sind ausländische Staatsangehörige, die sich (dauerhaft) im Ausland aufhalten und damit nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen, zum Erscheinen vor einem deutschen Strafgericht nicht verpflichtet.<sup>14</sup> Weder können dem im Ausland geladenen Zeugen die infolge seines Nichterscheins entstandenen Kosten auferlegt werden, noch ist gegen ihn die Verhängung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft zulässig (Nr. 116 Abs. 1 S. 3 RiVAST, vgl. für die EU-Mitgliedstaaten Art. 8 EU-RhÜbk<sup>15</sup>). Auch besteht keine rechtliche Möglichkeit zur Zwangsvorführung gemäß § 51 Abs. 1 S. 3 StPO. Dies gilt gleichsam im Rahmen von Rechtshilfe, da weder auf EU-Ebene noch mit Nicht-EU-Ländern entsprechende völkerrechtliche Abkommen existieren, die derartige Sanktionen bzw. deren Vollstreckung im Ausland vorsehen.

Anderes soll nach der Rechtsprechung für Ausländer (und Staatenlose) gelten, wenn und solange sie im Inland leben oder sich dort aufhalten.<sup>16</sup>

Umstritten ist die Zulässigkeit von Maßnahmen nach § 51 StPO bei Ausländern mit Wohnsitz im Inland, die sich zur Zeit der Vernehmung vorübergehend im Ausland befinden. So hat das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. im Hinblick auf eine Zeugin mit türkischer Staatsangehörigkeit, die zwischen der ordnungsgemäßen Ladung und dem Hauptverhandlungstermin das Bundesgebiet verlassen hatte, die Auffassung vertreten, dass die durch die Ladung begründete Zeugenpflicht fortbestehe und gegen die Zeugin ein Ordnungsmittel fest-

gesetzt werden dürfe.<sup>17</sup> Eine Ausnahme stelle insoweit lediglich die zwangsweise Vorführung gemäß § 51 Abs. 1 S. 3 StPO dar.<sup>18</sup> Dagegen lehnte etwa das Oberlandesgericht Düsseldorf eine solche mit Ordnungsmitteln sanktionierbare Pflicht von sich im Ausland befindlichen Zeugen unter Hinweis auf das Territorialprinzip ab.<sup>19</sup> Zum Teil wird die Zulässigkeit der Anordnung von Ordnungsmaßnahmen davon abhängig gemacht, ob der Zeuge gerade deswegen zum Zeitpunkt der Vernehmung das Inland verlassen hat, um sich seiner Zeugenpflicht zu entziehen.<sup>20</sup>

Richtigerweise ist eine solche Ausnahme von dem Gestellungszwang und den diesen flankierenden Ordnungsmitteln gegen Zeugen gemäß § 51 StPO weder im Wortlaut angelegt noch dem Zwecke nach geboten. Das Territorialprinzip kann insoweit lediglich die Vollstreckung der verhängten Maßregeln sowie der Kostentragungspflicht nach § 51 Abs. 1 S. 1 StPO im Ausland hindern.<sup>21</sup> Dies gilt gleichermaßen für Ladungen zur Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 161a Abs. 1 S. 1 StPO oder durch die Polizei (§ 163 Abs. 3 S. 1 StPO).

### Bestehen und Umfang einer Pflicht zur Aussage

Im Einzelnen ungeklärt ist, ob Zeugen mit Auslandsbezug in gleichem Maße wie deutsche Zeugen dazu verpflichtet sind, vor einem deutschen Gericht auszusagen. Ein im Ausland lebender Zeuge kann sich jedenfalls ebenso wie ein inländischer Zeuge auf ein bestehendes Zeugnis- oder Auskunfts-

<sup>11</sup> Burhoff, StrafRHV-HdB, 10. Aufl., Rn. 492; Radtke/Hohmann/Mack, 2. Aufl. 2025, StPO § 220 Rn. 13; ausführlich zu Möglichkeiten der Selbstladung von Auslandszeugen Hartwig, StV 1996, 626.

<sup>12</sup> BVerfG NJW 1979, 32; BrfG, NJW 2002, 955; OLG Stuttgart StraFo 2012, 12; KK-StPO/Bader, 9. Aufl. 2023, StPO § 48 Rn. 2.

<sup>13</sup> Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt Vor § 48 Rn. 5; Nagel, Beweisaufnahme im Ausland, S. 223.

<sup>14</sup> MüKoStPO/Maier, 2. Aufl. 2023, StPO § 48 Rn. 1, Vor § 48 Rn. 32; Otte in Radtke/Hohmann § 48 Rn. 5; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt Vor § 48 Rn. 5; Neubeck in KMR-StPO Vor § 48 Rn. 8; Ignor/Bertheau in Löwe/Rosenberg Vor § 48 Rn. 16.

<sup>15</sup> Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29.5.2000 EU-ABl. C 197/8, in Kraft seit 2.5.2006 (BGBl. 2005 II 650).

<sup>16</sup> OLG Düsseldorf, NJW 1999, 1647; OLG Düsseldorf, NJW 1991, 2223 unter Verweis auf OLG Hamburg, MDR 1967, 686; vgl. auch Ignor/Bertheau in Löwe/Rosenberg, § 48 Rn. 3; MüKoStPO/Maier, 2. Aufl. 2023, Vor § 48 Rn. 32.

<sup>17</sup> OLG Frankfurt a.M. NJW 2014, 95; zustimmend KK-StPO/Bader, 9. Aufl. 2023, StPO § 51 Rn. 24 mwN.

<sup>18</sup> OLG Frankfurt a.M. NJW 2014, 95.

<sup>19</sup> OLG Düsseldorf NJW 1999, 1647; OLG Düsseldorf NJW 1991, 2223; so auch Percic in MüKoStPO, § 48 Rn. 4; Rogall in SK-StPO, § 48 Rn. 11.

<sup>20</sup> Neubeck in KMR-StPO, § 48 Rn. 2; Huber in BeckOK StPO, § 51 Rn. 35; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 1055a („unstreitig“); ausdrücklich offen gelassen von OLG Düsseldorf, NJW 1991, 2223.

<sup>21</sup> OLG Frankfurt a.M. NJW 2014, 95; KK-StPO/Bader, 9. Aufl. 2023, StPO § 51 Rn. 24.



verweigerungsrecht nach den §§ 52–55 StPO berufen.<sup>22</sup> Dabei genügt es, dass ein Strafverfolgungsrisiko (nur) im Ausland droht.<sup>23</sup>

Fraglich ist, ob bei Fehlen eines gesetzlichen Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrechts dem Auslandszeugen gleichermaßen die gesetzlich vorgesehenen Ordnungs- und Zwangsmaßnahmen im Sinne von § 70 StPO drohen. Nach vorstehenden Feststellungen zur Erscheinungspflicht liegt folgender Schluss nahe: Ein im Ausland lebender und dort zu ladender Zeuge, der nicht verpflichtet ist und auch nicht anhand von Ordnungs- oder Zwangsmitteln dazu angehalten werden kann, der Ladung eines deutschen Gerichts Folge zu leisten, kann erst recht im Fall seiner freiwilligen Einreise nach Deutschland nicht zu einer (umfassenden) Aussage im Zuge seiner Vernehmung verpflichtet sein.<sup>24</sup>

Gegen einen freiwillig zum Zweck der Vernehmung in die Bundesrepublik einreisenden Zeugen dürften dementsprechend bei grundloser Zeugnisverweigerung keine Zwangsmittel und Sanktionen im Sinne von § 70 StPO verhängt werden.<sup>25</sup> Im Hinblick auf Auslandszeugen wäre damit ein Gleichlauf der Zulässigkeit von Ordnungsmaßnahmen bei nicht hinreichend entschuldigtem Nichterscheinen gemäß § 51 StPO und unberechtigter Zeugnisverweigerung gemäß § 70 StPO gewährleistet. Hierfür spricht auch das Verbot der Androhung von Zwangsmaßnahmen gegenüber Zeugen und Sachverständigen in Nr. 116 Abs. 1 S. 3 RiVAST; eine gegen- teilige Handhabung wäre für den betroffenen Zeugen mit einem Überraschungseffekt verbunden und könnte sich all- gemein auf die Einreise- und Aussagebereitschaft ausländi- scher Zeugen auswirken.<sup>26</sup>

## Alternative Vernehmungsformen

Erscheint ein im Ausland geladener Zeuge nicht oder teilt er im Vorfeld des Vernehmungstermins bereits mit, nicht zu sei- ner Vernehmung einreisen zu wollen oder zu können, kann das Gericht auf andere Wege der Vernehmung zurückgreifen.

## Audiovisuelle Vernehmung

Unter den Voraussetzungen des § 247a Abs. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO kann das Gericht die audiovisuelle Vernehmung eines im Ausland befindlichen Zeugen anord- nen, wobei die fehlende Bereitschaft des Zeugen, für die Ver- nehmung nach Deutschland zu reisen, aufgrund des Fehlens einer zwangsbewehrten Zeugnispflicht regelmäßig zur An- nahme eines hinreichenden Hindernisses ausreicht.<sup>27</sup> Für die Anordnungstatbestände in § 251 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 StPO dürfte daneben in aller Regel kein praktischer Anwendungs- bereich bestehen.<sup>28</sup>

Die Simultanübertragung von Bild und Ton in das Sitzungs- zimmer muss als Surrogat der persönlichen Vernehmung des physisch präsenten Zeugen allen Prozessbeteiligten die uneingeschränkte Ausübung ihrer prozessualen Befugnis- se gewährleisten. Das Gericht hat zu diesem Zweck sicher- zustellen, dass alle Verfahrensbeteiligten das verbale und

nonverbale Verhalten des Zeugen, aber auch etwaige Be- gleitumstände (z.B. die Anwesenheit weiterer Personen im Vernehmungsraum und das sonstige Vernehmungsumfeld) wahrnehmen können.<sup>29</sup> Einzelheiten der technischen Aus- gestaltung und Durchführung sind gesetzlich nicht geregelt. Um etwa Gegenüberstellungen sachgerecht durchführen zu können, sollte umgekehrt auch die Beweisperson im Wege einer wechselseitigen Bild-Ton-Übertragung möglichst um- fassend die Personen und Vorgänge im Gerichtssaal wahr- nehmen können. Es ist insbesondere regelmäßig sinnvoll, wenngleich nicht rechtlich zwingend, dass der Zeuge auch die jeweiligen Befragungspersonen sehen kann.<sup>30</sup>

Auch im vertragslosen Rechtshilfeverkehr bietet sich eine Orientierung an den auf Ebene der EU-Mitgliedstaaten gel- tenden Regelungen zur Durchführung der Vernehmung eines Auslandszeugen per Videokonferenz an.<sup>31</sup> Relevant sind hier insbesondere Art. 10 Abs. 5, 6 EU-RhÜbk, Art. 9 Abs. 5, 6 2.ZP-EuRhÜbk<sup>32</sup> und Art. 24 Abs. 5, 6 RL EEA<sup>33</sup>. Auch der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in einer Grundsatz- entscheidung aus dem Jahr 1999 eine Art „kleine Verfahrens- ordnung für die Videovernehmung“<sup>34</sup> aufgestellt.<sup>35</sup>

Demnach richtet sich die unmittelbar unter Leitung der Jus- tizbehörde des ersuchenden Staates (d.h. in der Hauptver- handlung durch den Vorsitzenden gemäß § 238 Abs. 1 StPO) durchzuführende Zeugenvernehmung nach den innerstaat- lichen Rechtsvorschriften des ersuchenden Staates, also ins- besondere nach der deutschen Strafprozessordnung.<sup>36</sup> Dabei ist die Anwesenheit eines Vertreters des ersuchten Auslands- staates (z.B. eines Staatsanwalts oder Richters), bei Bedarf unterstützt durch einen Dolmetscher, vorgesehen, der vorab die Identität der Beweisperson feststellt und auf Einhaltung

<sup>22</sup> MüKoStPO/Maier, 2. Aufl. 2023, StPO § 55 Rn. 63; BeckOK StPO/ Huber, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 55 Rn. 3.

<sup>23</sup> BGH NStZ 2019, 539; LG Freiburg NJW 1986, 3036; anders für den Fall weitergehender strafbewehrter Geheimhaltungspflichten des Be- weismittelstaats LG Stuttgart, NStZ 1992, 454; kritisch dazu Norouzi, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen, S. 206 f.

<sup>24</sup> Hettich NStZ 2019, 646; a.A. Staudinger StraFo 2012, 12.

<sup>25</sup> OLG Stuttgart StraFo 2012, 12; KK-StPO/Slawik, 9. Aufl. 2023, StPO § 70 Rn. 1.

<sup>26</sup> Hettich, NStZ 2019, 646 (647).

<sup>27</sup> MAH Strafverteidigung/Brodowski, 3. Aufl. 2022, § 22 Rn. 42; ein- gehend Norouzi, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen, S. 68 ff., 75 ff.

<sup>28</sup> Norouzi, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen, S. 77 f.

<sup>29</sup> Schlothauer, StV 1999, 47 (48); Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt § 247a Rn. 10; KK-StPO/Diemer, 9. Aufl. 2023, StPO § 247a Rn. 17; Swoboda, Videotechnik im Strafverfahren, S. 269.

<sup>30</sup> Rieß, StraFo 1999, 1 (6); BeckOK StPO/Berg, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 247a Rn. 14.

<sup>31</sup> Thörnisch, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 394.

<sup>32</sup> Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, SEV Nr. 182.

<sup>33</sup> Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, EU-ABl. L 130/1.

<sup>34</sup> Norouzi, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen, S. 161 f.

<sup>35</sup> BGHSt 45, 188 (191 ff.) = NJW 1999, 3788 (3789 f.).

<sup>36</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 5 lit. c) EU-RhÜbk.

der Grundprinzipien der Rechtsordnung des ersuchten Staates achtet.<sup>37</sup>

Auf Wunsch des ersuchenden Staates oder des zu vernehmenden Zeugen hat der ersuchte ausländische Staat dafür Sorge zu tragen, dass dem Zeugen seinerseits ein Dolmetscher zur Seite gestellt wird.<sup>38</sup> Ob sich eine auch nach deutschem Recht gemäß § 185 Abs. 1 GVG zwingend hinzuzuziehende Übersetzungsperson am Vernehmungsort oder (auch) in der Hauptverhandlung am Gerichtsort aufhalten muss bzw. wie viele Dolmetscher hinzuzuziehen sind, ist weder gesetzlich noch durch die Rechtsprechung festgelegt.<sup>39</sup> Aufgrund der Verfahrensverantwortlichkeit des ersuchenden Staates und der Fehleranfälligkeit von Übersetzungsleistungen, der etwa durch die Auswahl eines allgemein beeidigten Dolmetschers (§ 189 Abs. 2 GVG) Rechnung getragen werden kann, sprechen gute Gründe für die Anwesenheit des Dolmetschers im ersuchenden Staat.<sup>40</sup> Gleichwohl kann sich die Hinzuziehung eines zusätzlichen Dolmetschers am ausländischen Vernehmungsort empfehlen, um einen effizienten und reibungslosen Ablauf der Vernehmung und die Aussagebereitschaft des Auslandszeugen zu fördern.<sup>41</sup> Der Zeuge kann sich bei der Vernehmung außerdem durch einen physisch am Vernehmungsort anwesenden anwaltlichen Zeugenbeistand oder gegebenenfalls eine nach § 406f Abs. 2 StPO zugelassene Vertrauensperson begleiten lassen.<sup>42</sup>

Soweit veranlasst können zwischen den zuständigen Behörden des ersuchenden und des ersuchten Staates Maßnahmen zum Schutz des Zeugen vereinbart werden.<sup>43</sup> Der Auslandszeuge soll sich nach dem sog. Meistbegünstigungsmodell auf die Aussageverweigerungsrechte sowohl nach dem Recht des ersuchten als auch des ersuchenden Staates berufen können.<sup>44</sup>

## Kommissarische Vernehmung im Ausland

Eine weitere Alternative zur persönlichen Vernehmung eines Auslandszeugen ist die unter den gleichen Voraussetzungen wie die audiovisuelle Vernehmung zulässige bzw. gebotene kommissarische Vernehmung des Zeugen im Ausland gemäß § 223 StPO.

Eine solche kann im Wege der Rechtshilfe durch das zuständige ausländische Gericht, die zuständige ausländische Behörde oder einen deutschen im ausländischen Staat amtierenden Konsularbeamten (vgl. § 15 Abs. 1 KonsularG) durchgeführt werden. In fiskalstrafrechtlichen Verfahren sind Ausnahmen bzw. Einschränkungen (sog. Fiskalvorbehalte) diverser Mitgliedstaaten des EU-RhÜbk bei der Rechtshilfe zu beachten. So liefern Liechtenstein und Monaco in derartigen Strafverfahren nicht aus und die Schweiz beschränkt ihre Rechtshilfeleistung in diesem Bereich auf Verfahren, denen ein nach schweizerischem Recht als Abgabebetrug zu bewertender Vorwurf zugrunde liegt.<sup>45</sup>

Innerhalb des Geltungsbereichs des EU-RhÜbk richtet sich der Beweiswert von Erkenntnissen aus einer in einem Vertragsstaat durch ein ausländisches Gericht oder eine zuständige ausländische Behörde durchgeführten Zeugenverneh-

mung nach der Konformität mit dem Recht des ersuchenden Staates (Art. 4 Abs. 1 EU-RhÜbk – „forum regit actum“).<sup>46</sup> Folglich können Vernehmungsprotokolle einer ausländischen Behörde nur dann in ein deutsches Strafverfahren eingeführt werden, wenn die Vernehmung unter Beachtung der einschlägigen deutschen Vorschriften erfolgt ist.<sup>47</sup> Aus der Anwendung der §§ 68, 68a, 68b und § 69 StPO resultiert etwa die Möglichkeit zur Hinzuziehung eines Zeugenbeistandes und zur einleitenden Wiedergabe eines zusammenhängenden „Sachberichts“ (§ 69 Abs. 1 S. 1 StPO). Solange die Verfahrensnormen des ersuchenden Staats bei der Zeugenvernehmung im Ausland eingehalten wurden, ist es sogar unschädlich, wenn die Vernehmung nicht in Einklang mit den am Vernehmungsort geltenden Rechtsvorschriften durchgeführt wurde.<sup>48</sup>

Die davon abweichende frühere Rechtslage, wonach die Vernehmung grundsätzlich nach dem Verfahrensrecht des ersuchten Staates erfolgt („locus regit actum“), gilt heute weiterhin außerhalb des Geltungsbereichs des EU-RhÜbk bzw. ohne eine damit korrespondierende vertragliche Regelung.<sup>49</sup>

Die Vernehmung durch einen deutschen Konsularbeamten im Ausland findet in der Regel in einer deutschen Auslandsvertretung statt, sodass es einer im Wege der Rechtshilfe einzuholenden Zustimmung des Auslandsstaates nicht bedarf. Im Zuge der konsularischen Vernehmung sind die deutschen strafprozessualen Regelungen mit Ausnahme einiger weni-

<sup>37</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 5 lit. a) EU-RhÜbk; Art. 9 Abs. 5 lit. a 2. ZP-EuRhÜbk; Art. 24 Abs. 5 lit. a RL EEA; so ausdrücklich auch BGH, NJW 1999, 3788 (3790).

<sup>38</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 5 lit. d) EU-RhÜbk; Art. 24 Abs. 5 lit. d) RL EEA.

<sup>39</sup> Vgl. BGH NJW 1999, 3788 (3790), wonach sowohl die Anwesenheit in dem Raum der Hauptverhandlung als auch in dem Vernehmungsraum oder die jeweilige Anwesenheit eines Dolmetschers an beiden Orten möglich sei.

<sup>40</sup> Norouzi, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen, S. 218 f.; Roth, NSTZ 2024, 329 (335).

<sup>41</sup> Norouzi, aaO., S. 219.

<sup>42</sup> Wessing/Ahlbrecht, Der Zeugenbeistand, Rn. 249; MüKoStPO/Niehaus, 2. Aufl. 2024, StPO § 247a Rn. 17.

<sup>43</sup> Art. 10 Abs. 5 lit. b) EU-RhÜbk.

<sup>44</sup> Art. 10 Abs. 5 lit. e) EU-RhÜbk, Art. 9 Abs. 5 lit. e) 2. ZP-EuRhÜbk, Art. 24 Abs. 5 lit. e) RL EEA; so auch für die vertragslose Rechtshilfe BGH, NJW 1999, (3789); dazu eingehend kritisch Norouzi, aaO., S. 207 f.

<sup>45</sup> Reichling in HK-StPO, 7. Aufl. 2023, § 223 Rn. 11.

<sup>46</sup> Gleß in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner EU-RhÜbk Art. 4 Rn. 1f.; Sander/Cirener in Löwe/Rosenberg § 251 Rn. 56 ff.; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt § 251 Rn. 34a; KK-StPO/Gmel, 9. Aufl. 2023, StPO § 223 Rn. 25 mwN; vgl. zur abweichenden alten Rechtslage, wonach die Förmlichkeiten und die Verwertbarkeit sich an den am Vernehmungsort geltenden ausländischen Verfahrensvorschriften orientierten, BGHSt 7, 15 = NJW 1955, 32; BGH, NSTZ 1983, 181; NSTZ 1994, 595 mAnm Wohlers NSTZ 1995, 45 und Britz NSTZ 1995, 607.

<sup>47</sup> BGH NSTZ 2007, 417 mAnm Schuster StV 2008, 396.

<sup>48</sup> BeckOK StPO/Ritscher, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 223 Rn. 18; SK-StPO/Deiters Rn. 25 mwN.

<sup>49</sup> BGH NSTZ 1985, 376; Gleß in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner EU-RhÜbk Art. 4 Rn. 3; MüKoStPO/Arnoldi, 2. Aufl. 2024, StPO § 223 Rn. 21; KK-StPO/Gmel, 9. Aufl. 2023, StPO § 223 Rn. 25.

ger Besonderheiten entsprechend anzuwenden (§ 15 Abs. 3 KonsularG). Die Vernehmungen bzw. die über sie angefertigten Niederschriften des zuständigen deutschen Konsularbeamten stehen nach § 15 Abs. 4 KonsularG richterlichen oder behördlichen Vernehmungen im Inland und den über sie aufgenommenen Niederschriften gleich.<sup>50</sup>

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit der Beauftragung eines Mitglieds des deutschen Tatgerichts – typischerweise eines Berichterstatters – mit der Durchführung einer Zeugenvernehmung im Ausland, sofern dies im Rahmen des ausländischen Rechts, eines Rechtshilfeabkommens oder einer entsprechenden individuellen Zustimmung des jeweiligen Gastlandes zulässig ist. Ohne eine derartige Gestattung der ausländischen Regierung ist die Ausübung von Hoheitsrechten durch einen deutschen Amtsträger im Ausland nicht zulässig.<sup>51</sup> Soweit der Auslandsstaat dem zustimmt, erfolgt die Vernehmung trotz des außerdeutschen Vernehmungsortes dann ausnahmsweise nach deutschem Verfahrensrecht.<sup>52</sup>

Die Vorteile eines solchen Vorgehens liegen auf der Hand: Der Berichterstatter des erkennenden Gerichts ist nicht nur mit dem im Falle einer Billigung des Auslandsstaats anwendbaren deutschen Strafverfahrensrecht, sondern auch mit dem zugrundeliegenden Verfahrenssachverhalt bestens vertraut, sodass es keiner aufwändigen und zeitintensiven Einarbeitung eines ausländischen Behördenvertreters oder Konsularbeamten bedarf. In der Praxis wird aufgrund der Erschwernisse im Zusammenhang mit der erforderlichen Zustimmung des jeweiligen Gaststaates von diesem Vorgehen gleichwohl nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht.<sup>53</sup>

Die kommissarische Vernehmung findet außerhalb der Hauptverhandlung statt und ist damit in Abweichung von § 169 GVG nichtöffentlich<sup>54</sup>, die Verfahrensbeteiligten können jedoch grundsätzlich an der Vernehmung teilnehmen und sind nach Maßgabe des § 224 Abs. 1 StPO von den jeweiligen Terminen zu benachrichtigen.<sup>55</sup> Zur grundsätzlich möglichen – jedoch unter Aufklärungsgesichtspunkten nicht zwingenden<sup>56</sup> – Teilnahme der Richter des Tatgerichts an der Auslandsvernehmung bedarf es der Zustimmung der Bundesregierung<sup>57</sup> und des Auslandsstaates (Nr. 140, 142 RiVAST).<sup>58</sup> Liegt die Genehmigung vor, kommt dem teilnehmenden deutschen Richter zwar kein unmittelbares Fragerecht, jedoch die Befugnis zu, ergänzende Fragen und Maßnahmen bzw. deren Aufnahme in die zu fertigende Vernehmungsniederschrift anzuregen.<sup>59</sup>

Der inhaftierte verteidigte Angeklagte hat gemäß § 224 Abs. 2 StPO keinen Anspruch auf Teilnahme an kommissarischen Vernehmungsterminen außerhalb der Gerichtsstelle seines Inhaftierungsortes. Gleiches soll bei einer kommissarischen Vernehmung im Ausland auch dann gelten, wenn es dem auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten aufgrund einer entsprechenden Auflage eines außer Vollzug gesetzten Haftbefehls gemäß § 116 Abs. 1 Nr. 2 StPO nicht gestattet ist, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen und er daher an einer Auslandsvernehmung nicht teilnehmen kann.<sup>60</sup>

Ob dem Angeklagten mangels konfrontativer Befragung von Belastungszeugen im Sinne des Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK

in der Hauptverhandlung ein Anspruch auf vorübergehende Verlegung in eine Untersuchungshaftanstalt des jeweiligen Auslandsstaates zwecks Teilnahme an der Rechtshilfevernehmung zusteht, ist bislang nicht entschieden.<sup>61</sup> In jedem Fall ist sicherzustellen, dass der Angeklagte bzw. sein Verteidiger ihr Fragerecht gemäß § 240 Abs. 2 StPO zumindest schriftlich in Form der Übermittlung eines Fragenkatalogs ausüben können.<sup>62</sup> Über die Zulässigkeit der Fragen entscheidet der ersuchte Richter, bei diesbezüglichen Zweifeln kann er das deutsche Tatgericht anrufen (vgl. § 242 StPO).<sup>63</sup> Unterlässt das erkennende Gericht die zwingend erforderliche Benachrichtigung der Verteidigung und unterbindet damit die Ausübung des Anwesenheits- bzw. Fragerechts, ist dies dem deutschen Staat zuzurechnen und führt zu einem Beweisverwertungsverbot hinsichtlich des Vernehmungsprotokolls.<sup>64</sup>

Auch eine Aufzeichnung der kommissarischen Zeugenvernehmung auf Video gemäß § 247a Abs. 1 S. 4 StPO, die nach Maßgabe der §§ 58a Abs. 2, 255a StPO in die Hauptverhandlung eingeführt werden kann, ist denkbar. Für die Verteidigung ist ein entsprechender Antrag auf Videoaufzeichnung bei Auslandszeugen regelmäßig bereits unter Revisionsgesichtspunkten empfehlenswert.<sup>65</sup> Umstritten ist hingegen die Zulässigkeit bzw. die Art und Weise der Durchführung einer audiovisuellen Simultanübertragung der kommissarischen Vernehmung in den Sitzungssaal der Hauptverhandlung, also gewissermaßen ein Hybrid aus audiovisueller Vernehmung und kommissarischer Vernehmung im Ausland, die durch einen ersuchten Richter im Ausland durchgeführt wird.<sup>66</sup>

<sup>50</sup> BGH StV 1992, 548.

<sup>51</sup> KK-StPO/Gmel, 9. Aufl. 2023, StPO § 223 Rn. 24.

<sup>52</sup> BGH NStZ 1996, 609 mAnm Rose, NStZ 1998, 154; Jäger in Löwe/Rosenberg § 223 Rn. 37; MüKoStPO/Arnoldi, 2. Aufl. 2024, StPO § 223 Rn. 18.

<sup>53</sup> MüKoStPO/Arnoldi, 2. Aufl. 2024, StPO § 223 Rn. 18.

<sup>54</sup> OLG Koblenz 23.2.1981 – 1 Ss 76/81, VRS 61, 270; Jäger in Löwe/Rosenberg § 223 Rn. 33; Eisenberg BeweisR StPO Rn. 84; MüKoStPO/Arnoldi, 2. Aufl. 2024, StPO § 223 Rn. 13.

<sup>55</sup> Zu einer Zeugenvernehmung in der Schweiz BGH NStZ 1996, 595 (596); vgl. auch BGH NStZ 1987, 132.

<sup>56</sup> Vgl. Nr. 140 Abs. 2 RiVAST.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 32 Abs. 1 GG.

<sup>58</sup> Jäger in Löwe/Rosenberg § 223 Rn. 42; BeckOK StPO/Ritscher, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 223 Rn. 18; vgl. auch Linke NStZ 1982, 416 (418).

<sup>59</sup> OLG Düsseldorf StV 1992, 558 (560); SK-Deiters, § 223 Rn. 47; Jäger in Löwe/Rosenberg § 223 Rn. 42.

<sup>60</sup> OLG Bamberg, MDR 1984, 604; SK-Deiters, § 224 Rn. 19; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt § 224 Rn. 10.

<sup>61</sup> Dazu MAH Strafverteidigung/Norouzi, 3. Aufl. 2022, § 9 Rn. 59.

<sup>62</sup> Vgl. BGH NStZ 1993, 292; SK-StPO/Deiters § 223 Rn. 22; BeckOK StPO/Ritscher, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 224 Rn. 12; eingehend Jäger in Löwe/Rosenberg § 224 Rn. 26.

<sup>63</sup> BeckOK StPO/Ritscher, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 223 Rn. 14; Meyer-Goßner/Schmitt § 223 Rn. 22 mwN.

<sup>64</sup> KK-StPO/Gmel, 9. Aufl. 2023, StPO § 223 Rn. 25.

<sup>65</sup> MAH Strafverteidigung/Krause, 3. Aufl. 2022, § 7 Rn. 270.

<sup>66</sup> Dagegen die wohl h.M., Löwe/Rosenberg/Becker, StPO, § 247a Rn. 5; KK-StPO/Gmel, 9. Aufl. 2023, StPO § 223 Rn. 23a; Eisenberg, BeweisR StPO Rn. 1308; Schmitt/Köhler, § 223 Rn. 20; dafür BeckOK StPO/Ritscher, 56. Ed. 1.7.2025, StPO § 223 Rn. 15; mit ausführlicher Begründung und dem Vorschlag einer klarstellenden Ergänzung des § 247a Abs. 3 StPO Thörnich, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 383 ff.

Bedeutsam kann ein solches Vorgehen etwa dann werden, wenn der ersuchte ausländische Staat sich der Durchführung einer durch den Vorsitzenden geleiteten audiovisuellen Zeugenvernehmung etwa aus Gründen der staatlichen Souveränität versperrt.<sup>67</sup> Im Ergebnis dürften, jedenfalls solange die Kompetenzbereiche des die Vernehmung leitenden ersuchten Richters einerseits und des erkennenden Gerichts andererseits klar abgesteckt sind, keine durchgreifenden Gründe einer derartigen Kombination verschiedener Beweishebungsmethoden entgegenstehen.<sup>68</sup>

### Vernehmung durch das Tatgericht im Ausland?

Weiterhin besteht die Möglichkeit, dass der Auslandszeuge, der nicht für die Vernehmung einreisen kann oder will, im Ausland durch das deutsche Tatgericht in seiner vollen Besetzung (etwa die gesamte zuständige Strafkammer) vernommen wird.<sup>69</sup> Dabei handelt es sich nicht um eine kommissarische Vernehmung im Sinne des § 223 StPO, sondern um eine reguläre Fortsetzung der nach deutschen Verfahrensregeln zu führenden Hauptverhandlung unter Verlegung an einen anderen Ort außerhalb des Gerichtssitzes.<sup>70</sup> In Betracht kommt hier beispielsweise die Durchführung der Vernehmung in einer deutschen konsularischen Vertretung oder einer Justizvollzugsanstalt des Auslandsstaates, die jedoch ebenso wie die Vernehmung durch einen beauftragten Richter stets der Zustimmung des ausländischen Staates sowie der zuständigen deutschen Bewilligungsbehörde gemäß § 74 IRG bedarf.<sup>71</sup>

Die Verlegung der Hauptverhandlung ins Ausland kann ausnahmsweise angezeigt sein, wenn die persönliche Vernehmung eines einreiseunfähigen oder -unwilligen Auslandszeugen durch das erkennende Gericht unter Anwesenheit aller Prozessbeteiligten für zwingend notwendig erachtet wird.<sup>72</sup> Aufgrund der erheblichen bürokratischen, finanziellen und faktischen Hürden kommt dieser Verfahrensweise insgesamt geringe praktische Bedeutung zu.<sup>73</sup>

### Der Beweis Antrag auf Vernehmung eines Auslandszeugen

#### Anforderungen an die Ablehnung eines Beweisantrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen nach § 244 Abs. 5 S. 2 StPO

Das Gesetz sieht für einen Beweis Antrag auf Vernehmung eines Auslandszeugen grundsätzlich leichtere Ablehnungsmöglichkeiten vor als für einen Antrag auf Vernehmung eines Inlandszeugen. Gemäß § 244 Abs. 5 S. 2 StPO kann das Gericht den Beweis Antrag unter den gleichen Voraussetzungen wie die Einnahme eines Augenscheins ablehnen, namentlich wenn die Ladung des Zeugen im Ausland zu bewirken wäre und die Vernehmung nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist. Die durch das RpfEntlG vom 11.01.1993<sup>74</sup> eingeführte stark umstrittene Regelung soll der Entlastung der Gerichte bzw. des internationalen Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen dienen<sup>75</sup> und dem Missbrauch des Beweisantragsrechts durch

exzessive Stellung von Anträgen auf Vernehmung schwer erreichbarer Auslandszeugen „ins Blaue hinein“ vorbeugen.<sup>76</sup>

Das allgemeine formelle Beweisantragsrecht, insbesondere der abschließende Katalog der Ablehnungsgründe in § 244 Abs. 3 S. 2 StPO, findet bei Auslandszeugen keine Anwendung, sodass insbesondere vor der sachlich subsidiären Prüfung der Erreichbarkeit eines Auslandszeugen i.S.v. § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 StPO zunächst festzustellen ist, ob die Aufklärungspflicht seine Vernehmung gebietet.<sup>77</sup> Hält das Tatgericht die Vernehmung des Auslandszeugen zur Erforschung der materiellen Wahrheit nicht für erforderlich, muss es keine Bemühungen um die Ladung bzw. Nachforschungen zur Erreichbarkeit des im Ausland befindlichen Zeugen entfalten. Es bedarf dann auch keiner weiteren Auseinandersetzung mit in Betracht kommenden alternativen Vernehmungsformen.<sup>78</sup> § 244 Abs. 5 S. 2 StPO normiert damit eine Durchbrechung des strengen Beweisantizipationsverbots, wobei das Amtsaufklärungsprinzip unberührt bleibt.<sup>79</sup>

### Beweisantizipation unter einzelfallabhängiger Gesamtwürdigung

Das Gericht kann im Freibeweisverfahren klären, ob die Voraussetzungen des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO vorliegen.<sup>80</sup> Demnach steht ihm neben dem Inbegriff der bisherigen Hauptverhandlung etwa offen, auf frühere aktenkundige Vernehmungsinhalte<sup>81</sup> zurückzugreifen oder gegebenenfalls telefonisch bei

<sup>67</sup> Thörnich, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 380, 386.

<sup>68</sup> In diesem Sinne die befürwortenden Stimmen im Schrifttum, s. die unter Fn. 66 genannten mwN.

<sup>69</sup> Zur umstrittenen Zulässigkeit der Durchführung der (kommissarischen) Vernehmung durch alle Berufsrichter eines Spruchkörpers etwa SK-StPO/Deiters, § 223 Rn. 21 mwN.

<sup>70</sup> Vgl. BGHSt 31, 236 (238) = NJW 1983, 1864; HK-StPO § 223 Rn. 13, 1, 8; BeckOK StPO/Ritscher, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 223 Rn. 11.

<sup>71</sup> Vgl. Nr. 140, 142 RiVAST.

<sup>72</sup> Thörnich, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 289; Rose, wistra 2001, 290, 291.

<sup>73</sup> MAH Strafverteidigung/Lagodny, § 22 Rn. 78; Thörnich, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 289 f.

<sup>74</sup> Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege, BGBl. 1993, S. 50 f.

<sup>75</sup> Vgl. Gesetzesentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 12/1217, 36.

<sup>76</sup> Hierzu und zu der umfangreichen Kritik an der Regelung Schomburg/Klip StV 1993, 208 (210 f.); Herdegen, NJW 1996, 26 (27): „Fehlleistung des Gesetzgebers“; Johnigk FS Rieß, 2002, S. 197 (198); Gleß in FS Eisenberg, 2008, S. 499 (505); Gerst StV 2018, 755, jew. mwN.

<sup>77</sup> BGHSt 55, 11 (21 f.) = NJW 2010, 2365 (2367); BGH NStZ 2023, 368 (369).

<sup>78</sup> BGH, StV 1997, 511; BGHSt 45, 188 = NJW 1999, 3788; NJW 2001, 695 (696); NStZ-RR 2015, 278; Radtke/Hohmann/Kelnhöfer, StPO, § 244 Rn. 170; Gerst, StV 2018, 755 (756).

<sup>79</sup> Vgl. Gesetzesentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 12/1217, 36; BGHSt 40, 60 (62) = NStZ 1994, 51; BGH NJW 2005, 2322 (2323); NStZ 2002, 653 (654) m.Anm. Julius; NStZ 2004, 99 (100); 2007, 349 (350); 2014, 531; 2017, 96 f. m. Anm. Ventzke.

<sup>80</sup> BGH NStZ 1995, 244; NStZ-RR 2019, 120; LR-StPO/Becker, 27. Aufl. 2020, § 244 Rn. 358 mwN.

<sup>81</sup> BGH NStZ 1995, 244 (245); NStZ 2004, 99 (100); MüKoStPO/Trüg/Habetha, 2. Aufl. 2024, StPO § 244 Rn. 377.



dem Zeugen selbst zu erfragen, ob dieser etwas zur Sachaufklärung beitragen kann.<sup>82</sup>

Im Zuge der Prognoseentscheidung sind zunächst die Bedeutung und das Gewicht der Beweisbehauptung und der Beweiswert der potenziellen Zeugenaussage zu berücksichtigen. Bei der prognostischen Würdigung des Beweiswerts des im Ausland zu ladenden Zeugen kann von Relevanz sein, ob der Zeuge unter der angegebenen Anschrift ladungsfähig ist und bereit wäre, einer Ladung Folge zu leisten und auszusagen oder ob er sich auf ein ihm zustehendes Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufen würde.<sup>83</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Erreichbarkeit können damit insgesamt auch Schwierigkeiten bei der Ladung und die damit einhergehende Verzögerung bei der gerichtlichen Abwägung beachtet werden, ohne, dass die Schwelle der Unerreichbarkeit im Sinne des § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 StPO überschritten sein müsste. Die vorweggenommene Beweiswürdigung kann sich auch darauf erstrecken, ob aufgrund evidenter Umstände Zweifel an der Sachdienlichkeit oder an der Glaubhaftigkeit der zu erwartenden Angaben des Zeugen bzw. an dessen Glaubwürdigkeit bestehen.<sup>84</sup>

Dagegen sind die Dichte, die Konsistenz und die Bedeutung der bisherigen Beweislage sowie die Belastbarkeit der anderen verfügbaren Beweismittel abzuwägen. Allgemein gilt: Je gesicherter das durch die bisherige Beweisaufnahme gewonnene Beweisergebnis, desto eher kann von der Vernehmung eines Auslandszeugen abgesehen werden.<sup>85</sup> Auch die Art und das Gewicht des verfahrensgegenständlichen Tatvorwurfs können in der Gesamtwürdigung Berücksichtigung finden.<sup>86</sup> So spricht ein starker Auslandsbezug der Tat und der maßgeblichen Beweismittel eher für die Notwendigkeit der Vernehmung eines im Ausland zu ladenden Entlastungszeugen.<sup>87</sup>

### Anforderungen an die Begründung der Ablehnung

In dem Ablehnungsbeschluss nach § 244 Abs. 6 StPO muss das Tatgericht in nachvollziehbarer Weise zumindest in Grundzügen darlegen, aus welchen Gründen es die Vernehmung des Auslandszeugen zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts für entbehrlich hält. Es muss die tragenden Ermessenserwägungen dazu mitteilen, weshalb nach prognostischer Würdigung des Gerichts die beantragte Beweiserhebung keinen Einfluss auf die bisherigen Beweisergebnisse haben werde, und zwar selbst wenn der Zeuge die in sein Wissen gestellte Behauptung bestätigen werde.<sup>88</sup> Erforderlich ist insoweit regelmäßig eine Auseinandersetzung mit der Beweislage, wie sie sich nach der bereits durchgeführten Beweisaufnahme darstellt.<sup>89</sup> Der Antragsteller muss in die Lage versetzt werden, seine Verteidigungsstrategie an der neuen Verfahrenslage auszurichten (Informationsfunktion).<sup>90</sup> Zum anderen soll dem Revisionsgericht eine Prüfung der Ablehnungsentscheidung ermöglicht werden.<sup>91</sup>

Die Begründung darf sich nicht in der (auch sinngemäßen) Wiedergabe des Gesetzeswortlauts oder in einem allgemeinen Hinweis etwa auf die „bisherige eindeutige Beweisauf-

nahme“<sup>92</sup> erschöpfen.<sup>93</sup> Auch verbietet sich ein Nachschieben der Gründe für die Ablehnung in den Urteilsgründen.<sup>94</sup>

### Anforderungen an die Ablehnung eines Beweisantrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen wegen Unerreichbarkeit nach § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 StPO

Der Ablehnungsgrund der Unerreichbarkeit in § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 StPO hat seit Einführung des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO für die Vernehmung von Auslandszeugen erheblich an praktischer Relevanz eingebüßt, insbesondere weil an die Begründung der Unerreichbarkeit prinzipiell hohe Anforderungen hinsichtlich der erforderlichen (erfolglosen) Nachforschungen des Gerichts gestellt werden.<sup>95</sup> Für die eigenständige Anwendung des Ablehnungsgrundes in § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 StPO und eine zwingende Prüfung der Unerreichbarkeit des Auslandszeugen bleibt nur dann Raum, wenn das Gericht im Zuge seiner Prüfung anhand der allgemeinen Sachaufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 5 S. 2 i.V.m. § 244 Abs. 2 StPO zu dem Ergebnis gelangt, dass die Vernehmung des Auslandszeugen zur Erforschung der Wahrheit geboten ist.<sup>96</sup>

Vor diesem Hintergrund muss das Gericht in Konstellationen, in denen der Prüfung der Unerreichbarkeit des Auslandszeugen maßgebliche Bedeutung zukommt, bestimmte Bemühungen entfalten, den Zeugen zu laden bzw. ggf. auf alternativem Weg eine Aussage von ihm zu erlangen. Im Grundsatz gilt: Je bedeutsamer die Zeugenaussage für die Beweisführung, desto umfangreicher müssen die erforderlichen Ermittlungen und Maßnahmen des Gerichts zwecks

<sup>82</sup> BGH NStZ 1995, 244 (245); NStZ 2002, 653 (654) m. Anm. Julius; StraFo 2007, 118; Johnigk FS Rieß, 2002, 197 (203); Schmitt in Schmitt/Köhler, 68. Aufl. 2025, § 244 Rn. 78b; a.A. MüKoStPO/Trüg/Habetha, 2. Aufl. 2024, StPO § 244 Rn. 377.

<sup>83</sup> BGH NStZ 2014, 469 (471) mAnm Korte; BeckOK StPO/Bachler, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 244 Rn. 114.

<sup>84</sup> Becker in Löwe/Rosenberg § 244 Rn. 358; KK-StPO/Krehl, 9. Aufl. 2023, StPO § 244 Rn. 212.

<sup>85</sup> Vgl. BGH NStZ 2014, 469 m. Anm. Korte; BGH, Urt. v. 24.11.2022 – 4 StR 263/22, StRR 2023, 25 m. Anm. Burhoff.

<sup>86</sup> BGH NStZ 2009, 168 (169); 2011, 231; StraFo 2010, 155.

<sup>87</sup> BGH wistra 2006, 426 (428); NStZ-RR 2011, 91 (93); SK-StPO/Frister § 244 Rn. 239; BeckOK StPO/Bachler, 54. Ed. 1.1.2025, StPO § 244 Rn. 114; Gerst, StV 2018, 755 (756).

<sup>88</sup> BGH NStZ-RR 2015, 278; NStZ-RR 2018, 335.

<sup>89</sup> BGH 10.2.2016 – 2 StR 533/14, StraFo 2016, 289.

<sup>90</sup> BGH StV 2011, 398; StraFo 2010, 341; OLG Köln StraFo 2008, 383; Rose NStZ 2012, 18 (27).

<sup>91</sup> BGHSt 40, 60 (63) = NJW 1994, 1484; MüKoStPO/Trüg/Habetha, 2. Aufl. 2024, StPO § 244 Rn. 378; Schmitt/Köhler, § 244 Rn. 85 mwN.

<sup>92</sup> BGH NStZ-RR 2011, 116 (117).

<sup>93</sup> Radtke/Hohmann/Kelnhofer, 2. Aufl. 2025, StPO § 244 Rn. 170; Eisenberg, BeweisR StPO Rn. 268 f. (mit Fn. 226).

<sup>94</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 21.02.2005 – 2 Ss 29/05, BeckRS 2005, 6192.

<sup>95</sup> MüKoStPO/Trüg/Habetha, 2. Aufl. 2024, StPO § 244 Rn. 303; Thörnrich, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 655.

<sup>96</sup> KK-StPO/Krehl, 9. Aufl. 2023, StPO § 244 Rn. 174 mwN., vgl. auch BGH NJW 2001, 695.

Durchführung einer Vernehmung des Zeugen ausfallen.<sup>97</sup> Über die grundsätzlich erforderliche formelle Ladung hinaus stehen dem Gericht diverse Möglichkeiten zur Verfügung, den Zeugen im Ausland ausfindig zu machen, seine Aussagebereitschaft in Erfahrung zu bringen und ihn zu einer Einreise nach Deutschland bzw. zu einer Aussage zu bewegen, etwa im Wege der internationalen Rechtshilfe oder der persönlichen Kontaktaufnahme mit dem Zeugen.<sup>98</sup> Erst wenn die verfügbaren und erfolgsversprechenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind und sich eine Unerreichbarkeit eindeutig aus einer gewissenhaften Prüfung der Gesamtumstände ergibt, kann der Beweisantrag nach § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 StPO abgelehnt werden.<sup>99</sup>

Der Zeuge ist nicht bereits deswegen unerreichbar, weil die Suche des Auslandszeugen mit Schwierigkeiten verbunden ist oder zu Verfahrensverzögerungen bis hin zu einer Aussetzung der Hauptverhandlung oder sogar dem Eintritt einer Verfolgungsverjährung führen könnte.<sup>100</sup> Gleiches gilt – insbesondere angesichts der Möglichkeit sicheren Geleits – hinsichtlich des Umstands einer Tatbeteiligung des Auslandszeugen und einer damit für ihn verbundenen Verfolgungsgefahr.<sup>101</sup> Ferner liegt eine die Unerreichbarkeit begründende ernsthafte und endgültige Weigerung des Zeugen nicht bereits dann vor, wenn dieser einer förmlichen Ladung einmalig nicht Folge leistet.<sup>102</sup> Selbst die Inhaftierung des Zeugen im Ausland macht ihn für das deutsche Gericht nicht per se unerreichbar, solange eine Überstellung (etwa nach Art. 11 Abs. 1 EU-RhÜbk) in Betracht kommt.<sup>103</sup>

Ist der Auslandszeuge nach sorgfältiger gerichtlicher Prüfung für eine persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht erreichbar, z.B. weil er sich ernsthaft und endgültig weigert zu einer Vernehmung nach Deutschland einzureisen, muss das Gericht alternativ eine audiovisuelle Vernehmung oder eine kommissarische Vernehmung des Zeugen in seinem Aufenthaltsland in Betracht ziehen (sog. „erweiterter Erreichbarkeitsbegriff“). Welche der beiden alternativen Vernehmungsformen in Betracht kommt, richtet sich nach dem Maßstab der Amtsermittlungspflicht unter Beachtung des Gebots bestmöglicher Sachaufklärung.<sup>104</sup> Ein genereller Vorrang der audiovisuellen Vernehmung besteht nicht.<sup>105</sup>

Eine alternative Vernehmungsweise kann – außerhalb der Voraussetzungen des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO – gerichtlich nur abgelehnt werden, wenn die audiovisuelle oder kommissarische Vernehmung des Auslandszeugen zur Sachaufklärung ausnahmsweise von vornherein völlig ungeeignet erscheint, demnach die strengen Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes in § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 StPO vorliegen.<sup>106</sup> Das Gericht muss begründen, weshalb es der (alternativen) Beweiserhebung nach antizipatorischer Würdigung keinen Beweiswert zuschreibt, d.h. aufgrund welcher besonderen Umstände im konkreten Fall nur die persönliche Anhörung vor dem erkennenden Gericht der Wahrheitsfindung dient.<sup>107</sup> Der fehlende persönliche Eindruck des Zeugen in der Hauptverhandlung oder die eingeschränkte Möglichkeit von Vorhalten und der damit ggf. einhergehende geminderte Beweiswert darf jedenfalls nicht mit einer völligen Untauglichkeit des Beweismittels gleichgesetzt werden.<sup>108</sup>

## Schlussfolgerungen und Handlungsmöglichkeiten der Verteidigung

Um einem Beweisantrag auf Vernehmung eines für die Beweiswürdigung bedeutsamen Auslandszeugen zum Erfolg zu verhelfen, bedarf es regelmäßig einer besonders sorgfältigen Vorbereitung und Begründung des Antrags. Dabei ist insbesondere der Beweiswert der Aussage des Zeugen im Gesamtgefüge der bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Beweislage herauszuarbeiten, gegebenenfalls aber auch auf eine Verfügbarkeit bzw. Aussagebereitschaft des im Ausland zu ladenden Zeugen einzugehen.

Um dem Einwand der Unerreichbarkeit des Zeugen vorzubeugen, kann die Verteidigung eigene Aufklärungsbemühungen etwa hinsichtlich des Aufenthaltsorts des Zeugen entfalten.<sup>109</sup> Dabei ist auch kritisch zu prüfen, ob das Tatgericht die vorangehend in wesentlichen Zügen skizzierten Besonderheiten der förmlichen Ladung des Auslandszeugen beachtet hat. So ist beispielsweise bereits im Vorfeld eines gerichtlichen Ladungsversuchs bei einem tatbeteiligten Auslandszeugen zu klären, ob für diesen aufgrund internationaler Übereinkommen freies Geleit besteht oder nach § 295 StPO sicheres Geleit erteilt wird und – falls ja –, dass in der Ladung auch auf diesen für die Einreise- und Aussagebereitschaft des Zeugen regelmäßig bedeutsamen Umstand hingewiesen wird.

Zwar kann die Verteidigung nicht selbst unmittelbar Rechtshilfeersuchen ins Ausland stellen oder unmittelbar eine EEA

<sup>97</sup> Vgl. BGH NJW 2010, 2367 f.; BGH NStZ 2015, 102.

<sup>98</sup> Hierzu zählt im Einzelnen auch die Beachtung der unter I.1. angeführten Erfordernisse der förmlichen Ladung im Ausland, z.B. der gerichtliche Hinweis auf die Möglichkeit der Gewährung eines Auslagenvorschusses (Art. 10 Abs. 3 EU-RhÜbk) und sicheren Geleits (Art. 12 EU-RhÜbk) oder das Bemühen um ein Visum für den Auslandszeugen (vgl. Nr. 116 Abs. 5 RiVast).

<sup>99</sup> Vgl. BGH NStZ 1982, 212; NStZ 1991, 143.

<sup>100</sup> Vgl. BGH NJW 1985, 391 (392); wistra 1990, 156.

<sup>101</sup> Becker in Löwe/Rosenberg, § 244 Rn. 254; vgl. aber BGH, Urteil vom 19.10.1990 – 1 StR 435/90, NStZ 1991, 143.

<sup>102</sup> BGH, Urteil vom 02.11.2016 – 2 StR 556/15, BeckRS 2016, 111935 = StV 2017, 790 (Ls.).

<sup>103</sup> Vgl. BGH, NStZ 2017, 96 (97); KK-StPO/Krehl, 9. Aufl. 2023, StPO § 244 Rn. 176.

<sup>104</sup> SK-StPO/Frister, § 244 Rn. 158; MüKoStPO/Trüg/Habetha, 2. Aufl. 2024, § 244 Rn. 312.

<sup>105</sup> Becker in Löwe/Rosenberg, § 244 Rn. 261; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn. 169.

<sup>106</sup> Der BGH ordnet dies zumindest in älteren Entscheidungen dogmatisch zweifelhaft der Frage der Erreichbarkeit des Zeugen zu, vgl. BGH NJW 1960, 54; NJW 1968, 1485.

<sup>107</sup> Vgl. zur kommissarischen Vernehmung BGH NJW 1960, 54; NJW 1968, 1485; NJW 1991, 186; StV 1992, 548; KK-StPO/Gmel, 9. Aufl. 2023, StPO § 223 Rn. 25; bei der audiovisuellen Vernehmung wird eine Untauglichkeit nur äußerst selten eine Ablehnung rechtfertigen, MüKoStPO/Trüg/Habetha, 2. Aufl. 2024, § 244 Rn. 313.

<sup>108</sup> BGH NStZ-RR 2011, 91 (93).

<sup>109</sup> Thörnrich, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 77, S. 80 ff. mwN.

beantragen<sup>110</sup>, sie kann und sollte aber bei dem erkennenden Gericht auf entsprechende Ermittlungsmaßnahmen drängen, soweit dies für die substantiierte Begründung eines Beweis-antrages auf Vernehmung des Auslandszeugen erforderlich erscheint. Auch eine Kontaktaufnahme mit ausländischen Ermittlungsbehörden oder mit dem Zeugen selbst ist möglich.

Obwohl nach ganz überwiegender Auffassung der Beweis-antrag auf Vernehmung des Auslandszeugen zugleich als „Minus“ die alternativen Vernehmungsformen, also eine audiovisuelle oder kommissarische Vernehmung des Zeugen, beinhaltet<sup>111</sup>, bietet sich je nach Verteidigungstaktik an, den Antrag entweder explizit – hilfsweise – auf die alternativen Vernehmungsformen zu erstrecken oder z.B. die audiovisuelle Vernehmung separat nach dem Antrag auf physische Vernehmung zu beantragen.<sup>112</sup> Dies zwingt das Gericht zu einer vertieften Auseinandersetzung mit der Möglichkeit und den Voraussetzungen der alternativen Vernehmungsform und liefert ggf. weitere Beschlussbegründungen zwecks Ausrichtung des weiteren Verteidigungsverhaltens.

Damit ist ein weiteres bedeutsames juristisches Vehikel im Zusammenhang mit der Vernehmung von Auslandszeugen angesprochen: Aufgrund der vorangehend dargestellten Begründungserfordernisse ist das Gericht bei Ablehnung eines Beweis-antrags nach § 244 Abs. 5 S. 2 StPO dazu angehalten, eine ausformulierte und begründete Darstellung der Grundzüge seiner bisherigen antizipierenden Beweiswürdigung und Ermessensausübung vorzulegen.<sup>113</sup> Dies bietet für die Verteidigung die Chance, durch den Beweis-antrag eine Positionierung des Gerichts zur gegenwärtigen Sach- und Beweislage zu erzwingen.<sup>114</sup>

Sollte das Gericht auch die audiovisuelle und kommissarische Vernehmung etwa deswegen ablehnen, weil nur die physische Vernehmung des Zeugen als sachdienlich erachtet wird, ist darauf hinzuwirken, dass auch eine Niederschrift über eine frühere Vernehmung durch die Ermittlungsbehörden nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden darf.<sup>115</sup> Entsprechenden Bestrebungen des Gerichts ist unter Hinweis auf die Widersprüchlichkeit dieser Argumentation entschieden entgegenzutreten.

## Fazit und Ausblick

Die Ladung und Vernehmung von Auslandszeugen ist in der Praxis noch immer mit erheblichen rechtlichen wie praktischen Hürden verbunden. Sie erfordert nicht selten ein aktives Bemühen (auch) der Verteidigung zu grenzüberschreitenden eigenen Nachforschungen, eine vertiefte Einarbeitung in das einschlägige Rechtshilferegime und eine akribische Vorbereitung entsprechender Beweis-anträge. Insbesondere die erleichterten gerichtlichen Ablehnungsmöglichkeiten eines Beweis-antrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen gemäß § 244 Abs. 5 S. 2 StPO schmälern in der Praxis empfindlich die Einwirkungsmöglichkeiten der Verteidigung auf die Beweisaufnahme,<sup>116</sup> wenngleich zunehmend die höchststrichterliche Rechtsprechung und nicht zuletzt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.08.2025<sup>117</sup> vorsichtig auf eine „Rückbesinnung“ auf das Recht auf ein faires Verfahren hoffen lässt. Zudem kann der Beweis-antrag auf Vernehmung eines im Ausland zu ladenden Zeugen aufgrund der durch das Gericht in dem entsprechenden Ablehnungsbeschluss aufzustellenden „Zwischenbilanz“ zur vorläufigen Beweiswürdigung ein strategisch wertvolles Instrument zur (Neu-)Ausrichtung der Verteidigungstaktik darstellen.

<sup>110</sup> Eingehend, auch zu der Regelung in Art. 1 Abs. 3 RL-EEA, wonach der Erlass einer EEA von einer verdächtigen oder beschuldigten Person oder in deren Namen von einem Rechtsanwalt im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht beantragt werden kann, Thörnisch, Der Auslandszeuge im Strafprozess, S. 78 f.

<sup>111</sup> Vgl. BGH NJW 1999, 3788; abweichend positionierte sich der 5. Strafsenat in einem obiter dictum, BGH NStZ 2008, 232 (233).

<sup>112</sup> MAH WirtschaftsStrafR/Ahlbrecht/Rüschendorf, 3. Aufl. 2020, § 16 Rn. 280.

<sup>113</sup> Gerst, StV 2018, 755 (757).

<sup>114</sup> Gleß in FS Eisenberg, 2008, S. 499 (503 f.): „Beweisinterlokut“.

<sup>115</sup> KK-StPO/Krehl, 9. Aufl. 2023, StPO § 244 Rn. 178.

<sup>116</sup> Drastischer noch Sommer, StraFo 2010, 284 (285): „Teilhaberecht der Verteidigung bis zur Unkenntlichkeit verblasst“

<sup>117</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.8.2025 – 2 BvR 64/25 = BeckRS 2025, 24851, Anm. Beukelmann/Heim, NJW-Spezial 2025, 697.

Alicia A. Albrecht, LL.B.

## Der Abrechnungsbetrug – Legitimes Instrument im Kampf gegen Korruption?

### A. Einleitung

Der Abrechnungsbetrug ist Gegenstand eines seit Jahrzehnten intensiv geführten juristischen Diskurses.<sup>118</sup> Besonderes Augenmerk liegt auf der „streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts“<sup>119</sup>, die § 263 StGB in ständiger Rechtsprechung zugrunde gelegt wird.<sup>120</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat die streng formale Betrachtungsweise in seinem MVZ-Beschluss aus dem Jahr 2021 nun für verfassungskonform erklärt.<sup>121</sup> Mit seinem Nichtannahmebeschluss wollte das BVerfG ersichtlich die Rechtsprechungslinie konsolidieren. Gleichwohl existiert ein Anwendungsbereich des Abrechnungsbetrugs, der sich auf die Verletzung berufs- und sozialrechtlicher Korruptionsnormen gründet und selbst nach dem MVZ-Beschluss noch gute Gründe dafür liefert, eine Legitimitätsdebatte zu führen. Nach einer Einführung in die Korruptionsnormen des Straf-, Sozial- und Berufsrechts (B.) legt dieser Aufsatz sein Augenmerk auf die Analyse der Anwendbarkeit des Abrechnungsbetrugs auf sozial- und berufsrechtliche (C.I.) sowie strafrechtliche Korruptionssachverhalte (C.II.) und seine dogmatische Legitimität im Spannungsverhältnis zu §§ 299a, 299b StGB (D.).

### B. Korruption im Berufs-, Sozial- und Strafrecht

§ 299 StGB stellt die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr unter Strafe. Nachdem der Große Senat für Strafsachen in seinem Vertragsarztbeschluss judizierte, dass Vertragsärzten weder eine Amtsträgereigenschaft (§§ 331 ff. StGB) noch Beauftragtenstellung nach § 299 StGB zukommt,<sup>122</sup> führte der Gesetzgeber im Jahr 2016 §§ 299a, 299b StGB ein, die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen pönalisieren.<sup>123</sup> Im Ausgangspunkt weisen die Korruptionsnormen des Sozial- und Berufsrechts – §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V sowie § 11 Abs. 1 ApoG – auf tatbestandlicher Ebene weitgehende inhaltliche Übereinstimmungen zu den §§ 299a, 299b StGB auf.<sup>124</sup> Das hat zur Folge, dass die heilberuflichen Bevorzugungsentscheidungen der §§ 299a, 299b StGB ausnahmslos von den weiter gefassten Tatbeständen der §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG erfasst werden.<sup>125</sup> Die Vereinbarung von Zuweisungsprämien oder Kick-Back-Konstruktionen erfüllt etwa regelmäßig die §§ 299a, 299b StGB<sup>126</sup> und verwirklicht damit zugleich berufs- und sozialrechtliches Korruptionsunrecht. Als illustratives Beispiel dient folgende

*ben dabei vereinbart, dass T dem A für jeden zugewiesenen Patienten 5 EUR überweist.*

Dass A einen Vorteil dafür annimmt, dass er den T bei der Zuführung des P bevorzugt, erfüllt die Tatvariante des § 299a Nr. 3 Alt. 1 StGB. Zugleich liegt ein Verstoß gegen die Korruptionsverbote der § 73 Abs. 7 SGB V und § 31 Abs. 1 BOÄ vor, die eine Zuweisung von Patienten gegen Entgelt verbieten.

Die strafrechtlichen Korruptionsnormen stellen zudem eine partielle Interferenz zu den außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen her: §§ 299a, 299b StGB scheiden mangels Unlauterkeit dort aus, wo ein Verhalten berufs- oder sozialrechtlich erlaubt ist (sog. asymmetrische Akzessorietät).<sup>127</sup> Demgegenüber unterfällt nicht jeder Verstoß gegen die berufs- und sozialrechtlichen Korruptionsnormen zugleich §§ 299a, 299b StGB.<sup>128</sup>

*Konstellation 2<sup>129</sup>: Die P-GmbH ist Leistungserbringerin von Hilfsmitteln. Sie unterhält in 50 Arztpraxen aus Kompressionsstrümpfen bestehende Depots. Bei medizinischer Indikation stellen die jeweiligen Vertragsärzte ein Rezept für Kompressionsstrümpfe aus und verteilen den Patienten die verordneten Hilfsmittel aus dem Depot. Die Rezepte werden nach Quittierung durch den Patienten an die P-GmbH versandt, die diese bei der Krankenkasse (KK) einreicht.*

Hierin liegt ein Verstoß gegen das Korruptionsverbot aus § 128 Abs. 1 SGB V, das die Abgabe von Hilfsmittel an Patienten aus Depots bei Vertragsärzten untersagt. Mangels Vorteilszuwendung scheidet eine Strafbarkeit nach § 299b Nr. 1 StGB jedoch aus.

Neben den nuancierten Inkongruenzen der heilberuflichen Bevorzugungsentscheidungen lässt sich eine deutliche Abgrenzung der Anwendungsbereiche lediglich anhand der Täterkreise vornehmen: Während §§ 299a, 299b StGB mit den Angehörigen eines Heilberufs ausdrücklich weit gefasst sind und neben den akademischen Heilberufen auch die Gesund-

<sup>118</sup> Exemplarisch Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1570 ff.; Fischer medstra 2019, 257; Kubiciel medstra 2019, 68 ff.

<sup>119</sup> BGH NJW 2021, 90, 95; BGH NSTZ 2014, 640, 642.

<sup>120</sup> Ebd.; Magnus in: Tsambikakis/Rostalski, § 263, Rn. 140 ff.

<sup>121</sup> BVerfG A&R 2021, 213, 214 ff.

<sup>122</sup> BGHSt 57, 202, 202 ff.; Momsen/Laudien in: BeckOK, StGB, § 299a, Rn. 2.

<sup>123</sup> Momsen/Niang medstra 2018, 12, 20.

<sup>124</sup> Geiger in: Tsambikakis/Rostalski, StGB, § 299a, Rn. 63.

<sup>125</sup> Berger Kooperation oder Korruption? Grenzen der Zusammenarbeit im Gesundheitswesen im Lichte der §§ 299a, b StGB, 2023, S. 102 ff.; Dann FS Möller, 2023, S. 451 ff.

<sup>126</sup> Nebendahl in: Spickhoff, SGB V, § 73, Rn. 26; Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 260 f.; Krawczyk medstra 2018, 160, 168; Meyer NZWiSt 2018, 79, 80.

<sup>127</sup> Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 107.

<sup>128</sup> Berger Korruption, S. 102 ff.; Dann FS Möller, S. 451 ff.

<sup>129</sup> Nach AG Landsberg MedR 2017, 735, 736.

*Konstellation 1: Vertragsarzt A stellt seinem Patienten P ein Rezept für eine physiotherapeutische Handlung aus und empfiehlt ihm den Physiotherapeuten T. T und A ha-*



heitsfachberufe erfassen,<sup>130</sup> finden § 128 SGB V nur im Bereich der GKV, § 73 Abs. 7 SGB V nur für Vertragsärzte im Bereich der GKV,<sup>131</sup> §§ 31 ff. BOÄ nur für Ärzte und § 11 Abs. 1 ApoG nur für Apotheker Anwendung.

## C. Reichweite des Abrechnungsbetrugs

Im „klassischen“ Fall des Abrechnungsbetrugs begeht der Abrechnende einen leistungsbezogenen Abrechnungsfehler:<sup>132</sup> Ein Arzt rechnet eine Leistung ab, die er gar nicht erbracht hat.<sup>133</sup> Liegt stattdessen eine medizinisch indizierte Leistung vor, die vom Leistungserbringer vollständig, persönlich und lege artis, d.h. standardgerecht (§ 630a Abs. 1, 2 BGB), jedoch unter Verstoß gegen berufs- und sozialrechtliche Korruptionsnormen (I) oder §§ 299a, 299b StGB (II) erbracht und abgerechnet wird, erfahren die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB nach der streng formalen Betrachtungsweise eine besondere Ausprägung, was im Folgenden näher darzustellen ist.

### I. Anwendbarkeit des § 263 StGB auf berufs- und sozialrechtliche Korruptionssachverhalte

#### 1. Täuschung über Tatsachen

Die Täuschungshandlung im System der GKV ist die Einreichung der Abrechnung<sup>134</sup> bei der Krankenversicherung (KV) bzw. KK.<sup>135</sup> Der Erklärungswert der Abrechnungsfähigkeit ergibt sich aus den Abrechnungen nicht ausdrücklich, sodass die Figur der konkludenten Täuschung bemüht werden muss.<sup>136</sup> Den grundsätzlich durch die Erwartungen der Beteiligten, die Verkehrsanschauung sowie die relevanten Normen festzulegenden, von einem normativen Gesamtzusammenhang geprägten objektiven Empfängerhorizont<sup>137</sup> konkretisiert der BGH für Abrechnungserklärungen insofern, als die normativen Erwartungen der Sachbearbeiter durch die Vorschriften des SGB V geprägt sind.<sup>138</sup> Im Rahmen automatisierter Abrechnungsprüfungen, wie sie bei der KV und KK erfolgen, erklärt der Leistungserbringer nach gefestigter Rechtsprechung mit der Einreichung einer Rechnung konkludent, dass er die zugrundeliegenden Rechtsvorschriften eingehalten hat.<sup>139</sup> Hat er gegen entsprechende Bestimmungen verstoßen, täuscht er mit der Abrechnungserklärung konkludent über seine Abrechnungsberechtigung.<sup>140</sup> Der BGH will nun lediglich die entscheidenden sozialrechtlichen Regeln zu den Voraussetzungen eines wirksamen Honoraranspruchs zählen.<sup>141</sup> Die Identifizierung dieser abrechnungsrelevanten Normen<sup>142</sup> und insbesondere die Einordnung der Korruptionsverbote gestaltet sich angesichts einer vagen<sup>143</sup> Maßstababildung des BSG allerdings als schwierig und kann nur anhand der Kasuistik der Rechtsprechung vorgenommen werden.

#### a) Vergütungsrelevante Normen des Berufs- und Sozialrechts

Nach der Rechtsprechung des BSG ist der Vergütungsanspruch des Arztes und sonstiger Leistungserbringer von der Erfüllung der inhaltlichen und formalen Bestimmungen zur

Leistungserbringung abhängig.<sup>144</sup> Das BSG schließt Vorschriften, denen eine bloße Ordnungsfunktion zukommt, aus dem vergütungsrelevanten Normkreis aus.<sup>145</sup> Ordnungsvorschriften sind jedenfalls solche, die nicht die Qualität der Leistungserbringung sichern oder deren Überprüfung vereinfachen sollen.<sup>146</sup> Das BSG nimmt auch für statusrechtliche Normen Vergütungsrelevanz an, wenn es um Konstellationen geht, die einen Verstoß gegen diese Norm darstellen und kumulativ die gewählte Rechtsform nicht den tatsächlichen Umständen entspricht (sog. Gestaltungsmissbrauch).<sup>147</sup> Eine nähere Konkretisierung des vergütungsrelevanten Normkreises lässt sich dem sozialgerichtlichen Maßstab allerdings nicht entnehmen.<sup>148</sup> Die Vergütungsrelevanz der § 128 Abs. 1, 2 SGB V<sup>149</sup>, §§ 31 ff. BOÄ<sup>150</sup>, §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 5a

<sup>130</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 17; Tsambikakis medstra 2016, 131, 133.

<sup>131</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 13.

<sup>132</sup> Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 843; Brockhaus in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 2023, Kap. 14, Rn. 36.

<sup>133</sup> Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 843.

<sup>134</sup> BGH NSTZ-RR 2021, 343, 343; BGH NSTZ 2015, 591, 593; BGH NJW 2014, 3170, 3171; BGH NSTZ 1993, 388, 389; Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 179.

<sup>135</sup> BGH NJW 2021, 90, 91; Prütting/Prütting, Medizin- und Gesundheitsrecht, 6. Kap. § 27, Rn. 3; Braun ZJS 2014, 35, 38; Wodarz/Teubner medstra 2021, 74, 75.

<sup>136</sup> BGH NSTZ 1993, 388, 389; Saliger in: Matt/Renzikowski, StGB, § 263, Rn. 51a; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, § 263, Rn. 1529.

<sup>137</sup> St. Rspr. BGH NSTZ-RR 2017, 313, 313; BGH NSTZ 2015, 591, 593; BGH NJW 2009, 2900, 2901.

<sup>138</sup> BGH NSTZ-RR 2017, 313, 313; BGH NSTZ 2015, 591, 593; kritisch Kraatz FS Geppert, 2011, S. 277; Kubiciel HRRS 2015, 382, 384, 386.

<sup>139</sup> BGH NJW 2021, 90, 92; BGH NJW 2012, 1377, 1379; BGH NSTZ 1993, 388 389; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1530; Warntjen in: Müller/Schlothauer/Knauer, § 49, Rn. 152 f.

<sup>140</sup> BGH NJW 2021, 90, 92; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1530; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1103.

<sup>141</sup> BGH NJW 2021, 90, 95.

<sup>142</sup> Näher Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105 f.

<sup>143</sup> Ebd.; Deister/Felix MedR 2024, 307, 308.

<sup>144</sup> BSGE 74, 154, 158; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105 f.

<sup>145</sup> BSG BeckRS 2008, 52040, Rn. 29; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105.

<sup>146</sup> BSG BeckRS 2007, 44204, Rn. 17; BSG NZS 2006, 29, 32; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105. Näher Wolk Normative Schadensbestimmung in der GKV, 2025, S. 57 ff.; zur allgemeinen Klassifizierung von Ordnungsvorschriften Hilbrandt/Lange NZW 2018, 175 ff.

<sup>147</sup> BSGE 106, 222, 234; BSGE 76, 153, 155; Fehn GuP 2023, 9, 15 ff.; Krause FS Schlothauer, 2018, S. 387 f.; kritisch Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105.

<sup>148</sup> Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105.

<sup>149</sup> BGH medstra 2025, 34 ff.; BGH NSTZ-RR 2017, 313, 313; LG Hamburg MedR 2017, 574, 575; AG Landsberg MedR 2013, 735, 736; AG Kiel NZS 2011, 821, 822; kritisch Schumann HRRS 2017, 511, 517. Den Verlust des Vergütungsanspruchs leiten Teile des Schrifttums über § 69 Abs. 1 S. 3 SGB V, § 134 BGB her und sehen § 128 Abs. 2 SGB V als Verbotsgesetz an, Röß NSTZ 2018, 441, 445; Krawczyk medstra 2018, 160, 168 m.w.N.; Klauck MedR 2022, 221, 223; ablehnend etwa Gaede MedR 2024, 703, 710; Lübbersmann medstra 2017, 115, 122; Schumann HRRS 2017, 511, 517; Wolk/Prütting medstra 2023, 289, 293.

<sup>150</sup> LSG Niedersachsen-Bremen NZS 2016, 754, 755; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610; Warntjen medstra 2018, 193, 194; kritisch Lübbersmann medstra 2017, 115, 122; zustimmend Michels medstra 2018, 65, 66.

SGB V<sup>151</sup> und § 11 Abs. 1 ApoG<sup>152</sup> ergibt sich vielmehr aus einer umfangreichen Kasuistik. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften lässt den Vergütungsanspruch des Leistungserbringers entfallen. In der Folge übernimmt die Rechtsprechung die berufs- und sozialrechtlichen Korruptionsnormen akzessorisch zur Konkretisierung des Empfängerhorizonts und bejaht eine Täuschung des Leistungserbringers über seine fehlende Abrechnungsberechtigung.<sup>153</sup>

### b) Kritische Würdigung

Im Ergebnis erfährt der Anwendungsbereich des § 263 StGB hierdurch eine beträchtliche Ausdehnung, was die Frage aufwirft, ob diese richterliche Auslegungspraxis den Maßgaben des BSG genügt oder sie überdehnt, indem sie Ordnungsvorschriften unzulässig einbezieht.

Teilweise argumentiert die Literatur in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, dass Korruptionsnormen sicherstellen sollen, dass die Verordnung aus medizinischen und nicht monetären Gründen erfolge und diesbezüglich auch die Qualität der Leistungserbringung betroffen sei.<sup>154</sup> Bei den §§ 31 ff. BOÄ ist allerdings nur mittelbar die medizinische Leistung des Arztes betroffen, der sich objektiv nicht nur von medizinischen, sondern auch von finanziellen Interessen leiten lässt.<sup>155</sup> Zweck dieser Vorschriften ist nicht die Sicherstellung der Qualität der Leistungserbringung, sondern die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit, Stärkung des Vertrauens des Patienten in die sachliche und unabhängige ärztliche Entscheidung sowie Verhinderung ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteile für Ärzte,<sup>156</sup> indem sie es Ärzten untersagen, sich für die Zuweisung von Patienten, Untersuchungsmaterial oder Verordnungen ein Entgelt versprechen oder gewähren zu lassen. §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 5a SGB V, die diese Verbote für den Vertragsarzt übernehmen und von § 128 Abs. 2 SGB V flankiert werden, sollen ebenfalls eine unbeeinflusste Entscheidung sicherstellen.<sup>157</sup> Wenn Hilfsmittelerbringer Depots bei Vertragsärzten unterhalten und gegen § 128 Abs. 1 SGB V verstoßen, liegt eine Betroffenheit der Qualität der ärztlichen Leistung und auch der Qualität der Hilfsmittel fern. Dass Kompressionsstrümpfe weitläufig von der P-GmbH an Arztpraxen und von dort an Patienten verteilt werden (Konstellation 2), betrifft nicht die medizinische Leistung des verordnenden Arztes, sondern vielmehr den freien Wettbewerb und merkantile Interessen<sup>158</sup>. Auch § 11 Abs. 1 ApoG fügt sich hierin ein, dessen Telos der Schutz der Wahlfreiheit des Patienten, des Wettbewerbs sowie der Integrität des Apothekerstandes ist.<sup>159</sup>

Wengleich eine patientenschützende Komponente nicht vollständig zu dementieren ist, liegt es mithin fern, dass sich die Betroffenheit der Integrität pauschal auf die Qualität der Leistungserbringung auswirken soll, zumal die Qualitätssicherung im System der Leistungserbringer in hohem Maße standardisiert ist.<sup>160</sup> Auch im Hinblick auf etwaige Sanktionslücken ergibt sich kein Bedürfnis für eine andere Bewertung: Die sozial- und berufsrechtlichen Korruptionsnormen sehen eigene Sanktionsmechanismen vor, verzichten nach ihrem Regelungsgehalt hierbei sogar auf einen Verlust des Vergütungsanspruchs.<sup>161</sup> So statuieren §§ 75 Abs. 2 S. 2, 81 Abs. 5 SGB V Disziplinarbefugnisse

der KV und § 25 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ApoG Bußgeldsanktionen. Es liegt demnach näher, die §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V und § 11 Abs. 1 ApoG als bloße Ordnungsvorschriften zu qualifizieren.<sup>162</sup> Folgt man der hier vertretenen Auffassung, missachten die Gerichte den Maßstab des BSG, indem sie die sozial- und berufsrechtlichen korruptionsnahen Normen als vergütungsrelevant verstehen. Während der BGH den Anspruch erkennen ließ, der Sozialrechtsakzessorietät Grenzen zu setzen<sup>163</sup>, erweitert die Rechtsprechung diametral das Spektrum der vergütungsrelevanten Normen und damit der tatbestandsmäßigen Täuschungen.

## 2. Irrtum

Der Irrtum muss beim Sachbearbeiter der KV bzw. KK vorliegen.<sup>164</sup> Ausreichend ist die Annahme, die Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“.<sup>165</sup> Auf dieses sachgedankliche Mitbewusstsein der Sachbearbeiter schließt die Rechtsprechung bei auf Massenerledigung angelegten, standardisierten Abrechnungsverfahren indiziell.<sup>166</sup> Im Gegensatz zur Täuschung erfolgt die Ausweitung hier nicht qua Sozialrechtsakzessorietät, sondern aufgrund einer fallgruppenspezifischen Normativierung.<sup>167</sup>

<sup>151</sup> Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen NZS 2016, 754, 755; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610; Warner in: BeckOK, SGB V, § 73, Rn. 31; Lübbersmann medstra 2017, 115, 121 (Fn. 3).

<sup>152</sup> LG Nürnberg-Fürth PharmR 2023, 130, 134; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2022, 5392, Rn. 11 ff.; Warntjen medstra 2018, 193, 194.

<sup>153</sup> Ebd.; zur PKV Braun ZWH 2017, 204, 206.

<sup>154</sup> RÖB NSTZ 2018, 441, 445.

<sup>155</sup> Rehborn in: Prütting, MBOÄ, § 31, Rn. 1a; Scholz in: Spickhoff, MBO-Ä, §§ 31, 32, 33, jew. Rn. 1.

<sup>156</sup> Ebd.

<sup>157</sup> Lungstras in: Becker/Kingreen, SGB V, § 128, Rn. 13; Steinmeyer MedR 2022, 822, 824 f.

<sup>158</sup> Steinmeyer MedR 2022, 822, 824. Jüngst verneinte der BGH das Bedürfnis, die Regelung des § 128 Abs. 2 SGB V im Rahmen einer Strafbarkeit wegen Betruges restriktiver als nach sozialrechtlichem Verständnis auszulegen: BGH medstra 2025, 34, 35.

<sup>159</sup> Prütting in: Prütting, ApoG, § 11, Rn. 1.

<sup>160</sup> Vgl. Wolk/Prütting medstra 2023, 289, 292, 294 f.; zu § 11 ApoG Wickel medstra 2023, 351, 354.

<sup>161</sup> Wolk/Prütting medstra 2023, 289, 293.

<sup>162</sup> So auch Krause FS Schlothauer, S. 389; Schneider/Kaltenhäuser medstra 2015, 24, 29. In diese Richtung auch Gaede in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, § 263, Rn. 37; zu § 11 ApoG Wickel medstra 2023, 351, 354; zu § 128 Abs. 2 SGB V: Flasbarth MedR 2009, 708, 708 ff.; Gaede MedR 2024, 703, 709.

<sup>163</sup> BGH NJW 2021, 90, 95.

<sup>164</sup> Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1542. Im Rahmen des § 263 StGB müssen irrende und verfügende Person identisch sein, Fischer, StGB, § 263, Rn. 66. Zur Problematik der Personenverschiedenheit des getäuschten, irrenden und verfügenden Sachbearbeiters näher Wölfel Abrechnungsbetrug, 2021, S. 164 f.; Freitag Abrechnungsbetrug, 2009, S. 94 ff.; 105 f. Die Rechtsprechung geht hierauf nicht ein.

<sup>165</sup> BGH NJW 2021, 90, 92; BGH NSTZ 2015, 341, 341 f.; BGH NSTZ 2007, 213, 215; Schuhr in: Spickhoff, StGB, § 263, Rn. 24.; zum erforderlichen Tatsachenbezug Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 233 f.

<sup>166</sup> Ebd.; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1545; Saliger in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, StGB, § 263, Rn. 94.

<sup>167</sup> Sommer/Tsambikakis in: Clausen/Schroeder-Printzen, § 3, Rn. 133; Perron GS Heine, 2016, S. 285; Venn NSTZ 2023, 257, 261.

### 3. Vermögensverfügung

In der irrumsbedingten Auszahlung der Vergütung an den Leistungserbringer liegt die Vermögensverfügung.<sup>168</sup> Sie wirkt sich unmittelbar vermögensmindernd bei der KV bzw. KK aus.<sup>169</sup>

### 4. Schaden

Nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung tritt ein Vermögensschaden ein, wenn die Vermögensverfügung unmittelbar zu einer nicht kompensierten wirtschaftlichen Minderung des Gesamtvermögens führt.<sup>170</sup> Aufgrund der streng formalen Betrachtungsweise soll nun in Konstellationen einer standardgerecht erbrachten Leistung, die nach § 362 Abs. 1 BGB den Behandlungsanspruch des Patienten erlöschen lässt, durch den Verstoß gegen abrechnungsrelevante, berufs- oder sozialrechtliche Vorschriften kein Vergütungsanspruch des Leistungserbringers entstehen.<sup>171</sup> Hintergrund dieser Dogmatik ist, dass sich der Wert einer Leistung zwar grundsätzlich nach ihrem Marktpreis bemisst, für vertragsärztliche Leistungen hingegen kein Markt existiert, sodass der Wert normativ anhand der Abrechnungsvorschriften bestimmt werden muss.<sup>172</sup> Das soll verdeutlichen, dass erst die Anerkennung einer Verbindlichkeit durch die Rechtsordnung dieser einen wirtschaftlichen Wert beimisst.<sup>173</sup> Ein Verstoß gegen die bereits im Rahmen der Täuschung bedeutsamen berufs- und sozialrechtlichen Vorschriften – §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG – schließt die Abrechenbarkeit und damit den Honoraranspruch aus.<sup>174</sup> Zwar kommt eine Kompensation durch die erbrachte Leistung in Betracht, allerdings fehlt es nach der Rechtsprechung am Unmittelbarkeitszusammenhang, da die Leistung bereits vor der Abrechnung erfolgt ist.<sup>175</sup> Ihr Wert wird demnach mit Null angesetzt (Retaxation).<sup>176</sup> Die KV bzw. KK erleidet einen Schaden.<sup>177</sup>

### 5. Strafzumessung

Die erbrachte Leistung findet nun bei der Strafzumessung Berücksichtigung.<sup>178</sup> Im Rahmen des Abrechnungsbetrugs trifft die Rechtsprechung häufig die Feststellung eines verwirklichten Regelbeispiels.<sup>179</sup> § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB sind hierbei besonders relevant, da bei fortgesetzter, falscher Rechnungslegung schnell ein gewerbsmäßiger Betrug oder ein Vermögensverlust von mehr als 50.000 EUR<sup>180</sup> vorliegt.<sup>181</sup> Wenn der Abrechnungsbetrug von einer arbeitsteilig organisierten Gruppe von mehr als drei Personen auf Dauer angelegt begangen wird, liegt ein Fall des banden- und gewerbsmäßigen Betrugs nach § 263 Abs. 5 StGB vor, der gem. § 12 Abs. 1 StGB sogar als Verbrechen eingestuft wird.<sup>182</sup>

### 6. Zwischenergebnis

Der Abrechnungsbetrug findet auf Konstellationen, die durch automatisierte, auf Massenabfertigung angelegte Abrechnungsverfahren und einen Verstoß gegen sozial- oder berufsrechtliche Vorschriften gekennzeichnet sind, nahe-

zu automatisiert Anwendung.<sup>183</sup> Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Täuschung setzt sich die Rechtsprechung sogar über den Maßstab des BSG hinweg und missachtet auch den Willen des BGH, nur den entscheidenden sozialrechtlichen Vorschriften Vergütungsrelevanz beizumessen. Die §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG müssten konsequenterweise aus dem abrechnungsrelevanten Normkreis ausgeschlossen werden.<sup>184</sup> Stattdessen nehmen die Gerichte eine Täuschung bei einem Verstoß gegen die außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen an, bejahen den Irrtum sowie Vermögensschaden qua Normativierung und die Vermögensverfügung bei erfolgter Auszahlung. Die Anwendbarkeit des Abrechnungsbetrugs ist damit genauso „unproblematisch“<sup>185</sup> wie bei leistungsbezogenen Abrechnungsfehlern.

## II. Anwendbarkeit des § 263 StGB auf Korruptionssachverhalte im Sinne der §§ 299a, 299b StGB

Angesichts der apostrophierten Kongruenzen (B), lässt sich aus der Analyse folgender Rückschluss ziehen: §§ 299a,

<sup>168</sup> BGH NJW 2021, 90, 93; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1554.

<sup>169</sup> BGH NJW 2021, 90, 96. Im Einzelnen sehr strittig, zum Dreiecksbetrug gegenüber den anderen Ärzten Kölbel/Neßeler in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 7. Teil 1. Kap., Rn. 214 ff.; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1555; Lorenz/Vogel JR 2021, 461, 473 ff.; Wölfl, Abrechnungsbetrug, S. 165 f.

<sup>170</sup> BGH NSTZ 2018, 538, 238; Saliger in: Matt/Renzikowski, StGB, § 263, Rn. 192 ff.

<sup>171</sup> BGH NJW 2021, 90, 93; BGH NSTZ-RR 2017, 313, 314.

<sup>172</sup> Klauck MedR 2022, 221, 223; Kubiciel medstra 2019, 68, 71 m.w.N.

<sup>173</sup> BVerfG A&R 2021, 213, 215.

<sup>174</sup> BGH NJW 2021, 90, 93; BGH NSTZ-RR 2017, 313, 314.

<sup>175</sup> BGH NJW 2021, 90, 94 f.; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1564; ausführlich zur Schadenskompensation Freitag, Abrechnungsbetrug, S. 134 ff.

<sup>176</sup> BGH NJW 2021, 90, 96; Gaede MedR 2024, 703, 705; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1106.

<sup>177</sup> BGH NJW 2021, 90, 93, 96; Schuhr in: Spickhoff, § 263, Rn. 44.

<sup>178</sup> BGH NJW 2021, 90, 91, 97; BGH NJW 2003, 1198, 1200; BGH NSTZ 1995, 85, 86.

<sup>179</sup> Exemplarisch BGH NJW 2021, 90, 97; AG Landsberg BeckRS 2013, 20039.

<sup>180</sup> Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 1224.

<sup>181</sup> Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610; Fehn GuP 2023, 9, 12.

<sup>182</sup> Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 1240; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610, 1618.

<sup>183</sup> Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1564; Gaede MedR 2024, 703, 705 f.; Kubiciel medstra 2019, 68, 71; BGH medstra 2025, 34, 37 m. Anm. Wostry; pointiert Dann medstra 2021, 376, 379: Die Bejahung der Täuschung führe zu einem Dominoeffekt.

<sup>184</sup> Zum Einschränkungsbefürfnis der Tathandlung der Täuschung Gaede in: Duttge (Hrsg.), Das Medizinstrafrecht: Bloßer Anwendungsfall oder Innovationsmotor der allgemeinen Strafrechtslehren?, 2024, S. 94 f. Zu dem begrüßenswerten Vorschlag einer gemäßigt formalen Betrachtung als Gegenentwurf zur streng formalen Betrachtungsweise, die den Kreis der täuschungsrelevanten Abrechnungsvorschriften eingrenzen würde: Wolk Normative Schadensbestimmung in der GKV, 2025, S. 249 ff., 268.

<sup>185</sup> Schuhr in: Spickhoff, § 263, Rn. 43; begrüßend Michels medstra 2018, 65, 66 f.



299b StGB sind, soweit ihr Tatbestand mit den Korruptionsnormen der BOÄ, des SGB V und des ApoG übereinstimmt, mittelbar abrechnungsrelevant. Wenn ein Leistungserbringer, der diesen Vorschriften unterliegt, eine medizinisch indizierte, persönlich und lege artis erbrachte Leistung gegenüber der KV bzw. KK abrechnet, die er unter Verstoß gegen §§ 299a, 299b StGB erbracht hat, wird er auch gegen sozial- und berufsrechtliche Normen verstoßen haben und damit regelmäßig einen Abrechnungsbetrug begehen.<sup>186</sup>

Bedeutet dies nun, dass bei verwirklichtem Korruptionsunrecht zwangsläufig auch Betrugsunrecht vorliegt? Diese Frage lässt sich für zwei Konstellationen grundsätzlich verneinen. Die Grenze der Anwendbarkeit des Betrugs liegt zum einen dort, wo noch keine Abrechnung erfolgt ist, da die Unrechtsvereinbarung in der Regel früher als die Abrechnung erfolgt, sodass die §§ 299a, 299b StGB vor § 263 StGB eingreifen.<sup>187</sup> Zum anderen liegt die Grenze im tauglichen Täterkreis – für den Abrechnungsbetrug ist dort kein Raum, wo es an der Kongruenz des Täters einer strafrechtlichen Korruption zum tauglichen Täterkreis der berufs- oder sozialrechtlichen vergütungsrelevanten Vorschriften fehlt. Es ist auch eine dritte Grenze denkbar, in der zwar Korruptionsunrecht, aber kein Betrugsunrecht verwirklicht ist, nämlich dann, wenn eine Leistung unter Verstoß gegen §§ 299a, 299b StGB erbracht und abgerechnet wird, sich allerdings keine einschlägige berufs- oder sozialrechtliche Norm mit Vergütungsrelevanz ausmachen lässt. Dann kann die streng formale Betrachtungsweise keine Täuschung begründen. Eine solche Konstellation zu finden, gestaltet sich jedoch als schwierig und auch die Rechtsprechung musste sich hiermit bisher nicht befassen – entweder, weil der Tatzeitraum vor der Einführung der §§ 299a, 299b StGB im Jahr 2016 lag<sup>188</sup> oder der Tatbestand schlicht nicht erfüllt war.<sup>189</sup> Abgesehen von diesen Ausnahmen werden § 263 StGB und §§ 299a, 299b StGB aufgrund der streng formalen Betrachtungsweise regelmäßig nebeneinander vorliegen, wenn ein Leistungserbringer eine Leistung unter Verstoß gegen berufs- oder sozialrechtliche Korruptionsnormen oder strafrechtliche Korruptionsnormen erbracht und abgerechnet hat.

## D. Legitimität des Abrechnungsbetrugs im Kampf gegen Korruption unter Einordnung des MVZ-Beschlusses des BVerfG

In seinem MVZ-Beschluss hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der streng formalen Betrachtungsweise nun endgültig konsolidiert<sup>190</sup> und im Ergebnis den Weg für die Anwendbarkeit des § 263 StGB auf Korruptionssachverhalte geebnet. Dass der Abrechnungsbetrug damit die Korruptionsstrafbarkeit realiter ausweitet, wirft somit die noch nicht beantwortete<sup>191</sup> Frage nach der Legitimität der Anwendbarkeit des § 263 StGB im Spannungsverhältnis zu den §§ 299a, 299b StGB auf.

### I. Spannungsverhältnis zwischen § 263 StGB und §§ 299a, 299b StGB

Während ein Teil des Schrifttums aus der Reichweite des Abrechnungsbetrugs schlussfolgert, dass er die Korruptions-

tatbestände unterlaufe,<sup>192</sup> und selbst zum Korruptionsvorfeldbekämpfungsdelikt<sup>193</sup> und Auffangtatbestand<sup>194</sup> verformt würde, befindet vornehmlich Fischer,<sup>195</sup> dass § 263 StGB zur Schließung von Strafbarkeitslücken ein legitimes Mittel im Kampf gegen Korruption darstelle. Die Debatte findet auf den Ebenen des gesetzgeberischen Willens, des Bedeutungsinhalts der außerstrafrechtlichen Normen, Rechtsgutserwägungen sowie der Strafzumessung statt.

### 1. Gesetzgeberischer Wille

Vornehmlicher Zweck der Einführung der §§ 299a, 299b StGB war nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausweitung der Strafbarkeit für korruptives Verhalten sowie die Abbildung eines über die Schädigung des Vermögens hinausgehenden Unrechtsgehalts.<sup>196</sup> Sie sollten, wie Fischer es zutreffend darlegt, Strafbarkeitslücken schließen.<sup>197</sup> Aus heutiger Sicht haben die §§ 299a, 299b StGB allerdings nicht die Bedeutung, die der Gesetzgeber ihnen zugedacht hatte. Der Nachweis der Unrechtsvereinbarung gestaltet sich regelmäßig als schwierig,<sup>198</sup> sodass § 263 StGB zum Auffangtatbestand wird, sobald die Schwelle zu den §§ 299 ff. StGB nicht überschritten wurde.<sup>199</sup> Wie die Analyse ergeben hat, ist § 263 StGB im Bereich der GKV weitgehend auf Korruptionssachverhalte anwendbar – jedoch nicht unabhängig von den Korruptionsnormen, sondern bedingt durch diese. Für den Geltungsbereich des SGB V und der BOÄ kann daher nicht mehr von

<sup>186</sup> Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 123.

<sup>187</sup> Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 259.

<sup>188</sup> Gaede NJW 2021, 90, 98; Krawczyk medstra 2018, 160, 168; Lorenz/Vogel JR 2021, 461, 472; Meyer NZWiSt 2021, 143, 151 f.; Meyer NZWiSt 2018, 74, 80.

<sup>189</sup> Etwa VG Berlin BeckRS 2021, 10597, Rn. 36; LG Hildesheim NZWiSt 2020, 452, 453.

<sup>190</sup> BVerfG A&R 2021, 213, 215. Zur verfassungsrechtlichen Kritik an der Handhabung des Abrechnungsbetrugs, insbesondere der Verschleifung von Täuschung und Vermögensschaden und normativen Schadensbegründung: Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1559, 1571 ff.; Dann medstra 2021, 376, 379 ff.; Dann NJW 2012, 2001, 2002; Gaede NJW 2021, 90, 98; Kessler/Gierok MedR 2022, 21, 23; Perron in: GS Heine, S. 285; Saliger medstra 2019, 258, 261; Schomm/Thielmann GuP 2021, 208; Singelstein wistra 2012, 417, 419; Tsambikakis FS Möller, S. 565; Tsambikakis FS Steinhilper, 2013, S. 224; Venn NSTZ 2023, 257, 261; Weinrich/Wostry medstra 2019, 74, 79; Wodarz/Teubner medstra 2021, 74, 75.

<sup>191</sup> Fischer medstra 2019, 257, 257.

<sup>192</sup> In diese Richtung Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610 f.; Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262; Warntjen medstra 2018, 193, 193; Wostry medstra 2021, 101, 103; wohl auch Krause FS Schlothauer, S. 389.

<sup>193</sup> Gaede MedR 2024, 703, 706 ff.; Saliger medstra 2019, 258, 261; andeutend Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610.

<sup>194</sup> Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262; andeutend Gaede NJW 2021, 90, 98; Warntjen medstra 2018, 193, 194.

<sup>195</sup> Fischer medstra 2019, 257, 257.

<sup>196</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 12.

<sup>197</sup> Fischer medstra 2019, 257, 257.

<sup>198</sup> Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 61; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1334; Meyer NZWiSt 2021, 143, 151 f.

<sup>199</sup> Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610 f.; Wostry medstra 2021, 101, 103; andeutend Gaede NJW 2021, 90, 98.



einem unabhängigen Anwendungsbereich die Rede sein. Das wäre mit Blick auf den Willen des Gesetzgebers jedoch nur problematisch, wenn die Korruptionstatbestände abschließenden Charakter haben sollten. Hierbei ist die Gesetzesbegründung nicht eindeutig, zumal der Gesetzgeber für den Geltungsbereich des SGB V und der BOÄ der Fehlvorstellung unterlag, dass §§ 263, 266 StGB korruptives Verhalten „nur im Einzelfall“<sup>200</sup> erfassen würden. Für eine Strafbarkeit nach diesen Vorschriften führt er als einzigen Anwendungsfall eine ärztliche Verordnung von Hilfsmitteln an, deren Preis um den Wert der unzulässigen Rückvergütung überhöht ist.<sup>201</sup> Das ist die klassische Konstellation des betrugsrelevanten § 128 Abs. 2, 5a SGB V. Der Gesetzgeber hatte demnach die Vorstellung, dass der Betrug darüber hinaus keine Korruption zu erfassen vermag. Dafür, dass die §§ 299a, 299b StGB diesen Anwendungsbereich nun substituieren oder ein Exklusivitätsverhältnis schaffen sollen, bestehen indes keine Anhaltspunkte. Vertritt man die Ansicht, dass §§ 299 ff. StGB korruptive Sachverhalte abschließend erfassen sollen,<sup>202</sup> müssten §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG konsequenterweise als Bezugspunkt für die konkludente Täuschung ausgeschlossen werden. Korruptive Verhaltensweisen würden dann ausschließlich von den §§ 299 ff. StGB erfasst und aufgrund der schwer nachzuweisenden Unrechtsvereinbarung nur selten bestraft. Dass dies wiederum dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist zweifelhaft. Eine eindeutige Einschätzung zur Legitimität lässt der deklarierte Wille des Gesetzgebers somit nicht zu.

## 2. Außerstrafrechtliche Sanktionsvorschriften

Ein abschließender Charakter der §§ 299 ff. StGB könnte jedoch daraus resultieren, dass Verstöße gegen sozialrechtliche Korruptionsnormen offensichtlich keine<sup>203</sup> bzw. nicht ausschließlich<sup>204</sup> strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen sollten. So stellt § 128 Abs. 3 SGB V für Verstöße gegen das Depot- und Zuwendungsverbot eindeutige, nicht-strafrechtliche Sanktionsvorgaben auf.<sup>205</sup> Auch im Kontext des Sozialrechts würde dann der Wille des Gesetzgebers unterlaufen, wenn ein Verstoß zur Strafe statt zum Bußgeld führte.<sup>206</sup>

Dem kann entgegengehalten werden, dass Verstöße gegen das SGB V, die BOÄ oder das ApoG grundsätzlich noch nicht von strafrechtlicher Relevanz sind, sondern erst bei erfolgter Abrechnung von § 263 StGB erfasst werden. Es ließe sich daher mit dem BVerfG argumentieren, dass der strafrechtliche Vorwurf nicht in dem Verstoß gegen die sozial- oder berufsrechtlichen Korruptionsnormen liegt, sondern in der wahrheitswidrigen Abrechnung.<sup>207</sup>

Angesichts der streng formalen Betrachtungsweise ist diese Einschätzung jedoch nur in begrenztem Umfang haltbar. Denn die konkludente Täuschung wird bei korruptionsähnlichen Sachverhalten ausschließlich anhand der SGB V-Normen, der BOÄ oder dem ApoG festgemacht (C.I.1). Der Vorwurf liegt in der wahrheitswidrigen Abrechnung und damit notwendigerweise in dem Verstoß gegen die jeweiligen berufs- oder sozialrechtlichen Normen. Verdeutlicht man sich die Einbettung der Normen in die Abrechnungssystematik und die Relevanz für den Abrechnungsbetrug, muss das Er-

gebnis lauten, dass aus einem Verstoß gegen diese Normen fast unmittelbar ein Strafvorwurf über § 263 StGB resultiert.

Andererseits wurden die außerstrafrechtlichen Korruptionsvorschriften auch zum Vorbild der §§ 299a, 299b StGB genommen und prägen deren Auslegung maßgebend mit.<sup>208</sup> Einige außerstrafrechtliche Korruptionsnormen wurden faktisch in das Strafrecht transzendiert. Bei einem Verstoß gegen § 128 Abs. 2 SGB V wird etwa regelmäßig auch §§ 299a oder 299b StGB vorliegen.<sup>209</sup> In diesem Kontext ist das Argument, der Gesetzgeber habe bei einem Verstoß gegen § 128 SGB V keine Strafe vorgesehen, nicht haltbar, da es den §§ 299a, 299b StGB ihre Berechtigung absprechen würde. Der Kritikpunkt läuft im Ergebnis leer und kann einen abschließenden Charakter der §§ 299 ff. StGB nicht begründen.

## 3. Rechtsguterwägungen

Das Rechtsgut des § 299 StGB liegt im Allgemeininteresse an einem freien, lauterem Wettbewerb.<sup>210</sup> §§ 299a, 299b StGB sollten nach der Konzeption des Gesetzgebers sowohl dem Wettbewerbsschutz im Gesundheitswesen als auch dem Schutz des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen dienen, obgleich sie heute als reine Wettbewerbsdelikte angesehen werden.<sup>211</sup> Demgegenüber ist Schutzgut des § 263 StGB das Vermögen.<sup>212</sup> Den divergierenden Rechtsgütern steht nicht entgegen, dass korruptive Verhaltensweisen sowohl über § 263 StGB als auch § 299a, 299b StGB erfasst sein können; das kann allerdings nur dort gelten, wo tatsächlich das Vermögen geschädigt ist. Fischer meint insofern zu Recht, ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Betrug und Korruption würde mit dem beabsichtigten Rechtsgüterschutz konfliktieren.<sup>213</sup> Seine Betrachtung bezog sich allerdings auf unabhängig voneinander bestehendes Betrugs- und Korruptionsunrecht<sup>214</sup> und nicht auf denjenigen Anwendungsbereich des § 263 StGB, der gänzlich von außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen abhängt. Dass in

<sup>200</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 12.

<sup>201</sup> Ebd.

<sup>202</sup> Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1611; Warntjen medstra 2018, 193, 193; wohl auch Krause FS Schlothauer, S. 389.

<sup>203</sup> Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262.

<sup>204</sup> Warntjen medstra 2018, 193, 194 mit Verweis auf BT-Drs. 18/6446, S. 13.

<sup>205</sup> Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262.

<sup>206</sup> Ebd.; in diese Richtung auch Warntjen medstra 2018, 193, 194.

<sup>207</sup> Vgl. BVerfG A&R 2021, 213, 214.

<sup>208</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 13; Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 107 ff.

<sup>209</sup> Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 121.

<sup>210</sup> Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 299, Rn. 1.

<sup>211</sup> Vgl. BT-Drs. 18/6446, S. 16; zum reinen Wettbewerbsdelikt Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 25 f.; Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1313; Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 299a, Rn. 1.

<sup>212</sup> Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 263, Rn. 2.

<sup>213</sup> Fischer medstra 2019, 257, 258; wohl auch Meyer NZWiSt 2021, 143, 154.

<sup>214</sup> Fischer medstra 2019, 257, 257.

Konstellationen korruptionsähnlicher Sachverhalte ein wirtschaftlicher Vermögensschaden vorliegt, ist bereits umstritten. Das BVerfG befand im Hinblick auf die statusrechtliche Norm des § 95 Abs. 1a SGB V zwar, dass die Einbeziehung vermögensfremder Normen zur Begründung der Betrugsstrafbarkeit verfassungsrechtlich unbedenklich sei, bezog sich hierin allerdings ausschließlich auf § 263 StGB.<sup>215</sup> Geht man in dem hier untersuchten Kontext einen Schritt weiter als das BVerfG, muss die Betrachtung auf Ebene der Rechtsgüter von § 263 StGB und §§ 299a, 299b StGB erfolgen. Dass Täuschung und Vermögensschaden von dem Verstoß gegen außerstrafrechtliche Korruptionsnormen abhängen und mit diesen begründet werden, lässt im Ergebnis den Rückschluss zu, dass (auch) der Wettbewerbs- und Korruptionsschutz in den § 263 StGB transportiert wird.<sup>216</sup> Das kollidiert mit den §§ 299 ff. StGB, die den Wettbewerbsschutz – nicht zu verwechseln mit korruptiven Verhaltensweisen – abschließend erfassen sollen. Auf Rechtsgutsebene ist dem Abrechnungsbetrug, soweit sich seine Anwendbarkeit auf außerstrafrechtliche Korruptionsnormen stützt, seine Legitimität folglich abzuspochen.

#### 4. Strafzumessung

Eine Tat nach den §§ 299, 299a, 299b StGB wird gem. § 300 S. 1 StGB mit maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft, während der Abrechnungsbetrug über die schnell verwirklichten Regelbeispiele des § 263 StGB bei Sachverhalten mit Korruptionsbezug<sup>217</sup> mit bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe geahndet wird.

Wäre originäres Betrugsunrecht betroffen, dürfte man hierin allerdings kein Legitimitätsproblem sehen. Auch das BVerfG sieht den Vorwurf nicht im Verstoß gegen außerstrafrechtliche Normen, sondern in der Abrechnung in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen.<sup>218</sup> Das stützt die Annahme originären Betrugsunrechts. Im Bereich der GKV liefe das auf einen künstlichen Vergleich des Strafmaßes hinaus.

Das würde allerdings die Bedingtheit des § 263 StGB von außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen und die faktische Rechtsgutsadaption des Wettbewerbsschutzes außer Acht lassen. Angesichts des überschneidenden Rechtsgüterschutzes mit §§ 299 ff. StGB ist nicht haltbar, dass das Strafmaß des Abrechnungsbetrugs über dasjenige der Korruptionsnormen hinausgeht, zumal die Hürden für § 263 StGB in dem hier untersuchten Anwendungsfeld niedriger sind als für §§ 299a, 299b StGB. Auch mit Blick auf die Rechtsfolgen ist ein Legitimitätsproblem des Abrechnungsbetrugs daher zu bejahen.

## II. Ergebnis

Dass mithilfe des Abrechnungsbetrugs Strafbarkeitslücken geschlossen und bisweilen kriminalpolitisch befriedigende Ergebnisse erzielt werden, macht ihn in seiner Anwendung auf korruptionsähnliche und Korruptionssachverhalte zwar rechtspolitisch begründbar. Angesichts der gravierenden Rechtsfolgen auf Strafzumessungsebene im Vergleich zu § 300 StGB und dem Eingreifen in den Rechtsgüterschutz der §§ 299 ff. StGB ist eine dogmatische Legitimität jedoch zu dementieren, soweit das Betrugsunrecht über einen Verstoß gegen sozial- und berufsrechtliche Korruptionsnormen begründet wird.

## E. Schlussbetrachtung

Die Analyse hat ergeben, dass der Abrechnungsbetrug zum Korruptionsbekämpfungsdelikt avanciert. Dass berufs- und sozialrechtliche Korruptionsnormen zur Begründung der Täuschung herangezogen werden, widerspricht zum einen den Maßgaben des BSG und führt zum anderen auf Rechtsguts- und Strafzumessungsebene zu Friktionen mit den §§ 299a, 299b StGB. Notwendig ist daher eine Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gem. §§ 2, 11 RsprEinhG, der zum einen den Maßstab des BSG zur Identifizierung vergütungsrelevanter Normen präzisieren und eine Abstimmung von BGH und BSG in Bezug auf die umstrittene Abrechnungsrelevanz außerstrafrechtlicher Korruptionsnormen herbeiführen könnte. Im Kontext von Korruption ist der Abrechnungsbetrug in dem hier untersuchten Anwendungsbereich in seiner derzeitigen Handhabung dogmatisch nicht zu legitimieren.

<sup>215</sup> BVerfG A&R 2021, 213, 215.

<sup>216</sup> Vgl. Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1611; Gaede MedR 2024, 703, 706; hierzu ebenso kritisch: Krause FS Schlothauer, S. 389.

<sup>217</sup> BGH NJW 2021, 90, 97; AG Landsberg BeckRS 2013, 20039; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610.

<sup>218</sup> BVerfG A&R 2021, 213, 215.

## EINFÜHRUNGSBEITRÄGE UND CHECKLISTEN

Leonardo Braguinski

## Die Signatur des Digitalen im Strafrecht\*

### 1. Was ist die Signatur des Digitalen?

„Es geht um nichts weniger als die Vielfalt unserer Lebenswelt und Lebensweisen“. Mit diesen Worten schließt die Philosophin Gabriele Gramelsberger ihre „Philosophie des Digitalen zur Einführung“ (Hamburg 2023), in der sie analysiert, wie die Digitaltechnik die Menschheit in Gefangenschaft genommen hat, indem sie die Gesellschaft umgeformt und ihr ein neues Gepräge gegeben hat, die Signatur des Digitalen.

Dieses neue Gepräge der Lebenswelten, die Signatur des Digitalen, ist die charakteristische Erscheinungsweise der Digitaltechnik, der Inbegriff der kulturellen Auswirkungen des Digitalen. Die Basisoperationen des Digitalen, mit der diese Signatur hergestellt wird und die von Gramelsberger beschrieben werden, heißen (1) Dekonventionalisierung, (2) Desemantisierung und (3) Deontisierung.

(1) Dekonventionalisierung bedeutet, dass die digitalen Zeichen, der Maschinencode, keinen allgemeinen kulturellen Konventionen unterliegen, weil sie nicht sichtbar sind und als Interna der Maschine betrachtet werden.

(2) Desemantisierung heißt, dass Bedeutung durch formale Korrektheit ersetzt wird. Maschinen setzen formale Systeme um und interessieren sich nicht für Gefühle oder Moral.

(3) Deontisierung bedeutet, dass die Zeichen ihre extrasymbolischen Bezüge verlieren. Wenn ich sage, dass der Schnee weiß ist, dann meine ich diesen Schnee, wie er ist oder stelle mir zumindest einen solchen vor. Wenn ChatGPT sagt, dass der Schnee weiß ist, dann wurde nur eine Berechnung durchgeführt und intrasymbolische Korrektheit hergestellt.

Zusammengenommen ergeben diese Basisoperationen eine neue Wirklichkeit, die notationale Ontik.

Gramelsberger bettet diese notationale Ontik in ein ontologisches Modell ein, um die Signatur des Digitalen zu beschreiben. Der Ausgangspunkt ist dabei die Taktung, der Herzschlag der Digitalität, ihr Rhythmus. Sie beherrscht die notationale Ontik und die sog. Performanz des Digitalen. Performanz des Digitalen bedeutet einerseits die Rechenleistung des Computers. Andererseits bedeutet sie die Veränderung der sozialen Welt durch visuelle und auditive Welten, die orts- und zeitunabhängig abgerufen werden können, die sog. Operativität. Die Performanz führt zu phänomena-

ler Dichte, d.h. einer Vereinnahmung unserer Erfahrungswelt durch das Digitale. Die notationale Ontik führt zu objekthafter Persistenz, d.h. digitale Objekte werden zu Dingen und Zeug oder wer würde es leugnen, dass ihm das Smartphone mit seinen Apps zuhanden ist und zwar nicht aufgrund seiner Sacheigenschaft, sondern vor allem aufgrund seiner Software? Phänomenale Dichte und objekthafte Persistenz des Digitalen führen zu einer indexikalen Wirkung, d.h. einer Verwebung mit der Lebenswirklichkeit. Die digitalen Welten werden immersiv und die analoge Wirklichkeit wird maschinenlesbar. Ergänzt werden diese Effekte durch die intentionale Wirkung der notationalen Ontik, d.h. der Tendenz, der Digitaltechnik Intentionen zuzuschreiben, so wie wenn wir mit ChatGPT kommunizieren, obwohl auf der anderen Seite ein lärmender Server in einem Rechenzentrum steht, der die Basisoperationen des Digitalen (Dekonventionalisierung, Desemantisierung und Deontisierung) ausführt. Gemeinsam führen die indexikale und intentionale Wirkung des Digitalen zur Realitätshaltigkeit des Digitalen, d.h. digitale Objekte sind nicht rein „fiktiv“ oder „virtuell“, sondern echt, weil sie uns durch die beschriebenen Effekte fest umklammern und beherrschen.

### 2. Ethische Implikationen für den Strafprozess

Besonders augenfällig wird die Ausnutzung menschlicher Schwäche durch die Digitaltechnik, wenn wir uns dem Gehirn widmen. Durch geschicktes Engineering von Dopamin, Adrenalin und Serotonin wird der Nutzer süchtig gemacht und an die Digitaltechnik gebunden bis sie ihn beherrscht. Das Wissen wird aufbereitet durch große Online-Plattformen und die Unterhaltung erfolgt durch Streaming-Plattformen und soziale Netzwerke, deren unheimlichste Manifestation das sog. Doom-Scrolling ist. Die Software, die in der Digitaltechnik steckt, knüpft an menschliche Dummheit und Hilflosigkeit an und macht die Nutzer noch dümmer und hilfloser. Abgesehen davon ist der Nutzer zwar in der Regel Eigentümer des Geräts, doch das Urheberrecht an der Software hat ein anderer und ihm fehlt die Einsicht in die technischen Abläufe, so dass er die Kontrolle über sein eigenes Gerät verliert. Diese menschliche Schwäche, die mein Doktorvater Prof. Greco in der SK-Kommentierung zu § 100d StPO als „humana fragilitas“ bezeichnet, begründet neue Schutzbedürfnisse des Beschuldigten.

Ein interessantes Sonderproblem sind KI-Chatbots. Geistliche und Ärzte sind gem. § 53 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Doch es wird nicht wenige geben, die ihrem KI-Chatbot schon mehr anvertraut haben als ihrem Hausarzt oder Priester. Es gibt zahlreiche Berichte darüber, dass KI-Chatbots für Gespräche genutzt werden, die bisher

\* Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag beim Jungen Wirtschaftsstrafrecht am 10.10.2025 in Frankfurt am Main.

Psychotherapeuten oder Ärzten vorbehalten blieben. Doch es wäre zu einfach, schlicht ein „digitales Zeugnisverweigerungsrecht“ zu fordern, denn ein ChatGPT-Account entspricht eher einem Tagebuch als einem Zeugen. Es ist absurd, dass ein Smartphone mit einer ChatGPT-App gem. § 94 StPO beschlagnahmt und gem. § 110 StPO gesichtet werden darf, doch das ist die geltende Rechtslage, wenn man nicht irgendwelche Sonderkonstruktionen mit Hinblick auf die Verfassung erfindet, die keine Chance darauf haben, sich in der Praxis zu bewähren.

Die Strafverfolgungsbehörden sind mithilfe digitaler Technologien unstreitig effektiver und stärker geworden. Zumindest LKA und BKA können riesige Datenmengen erfassen und mit spezialisierter Software auswerten, die dann im Selbstleseverfahren nach § 249 StPO zum Inbegriff der Hauptverhandlung gemacht werden können. Selbst die beste und teuerste Strafverteidigung wird kaum die Möglichkeit haben, solche Berechnungen im Einzelnen zu hinterfragen und nachzuvollziehen, sondern wird lediglich Sachverständige benennen können, die die Strafermittlungsergebnisse jedoch nur ex post und ohne Einblick in die Einzelheiten der technischen Infrastruktur der Strafverfolger bewerten können. Das ist nicht nur mit Hinblick auf die Waffengleichheit zwischen Verteidigung und Strafverfolgung rechtlich problematisch, sondern auch ein ethisches Problem, weil die Signatur des Digitalen ausgenutzt wird, um strategische Vorteile gegenüber den Beschuldigten zu erlangen. Das oberste Gebot der digitalen Strafverfolgung wird daher Transparenz heißen müssen. Es gibt in manchen Bundesländern eine bekannte Software bei den Strafverfolgungsbehörden, die diesem Transparenzgebot eklatant widerspricht. Dass die meisten Behörden noch nicht in der Lage sein dürften, diese Technologien in einem Ausmaß zu nutzen, dass sie bedrohlich werden könnten für den Beschuldigten, stellt keine ethische Rechtfertigung dafür da, die Nutzung dieser Technologien ohne angemessene Schranken rechtlich zuzulassen.

### 3. Philosophische Vorstellungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Digitalität

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat keine Vorstellungen zur Signatur des Digitalen, weil sie diesen Begriff nicht kennt, aber sie bringt in ihren Entscheidungen gelegentlich philosophische Grundannahmen zur Digitalität, d.h. zu den kulturellen Auswirkungen des Digitalen, zum Ausdruck.

Ich möchte mit einem aktuellen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (Aktenzeichen: 1 BvR 975/25) zur Smartphone-Beschlagnahme beginnen. Der hier interessierende Satz lautet: „Sie [gemeint sind Smartphones] haben eine für die persönliche Lebensführung unverzichtbare Bedeutung.“ Würde man diese Aussage ernst nehmen, würde es sich um eine Übertreibung handeln, denn es ist durchaus möglich, ohne Smartphones zu leben. Bei dem Begriff „unverzichtbar“

handelt es sich aber eher um den misslungenen Versuch, die besondere Bedeutung des Smartphones für die persönliche Lebensführung hervorzuheben, ohne das Wort „besonders“ zu gebrauchen, welches im nächsten Satz vorkommt, d.h. es handelt sich hier eher um eine naive Stellungnahme, die man nicht zu ernst nehmen sollte.

Durchdachter ist der zweite Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Staatstrojaner (Aktenzeichen: 1 BvR 180/23.) Dort heißt es: „Angesichts der ubiquitären und vielfältigen Nutzung von IT-Systemen findet inzwischen auch zunehmend jede Art individuellen Handelns und zwischenmenschlicher Kommunikation in elektronischen Signalen ihren Niederschlag und wird so insbesondere der Quellen-Telekommunikationsüberwachung zugänglich“. Aber auch diese Beschreibung trifft nicht den Kern des Problems. Denn dem Satz liegt die Vorstellung zugrunde, dass individuelles Handeln und zwischenmenschliche Kommunikation zunächst getrennt von der Technik zu betrachten seien und sich dann in elektronischen Signalen niederschlagen würden. In Wirklichkeit hat das Digitale jedoch, wie ich am Anfang aufwendig dargelegt habe, bereits Realitätsgehalt. Philosophisch gesprochen verkennt das Bundesverfassungsgericht hier also die indexikale Wirkung des Digitalen.

Kritikwürdig ist auch der berüchtigte Beschluss des BGH zur Entsperrung eines Mobiltelefons mit dem Finger (Aktenzeichen: 2 StR 232/24). Dort hat das Gericht vertreten, dass § 81b I StPO eine Eingriffsermächtigung für die Entsperrung von Smartphones mit dem Finger gegen den Willen des Beschuldigten enthalte. Das Gericht argumentierte u.a., dass die Entsperrung mit dem Finger mit der ausdrücklich gestatteten Aufnahme von Fingerabdrücken äußerlich übereinstimme und dass die Abnahme von Fingerabdrücken im Bereich der Daktyloskopie seit langem in digitaler Weise erfolge. Dem könnte man zahlreiche verfassungs- und europarechtliche Argumente entgegenhalten, wie dies auch zu Recht im Schrifttum geschehen ist. Ich möchte nur hervorheben, dass die genannten Argumente des BGH in besonders deutlicher Weise die Signatur des Digitalen missachten. Aus der Tatsache, dass der analoge Vorgang der Abnahme von Fingerabdrücken auch in digitaler Weise erfolgen kann, wird geschlussfolgert, dass der körperlich erzwungene Zugriff auf die digitale Welt des Beschuldigten zulässig sein muss. Das Gericht vermischt dabei in unzulässigerweise Weise Digitalisierung und Digitalität. Digitalisierung bedeutet die Abwicklung bisher händisch durchgeführter Maßnahmen mithilfe von elektronischer Datenverarbeitung, hier die digitale Abnahme von Fingerabdrücken. Digitalität bedeutet dagegen Digitaltechnik mit ihren kulturellen und philosophischen Auswirkungen. Dass es beim Entsperrten des Mobiltelefons nicht nur um Digitalisierung geht und damit keine Vergleichbarkeit mit digitalen Fingerabdrücken besteht, ist zumindest daran erkennbar, dass es ohne Digitaltechnik nicht möglich ist, mithilfe des Körpers des Beschuldigten einen derart gravierenden Grundrechtseingriff durchzuführen, der nicht Folter wäre. Auch bei Anom und Encrochat zeigt der BGH mangelnde Sensibilität für die Signatur des Digitalen.



#### 4. Fazit

Die charakteristische Erscheinungsweise des Digitalen, wie sie durch die Philosophie des Digitalen beschrieben wird, nennen wir die Signatur des Digitalen. Die Signatur des Digitalen wird durch die Basisoperationen Dekonventionalisierung, Desemantisierung und Deontisierung konstituiert und führt durch die indexikale und intentionale Wirkung des Digitalen zu seiner Realitätshaltigkeit.

Die Signatur des Digitalen hat auch ethische Implikationen für den Strafprozess. Erstens erinnert sie uns an die menschliche Schwäche und ihre Ausnutzbarkeit, wenn die Strafverfolgungsbehörden dem Beschuldigten mit Digitaltechnik nachstellen. Zweitens zeigt die Realitätshaltigkeit des Digitalen,

dass das derzeitige strafprozessuale Instrumentarium zur Beschlagnahme und Durchsicht digitaler Objekte verfehlt ist. Drittens sind die Rechte des Beschuldigten in Gefahr, weil sich die Strafverfolgungsbehörden durch Digitaltechnik einen Wissensvorsprung verschaffen können, der durch die klassischen Prozessmaximen in ihrer Aufweichung durch die heutige Strafprozessordnung kaum kompensiert werden.

Die Rechtsprechung erfasst teilweise die hohe Bedeutung, die der Digitaltechnik für unsere Kultur zukommt. Ihr gelingt jedoch nicht durchgehend, hieraus die richtigen Schlüsse zu ziehen und vor allem die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lässt zu wünschen übrig, was reflektiertes Nachdenken über Digitalität angeht.

## ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwalt Dr. Malte Cordes, Dortmund

### Abrechnungsbetrug zum Nachteil von Kranken- und Pflegekassen (Fehlen einer verantwortlichen Pflegefachkraft)

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 7. August 2025 – 6 StR 239/24 = BeckRS 2025, 23802

1. Bei der Abrechnung von Pflegeleistungen nach dem SGB V oder SGB XI durch einen Pflegedienst ohne Einsatz einer vertraglich notwendigen verantwortlichen Pflegefachkraft (Pflegedienstleitung – PDL) tritt nach der für den Bereich des Sozialversicherungsrechts geltenden streng formalen Betrachtungsweise ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB in voller Höhe ein.
2. Die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen nach §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB gegen den Inhaber eines Pflegedienstes setzt Feststellungen zu einer nachgelagerten rechtsgrundlosen Vermögensweiterleitung durch die Gesellschaft voraus, der die Rechnungsbeträge zugeflossen sind.

(Leitsätze des Verfassers)

#### I. Einleitung

Die formalen Anforderungen an die Leistungserbringung sind zwischen Pflegediensten und Kranken- bzw. Pflegekassen vertraglich geregelt. Betreffend die Erbringung von Haushaltshilfe sowie häuslicher Krankenpflege werden Rahmenverträge gemäß §§ 132, 132a SGB V zwischen den Spitzenorganisationen der freien Wohlfahrtspflege und den Krankenkassen abgeschlossen, denen die Träger zugelassener ambulanter Pflegedienste beitreten. Hinsichtlich der gegenüber den Pflegekassen abzurechnenden Leistungen existieren Versorgungsverträge nach § 72 Abs. 2 Satz 1 SGB XI und Vergütungsvereinbarungen nach § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB XI.

Der vorliegende Beschluss des BGH vom 7. August 2025 – 6 StR 239/24 – setzt sich in diesem Kontext mit der überaus praxisrelevanten Frage auseinander, ob und inwieweit sich Verantwortliche von Pflegediensten wegen Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar machen, wenn sie gegenüber Kranken- und Pflegekassen vertraglich gebundene Leistungen nach dem SGB V und SGB XI unrichtig abrechnen.

Dabei bestätigte der 6. Strafsenat die ständige Rechtsprechung zur Höhe des Vermögensschadens im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB. Bei der Bemessung des Schadensumfanges entspreche der den Kranken- und Pflegekassen entstandene Schaden dem Gesamtbetrag der an den Pflegedienst geleisteten Zahlungen. Dieser Würdigung stehe nicht entgegen, dass Pflegeleistungen in gewissem Umfang erbracht worden seien. Denn maßgeblich sei die für den Bereich des Sozialversicherungsrechts geltende sog. streng formale Betrachtungsweise, der zufolge eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig sei, wenn sie in Teilbereichen nicht den gesetzlichen oder vertraglichen Anforderungen genüge (vgl. BGH, NStZ 1995, 85, 86; NStZ 2014, 640, 642 m. Anm. Piel; SRa 2016, 17, 18; NStZ-RR 2022, 115 f.; vgl. auch BGH, NStZ 2003, 313, 315 m. Anm. Beckemper/Wegner; NJW 2012, 1377, 1383; Beschluss

vom 23. September 2020 – 4 StR 668/19, BeckRS 2020, 30917 [Rn. 6]; NJW 2021, 90, 95 m. Anm. Gaede).

Soweit mit Urteil des LG Rostock vom 18. Dezember 2023 – 13 KLS 1/22 (1) – in der Vorinstanz die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB angeordnet worden war, problematisierte der BGH zudem die erforderlichen Feststellungen zu den im Tatzeitraum erlangten Vermögenswerten: Unter welchen Voraussetzungen kann nicht nur auf das Gesellschafts- sondern auch auf das Tätervermögen zugegriffen werden?

## II. Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Angeklagte gründete im Jahr 2011 einen Pflegedienst in der Rechtsform einer UG (haftungsbeschränkt), die später in eine GmbH umgewandelt wurde. Als Alleingeschäftsführerin war sie für den Betrieb eines ambulanten Pflegedienstes sowie ab 2013 auch dreier stationärer Pflegeeinrichtungen verantwortlich.

Mit mehreren Kranken- und Pflegekassen, darunter der AOK und der BKK, schloss die Angeklagte Verträge nach dem SGB V und SGB XI und eine Zusatzvereinbarung über die Versorgung von Intensivpflegepatienten nach dem SGB V. Die Verträge sahen vor, dass die Pflegeleistungen im Sinne der Qualitätssicherung unter ständiger Verantwortung einer „verantwortlichen Pflegefachkraft“ (Pflegedienstleitung – PDL) erbracht werden müssen, die in dieser Funktion in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehen soll.

Zwar beschäftigte die Angeklagte ab März 2012 – auf dem Papier – die Zeugin D. als PDL, jedoch wurde diese ausschließlich im normalen Schichtdienst tätig. Die Parteien einigten sich sogar ausdrücklich darauf, dass die Zeugin „nicht mehr PDL sein sollte“. Als die Zeugin D. aus dem Unternehmen ausgeschieden war, gab die Angeklagte gegenüber den Kranken- und Pflegekassen im Mai 2013 der Wahrheit zuwider an, die Zeugin M. werde nunmehr als PDL eingesetzt. Die Aufgaben der PDL wurden indes weder durch die dafür nicht qualifizierte Angeklagte noch durch die Zeugin oder sonstige Dritte wahrgenommen.

In der Zeit von Mai 2013 bis August 2015 rechnete die Angeklagte gegenüber den Kranken- und Pflegekassen sodann in 76 Fällen Pflegeleistungen in Kenntnis ihrer unrichtigen Angaben ab. Mit Geltendmachung der Ansprüche versicherte sie zugleich, die Leistungen seien vertragsgemäß erbracht worden. Daraufhin zahlten die zuständigen Sachbearbeiter auf Seiten der Kranken- und Pflegekassen einen Gesamtbetrag in Höhe von 1.283.413,39 EUR aus. Auf Aufforderung der AOK erstattete der Pflegedienst im weiteren Verlauf einen Teilbetrag in Höhe von 1.627,78 EUR.

Bereits im Jahr 2013 hatte der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) aufgrund erster Beschwerden moniert, dass wesentliche Aufgaben nicht durch ausgebildete

Pflegefachkräfte, sondern lediglich durch Pflegehelfer erfüllt worden waren. Deshalb wurden die getroffenen Vereinbarungen durch die Kranken- und Pflegekassen zum 15. Mai 2014 gekündigt. Da die Angeklagte vor dem SG Rostock aber erfolgreich Eilrechtsschutz erlangte, liefen die Verträge zunächst weiter. Am 15. Juni 2015 sprachen die Kranken- und Pflegekassen wegen der nicht vorhandenen PDL erneut Kündigungen aus. Hierauf ersuchte die Angeklagte wiederum einstweiligen Rechtsschutz. Unter dem 15. September 2015 schlossen die Parteien am Ende einen Vergleich, wonach die Verträge zum 15. Oktober 2015 auslaufen sollten; etwaige Rückforderungs- oder Schadenersatzansprüche waren nicht Vergleichsgegenstand.

Das Landgericht verurteilte die Angeklagte wegen „gewerbsmäßigen Betruges“ in 76 Fällen unter Einbeziehung einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren, von der fünf Monate wegen überlanger Verfahrensdauer als vollstreckt gelten. Außerdem wurden das in dem älteren Urteil angeordnete Berufsverbot sowie die damalige Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld aufrechterhalten. Daneben wurde – unter Berücksichtigung der Einziehung aus dem rechtskräftigen Urteil – die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.282.814,17 EUR angeordnet.

## III. Entscheidungsgründe

Auf die Revision der Angeklagten wurde das erstinstanzliche Urteil mit den zugehörigen Feststellungen im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen aufgehoben (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Umfang der Aufhebung wurde die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO). Die weitergehende Revision wurde verworfen (§ 349 Abs. 1 StPO).

Die Gründe der Entscheidung des 6. Strafsenates lassen sich – verkürzt – wie folgt zusammenfassen:

### 1. Verfahrensrügen

Die Rüge der Verletzung formellen Rechts hatte (entsprechend den Ausführungen des Generalbundesanwaltes in seiner Antragschrift) keinen Erfolg.

### 2. Sachrüge

Auch der Schuldspruch wegen Betruges in 76 Fällen (§§ 263 Abs. 1, 53 StGB) hielt sachlich-rechtlicher Überprüfung stand.

#### a) Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB

Die Angeklagte habe konkludent über das Vorliegen der Voraussetzungen abrechenbarer Pflegeleistungen getäuscht. Denn welcher Inhalt einer Erklärung zukomme, bestimme sich ganz wesentlich durch den Empfängerhorizont und die Erwartungen der Beteiligten. Diese würden regelmäßig durch

den normativen Gesamtzusammenhang geprägt, in dem die Erklärung stehe. Dabei erwarte der Verkehr im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Anspruches v. a. eine wahrheitsgemäße Darstellung, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruches sei und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne Weiteres überprüfen könne. Vorliegend habe jede Rechnung die objektiv unrichtige Behauptung enthalten, die Leistungen seien unter ständiger Verantwortung einer examinierten Pflegefachkraft erbracht worden. Allerdings müsse die PDL die Versorgung nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI zumindest in den Grundzügen selbst festlegen, ihre Durchführung organisieren und ihre Umsetzung angemessen kontrollieren. Das Pflegegeschehen müsse grundsätzlich in seiner Gesamtheit von verantwortlichen Pflegekräften angeleitet und überwacht werden. Diese „pflegerische Gesamtverantwortung“ sei durch hinreichend qualifiziertes Personal wahrzunehmen. Der verantwortlichen Pflegefachkraft komme zudem nicht zuletzt die Aufgabe zu, im „Dreiecksverhältnis“ zwischen Pflegekasse, Einrichtung und Versicherten für eine den gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen genügende Umsetzung der Pflegeansprüche und damit für die Erfüllung der im Rahmen des Sicherstellungsauftrages nach § 69 SGB XI übernommenen Pflichten Sorge zu tragen. Das erfordere zum einen ausreichende zeitliche Kapazitäten, die entsprechenden Planungs-, Koordinations- und Kontrollaufgaben angemessen erfüllen zu können, zum anderen besondere Qualifikationen. Die Pflegequalität hänge nicht nur von der Qualifikation im unmittelbaren Betreuungsverhältnis zwischen Pflegekräften und Bewohnern ab. Essenziell sei vielmehr auch eine entsprechende, am individuellen Bedarf der Betroffenen ausgerichtete und seine kontinuierliche Berücksichtigung gewährleistende Steuerung der Pflegeprozesse. Das gelte sowohl für stationäre Pflegeeinrichtungen als auch ambulante Pflegedienste im Sinne des § 71 Abs. 1 SGB XI.

Die Kranken- und Pflegekassen hätten irrtümlich auf entsprechende Mitteilungen der Angeklagten vertraut – auch nach Juni 2015, da die zuständigen Sachbearbeiter erst später von dem Hintergrund der Kündigung der Verträge erfahren hätten. Bei arbeitsteilig tätigen Unternehmen, Körperschaften oder Personenmehrheiten sei das Vorstellungsbild derjenigen natürlichen Person maßgeblich, welche die Vermögensverfügung getroffen habe.

Durch die Bezahlung der monatlich eingereichten Rechnungen sei den Kranken- und Pflegekassen ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB in voller Höhe entstanden. Festgehalten werde insoweit an der Rechtsprechung, wonach die unter Verstoß gegen gesetzliche und (normen-)vertragliche Vorschriften erbrachten Leistungen nach dem SGB V und SGB XI auch dann nicht zu vergüten seien, wenn sie den Versicherten nützlich seien. Es werde ein allgemeines Prinzip darin gesehen, dass Leistungserbringer auch bereicherungsrechtlich die Abgeltung von Leistungen, die unter Verstoß gegen Vorschriften erbracht worden seien, die bestimmte formale oder inhaltliche Voraussetzungen aufstellten, selbst dann nicht beanspruchen könnten, wenn die Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht worden seien (sog. „streng formale Betrachtungsweise“).

Schließlich habe die Angeklagte auch vorsätzlich und in der Absicht gehandelt, ihrem Pflegedienst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

#### **b) Einziehung des Wertes von Taterträgen nach §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB**

Dagegen wurde die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.282.814,17 EUR aufgehoben. Denn nach ständiger Rechtsprechung bedürfe es zur Begründung einer Einziehungsanordnung gegen den für eine Gesellschaft handelnden Täter einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, ob dieser selbst etwas erlangt habe, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt habe. Es müssten besondere, den Zugriff auf das Vermögen des Täters rechtfertigende Umstände dargelegt werden. Sie könnten etwa darin liegen, dass der Täter die Gesellschaft lediglich als formalen Mantel seiner Tat nutzte, eine Trennung zwischen dem eigenen Vermögen und demjenigen der Gesellschaft nicht vornahm, oder dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wurde.

Vorliegend habe das Landgericht indes lediglich pauschale Angaben zu einer Auszahlung von „über 700.000 Euro“ gemacht und einige Einzeltransaktionen aufgeführt, ohne näher zu prüfen, ob diese rechtsgrundlos und tatbezogen gewesen seien. Außerdem mangelten Feststellungen zu der Frage, ob die GmbH tatsächlich ein schlichtes Mantelkonstrukt war. Ob und in welchem Umfang eine persönliche Bereicherung der Angeklagten vorlag, lasse sich den Urteilsgründen nicht entnehmen.

### **3. Segelanweisungen**

Schließlich erteilte der 6. Strafsenat dem Landgericht nachfolgende zwei Hinweise für die neue Hauptverhandlung:

Falls die Angeklagte den Pflegedienst nicht lediglich als Mantelgesellschaft genutzt habe, sei zu prüfen, ob und inwieweit einzelne Taterträge jeweils unmittelbar nach Eingang auf dem Geschäftskonto an die Angeklagte weitergeleitet worden seien. Hierfür seien gesicherte Feststellungen zu Zahlungswegen, -beträgen und -zeitpunkten zu treffen.

Die Einziehung könne ggf. auch als Tatlohn gemäß § 73 StGB („für die Tat“) erfolgen, wenn z. B. überhöhte Geschäftsführergehälter an die Angeklagte ausbezahlt worden seien. Auch eine zurückhaltende Schätzung von Mindestbeträgen nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ sei zulässig.

Die Doppelrolle der Angeklagten als Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin schließe nämlich eine strafrechtlich relevante Unrechtsvereinbarung zwischen ihr und der durch sie vertretenen Gesellschaft nicht aus.

## IV. Kritische Würdigung

Der vorliegende Beschluss des BGH vom 7. August 2025 – 6 StR 239/24 – reiht sich in die mittlerweile durchaus gefestigte Linie der Rechtsprechung ein, von der in Bezug auf das Gesundheitswesen maßgebliche Kriterien für die strafrechtliche Beurteilung abrechnungsrelevanter Pflichtverstöße entwickelt wurden.

### 1. Strafbarkeit wegen Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB

Bereits der 4. Strafsenat erklärte mit Beschluss vom 16. Juni 2014 – 4 StR 21/14 – zum Abrechnungsbetrug der Betreiberin eines ambulanten Pflegedienstes, deren Mitarbeiter nicht über die mit der Kranken- und Pflegekasse vertraglich vereinbarte Qualifikation verfügten: Zwar fordere das SGB V bezüglich der häuslichen Krankenpflege keine besondere Qualifikation der von den Leistungserbringern eingesetzten Personen. Die Krankenkassen seien jedoch berechtigt, den Abschluss eines Vertrages über die Leistung häuslicher Krankenpflege von einer bestimmten formalen Qualifikation des Pflegepersonals abhängig zu machen (BSG, RDG 2007, 105, 106; RDG 2007, 209). Werde eine solche Vereinbarung getroffen, bilde sie neben den gesetzlichen Bestimmungen die Grundlage der Leistungsbeziehung und solle sicherstellen, dass sich die Pflege nach den gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen vollziehe (BGH, NStZ 2014, 640, 641 m. Anm. Piel). Die Auslegung der zugrunde liegenden Verträge obliege dem Tatrichter (BGH, NStZ 2014, 640, 642 m. Anm. Piel); die revisionsrichterliche Kontrolle erstreckte sich daher allein auf die Prüfung, ob ein Verstoß gegen Sprach- und Denkgesetze, Erfahrungssätze oder allgemeine Auslegungsregeln vorliege (BGH, NJW 2004, 2248, 2250).

Ähnlich äußerten sich der 1. Strafsenat mit Beschluss vom 20. Oktober 2021 – 1 StR 375/21 (BGH, NStZ-RR 2022, 115) sowie jüngst auch der 6. Strafsenat unter dem 27. Mai 2025 – 6 StR 294/24 (BGH, RDG 2025, 275, 276 f.).

#### a) (Konkludente) Täuschung

Die Leistungserbringer bringen nach der zitierten Rechtsprechung mit ihren Rechnungen zumindest konkludent zum Ausdruck, zur Abrechnung der vorgenommenen Leistungen berechtigt zu sein (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 – 1 StR 535/16, BeckRS 2017, 121422 [Rn. 4]).

#### b) Irrtum

Ebenso nachvollziehbar ist das Argument, dass Rechnungsprüfungen und Zahlungsfreigaben in rechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts grundsätzlich auf der üblicherweise dafür vorgesehenen Sachbearbeiterebene getroffen werden (BGH, NJW 2003, 1198, 1199). Da Personenmehrheiten als solche nicht Subjekt eines auf einer Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB hervorgerufenen Irrtums sein können (BGH, NStZ 2012, 699), muss im Hinblick auf die irrumsbedingte Vermögensverfügung auf das

tatsächliche Handeln einer natürlichen Person abgestellt werden, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinn führt.

Auch ist richtig, dass die bloße Möglichkeit der Prüfung für die Verneinung eines Irrtums nicht ausreicht (Welke, GuP 2011, 139, 148, der zugleich den Einwand zurückweist, eine Täuschung scheide aus, weil durch die Einreichung der Rechnungen offengelegt werde, welche Mitarbeiter die Leistungen erbringen). Bei einfach gelagerten Fällen standardisierter, auf massenhafte Erledigung ausgerichteter Abrechnungsverfahren muss sich der Sachbearbeiter nicht im Hinblick auf jede einzelne geltend gemachte Abrechnungsposition eine positive Vorstellung von der Richtigkeit gemacht haben; vielmehr genügt die Annahme, die vorlegte Abrechnung sei insgesamt in Ordnung (sog. sachgedankliches Mitbewusstsein) (in: Fischer, StGB, 72. Aufl. 2025, § 263 Rn. 62a unter Hinweis auf BGH, NStZ 2007, 213, 214; Welke, GuP 2011, 139, 148).

#### c) Vermögensverfügung

Ferner trifft zu, dass die Zahlung der Kranken- und Pflegekassen an den Pflegedienst eine Vermögensverfügung darstellt (Rettke, medstra 2018, 278, 280).

#### d) Vermögensschaden

Die Ausführungen zum Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB sind dagegen nicht frei von Bedenken.

#### aa) Fallgruppen

Bislang wurden – soweit ersichtlich – höchstrichterlich drei Konstellationen entschieden:

- die Abrechnung tatsächlich nicht (vollständig) erbrachter Leistungen (BGH, NJW 1990, 1549 ff.),
- die Abrechnung mit unzutreffendem Versorgungsschlüssel („1:2-Versorgung“ statt „1:1-Versorgung“, BGH, NStZ-RR 2021, 343 f.) und
- die Abrechnung trotz Einsatz von Personal ohne vertraglich vereinbarte Qualifikation (BGH, NStZ 2014, 640 ff. m. Anm. Piel; NStZ-RR 2022, 115 f.; RDG 2025, 275 ff.).

#### bb) Diskussion

Der einfachste Fall des Abrechnungsbetruges sind – in der Tat – „Luftleistungen“, etwa das „Aufblähen“ der Pflegedokumentation durch die Erfindung zusätzlicher Pflegeeinsätze oder überhöhter Stundenzahlen sowie Doppel- bzw. Parallelabrechnungen. Denn wer nicht erbrachte Leistungen als erbracht behauptet und abrechnet, täuscht über anspruchsbegründende Tatsachen (Schuhr, NJW 2014, 3170, 3173: dagegen Werturteil, wenn lediglich ein Anspruch behauptet wird; ebenso OLG Stuttgart, NZWiSt 2020, 83, 84 m. Anm. Sinn).



Beim zweiten Fall war der Vergütungssatz der „1:2-Versorgung“ pro Patient um 25 % niedriger als derjenige für die ganztägige Versorgung ausschließlich eines Patienten. Sofern über die tatsächliche, für den abrechnungsrelevanten Versorgungsschlüssel maßgebliche Versorgungssituation getäuscht und der Versicherer zu Vermögensverfügungen entgegen der zuvor getroffenen Vergütungsvereinbarung für eine „1:1-Versorgung“ veranlasst wird, entsteht mithin ein Vermögensschaden in Höhe des zu viel abgerechneten Betrages (Magnus, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, § 263 Rn. 84).

Insbesondere gegen die dritte Fallgruppe (z. B. Intensivpflege, spezielle Demenzversorgung) werden indes – zu Recht – gewichtige Einwände geltend gemacht:

Dabei ist zunächst richtig, dass auch die sozialgerichtliche Rechtsprechung und Kommentarliteratur die Entstehung eines Vergütungsanspruches von der Beachtung der Anforderungen an die Qualifikation des Personals abhängig macht (Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, 9. Aufl. 2024, § 132a Rn. 8).

Die rechtliche Befugnis der Kranken- und Pflegekassen, die Zusammenarbeit mit einem Pflegedienst von der Erfüllung gewisser Qualitätsstandards in Bezug auf die angestellten Pflegefachkräfte abhängig zu machen, leite sich aus der gesetzlichen Verpflichtung der Krankenkassen und Leistungserbringer ab, eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Die Versorgung der Versicherten muss ausreichend und zweckmäßig sein, darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und muss in der fachlich gebotenen Qualität sowie wirtschaftlich erbracht werden (§ 70 Abs. 1 SGB V). Ob es sich im Einzelfall um eine vertragliche oder gesetzliche Vorgabe handle, sei unerheblich. Denn der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der Interessen von Pflegediensten maßgeblichen Spitzenorganisationen auf Bundesebene hätten unter Berücksichtigung der Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V gemeinsam Rahmenempfehlungen über die einheitliche und flächendeckende Versorgung mit häuslicher Krankenpflege abzugeben (§ 132a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V). In den Rahmenempfehlungen sind nach § 132a Abs. 1 Satz 4 SGB V u. a. zu regeln: Eignung der Leistungserbringer einschließlich Anforderungen an die Eignung zur Versorgung nach § 37 Abs. 7 SGB V (Nr. 1) und Maßnahmen zur Qualitätssicherung und Fortbildung (Nr. 2). Betreffend die Erbringung von häuslicher Krankenpflege würden Rahmenverträge gemäß §§ 132, 132a SGB V zwischen den Spitzenorganisationen der freien Wohlfahrtspflege und den Krankenkassen abgeschlossen, denen die Träger zugelassener ambulanter Pflegedienste beiträten (LSG Hamburg, Urteil vom 22. Juni 2017 – L 1 KR 39/15, BeckRS 2017, 141117 [Rn. 34]; ähnlich LSG Sachsen, Urteil vom 23. Oktober 2018 – L 9 KR 105/15, BeckRS 2018, 28621 [Rn. 22]).

Bei der Berechnung des Vermögensschadens sollte indes, wie Kritiker der strengen strafrechtlichen Rechtsprechung monieren, entscheidend sein, ob die tatsächlich erbrachte Leistung „ihr Geld wert“ war (Volk, NJW 2000, 3385, 3386 f.). Denn eine lege artis durchgeführte Versorgung durch einen Pfl-

genden, der lediglich auf dem Papier nicht über die vertraglich geforderte Qualifikation verfüge, erreiche ihren Zweck. Sie dürfe im Hinblick auf die Bestimmung der Schadenshöhe und den Unrechtsgehalt der Tat nicht mit einer gar nicht erbrachten Leistung gleichgesetzt werden. Sofern der Mangel in den Anspruchsvoraussetzungen sich nicht auf Art, Inhalt oder Qualität der erbrachten Leistungen erstrecke, sei nicht ersichtlich, warum durch eine streng formale Betrachtungsweise die gesamte Leistung „infiziert“ sein solle (Lange, NZWiSt 2015, 275, 280; Volk, NJW 2000, 3385, 3388; Wischnewski/Jahn, GuP 2011, 212, 215; vgl. auch Dann, NJW 2012, 2001, 2002, f.; Satzger, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 263 Rn. 272).

Eingewandt wird des Weiteren, dass aus der – wenn auch nicht vertragsgemäß – erbrachten Leistung eine Entlastung der Kasse resultiere, da eine Zweitvergütung entfalle. Sie solle entgegen dem BGH, der eine Unmittelbarkeit verneint (BGH, NStZ 2014, 640, 643 m. Anm. Piel; vgl. auch BGH, NStZ 1995, 85, 86; Hellmann, NStZ 1995, 232, 233), daher als Vermögenszuwachs angerechnet und nicht lediglich im Rahmen der Strafzumessung in angemessener Weise zugunsten des Betroffenen berücksichtigt werden. Dementsprechend merkte das SG Aachen in seinem Urteil vom 6. Februar 2018 – S 13 KR 262/17 – an, dass nach dem Inhalt, Sinn und Zweck der Beziehungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und den Leistungserbringern sowie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht oder nur schwer in Einklang zu bringen sei, wenn eine Krankenkasse aufgrund durchgeführter Behandlungen von der gegenüber ihren Versicherten bestehenden Sachleistungsverpflichtung frei werde, ohne dass sie dies etwas koste (SG Aachen, Urteil vom 6. Februar 2018 – S 13 KR 262/17, BeckRS 2018, 1247 [Rn. 24]; vgl. dazu Gercke/Leimenstoll/Stirner, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 854).

Auch das BVerfG unterstrich mehrfach, dass die wirtschaftliche Schadensfeststellung nicht durch normative Erwägungen überlagert werden darf (zur Untreue BVerfG, NJW 2010, 3209, 3215; zum Betrug Beschluss vom 5. Mai 2021 – 2 BvR 2023/20, BeckRS 2021, 12702 [Rn. 15]; vgl. auch Piel, NStZ 2014, 640, 644). Bezugspunkt für die Feststellung eines Vermögensschadens im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB dürfe damit, wie die Kritiker der strafrechtlichen Rechtsprechung weiter argumentieren, nicht das Normengebilde des Sozialrechts sein. Vielmehr sei in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise zu prüfen, ob überhaupt ein Schaden eingetreten sei. Das sei allein der Fall, wenn die erbrachte Pflegeleistung ihr Geld nicht wert sei. Die Merkmale „Täuschung“ und „Schaden“ dürften nicht unzulässig miteinander verschliffen werden (Saliger, medstra 2019, 258, 261; andererseits BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2021 – 2 BvR 2023/20, BeckRS 2021, 12702 [Rn. 17], wonach als wesentlicher Zwischenschritt für die Entstehung des Vermögensschadens noch die irrtumsbedingte Auszahlung durch die Mitarbeiter der Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen erforderlich sei).

Hiergegen wird wiederum vorgebracht, dass der Leistungserbringer, der seine Leistung unter Verstoß gegen sozialrechtliche Vorgaben erbringe, weder einen vertraglichen noch einen gesetzlichen (GoA/Bereicherungsrecht) Vergütungsanspruch erwerbe. Insbesondere der Ausschluss gesetzlicher

Ansprüche demonstrierte, dass das Sozialrecht der sozialrechtswidrig erbrachten Leistung jeglichen wirtschaftlichen Wert abspreche. Anders gewendet wäre es eine Fiktion, wolle man der lege artis erbrachten Leistung im Kontext des § 263 StGB plötzlich einen wirtschaftlichen Wert zubilligen, der dieser Leistung im Wirtschaftsverkehr nicht zukomme. Eine Kompensation des Nachteiles, den die Krankenkasse durch die Befriedigung einer inexistenten Forderung des Leistungserbringers erleide, trete nicht ein. Die der Kranken- und Pflegekasse unabhängig von der Bezahlung des Leistungserbringers zufließende sozialrechtswidrig erbrachte Leistung stehe nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Vermögensverfügung (Brand, ZWH 2014, 423, 427; vgl. auch Rettke, medstra 2019, 262, 265).

Jedoch ist Schutzgut des § 263 StGB das Vermögen, wozu die Durch- und Umsetzung sozial- und ordnungspolitischer Ziele nicht gehört (Magnus, NSTZ 2017, 249, 253; Wischnewski/Jahn, GuP 2011, 212, 217; ebenso Volk, NJW 2000, 3385, 3388: ansonsten würde praeter und contra legem der Sozialversicherungsbetrug als Straftatbestand eingeführt, der neben Vermögensinteressen andere Interessen schützt, wie z. B. die „Funktion“ und die „Leistungsfähigkeit“ der Sozialversicherung). Folglich würden mit der Bejahung einer Betrugsstrafbarkeit sozialversicherungsrechtliche Vertragsbeziehungen pönalisiert und sollen teilweise lapidare Formalverstöße einen Betrugsvorwurf stützen, obgleich dem Strafrecht nach langläufigem Verständnis lediglich ultima ratio-Charakter zukommt (Wischnewski/Jahn, GuP 2011, 212, 214).

Mit den Vorgaben des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 103 Abs. 2 GG erscheint nach alledem unvereinbar, wenn die im Strafrecht verfassungsrechtlich gebotene wirtschaftliche Betrachtung durch eine Akzessorietät zu den sozialversicherungsrechtlichen Abrechnungsvorschriften ersetzt wird (Lange, NZWiSt 2015, 275, 279 f.). Die erbrachten Leistungen sind unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht völlig wertlos (Streenbreker, in: Saliger/Tsambikakis, Strafrecht der Medizin 2022, § 12 Rn. 21). Abgesehen davon sind auch Grauzonen in der Vertragsauslegung denkbar, in denen die Sozialgerichte und nicht die Straferichte zuständig sein sollten (Schuhr, NJW 2014, 3170, 3173).

Auch dogmatisch erscheint nicht zwingend, auf die streng formale Betrachtungsweise zurückzugreifen, wenn Leistungen nach der wirtschaftlichen Sichtweise des Strafrechtes ein eigenständiger Wert nicht zuzumessen ist (Lange, NZWiSt 2015, 275, 280: Unmöglichkeit von Notfallintubationen ohne Zusatzqualifikation; ebenso Piel, NSTZ 2014, 640, 644; Schuhr, NJW 2014, 3170, 3173; ders., in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 44, wonach die Abrechnung einer tatsächlich nicht erfolgten Überwachung der Abrechnung von „Luftleistungen“ gleichstehe). Faktisch darf auch nicht übersehen werden, dass die Anforderungen an die Pflege regelmäßig geringer sein dürften als an eine ärztliche Behandlung: „Es steht ... vollkommen außer Frage, dass die meisten Menschen nach entsprechender Übung, Einarbeitung und Gewöhnung die Fähigkeit besitzen, einem alten und hilfebedürftigen Menschen beispielsweise Medikamente zu richten und zu reichen, ihm bei der Nahrungsaufnahme zu helfen, seine Windeln zu wechseln, ihn zu waschen und

zu baden“ (Wischnewski/Jahn, GuP 2011, 212, 217). Die Versorgung von Pflegebedürftigen kann daher auch suffizient sein, wenn Zusatzqualifikationen ohne jedwede praktische Bedeutung sind.

### cc) Ausblick

Angesichts der strengen sozialgerichtlichen Rechtsprechung (BSG-Entscheidung vom 27. August 2025 – B 6 KA 9/24 R, becklink 2035437 zur Rückzahlungspflicht eines Arztes in Höhe von 490.000 EUR, weil dieser Rezepte in 14 aufeinanderfolgenden Quartalen nicht selbst unterschrieb, sondern lediglich seinen Unterschriftenstempel auf das Papier drückte) steht zu erwarten, dass das Verfassungsgericht demnächst erneut angerufen werden wird.

Überdies sind auch Sachverhaltskonstellationen denkbar, die sich unter die oben geschilderten Fallgruppen nicht subsumieren lassen: etwa in Zeiten des Personalnotstandes im Pflegesektor der Einsatz von Beschäftigten aus Mutter- oder Tochtergesellschaften zur Überbrückung von Ausfällen wegen Krankheit oder Urlaub, ohne dass der Pflegeauftrag über einen unzulässigen „Kooperationsvertrag“ an einen Dritten weitergegeben wird (vgl. dazu LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 14.12.2016 – L 9 KR 9/14, BeckRS 2016, 126027 [Rn. 26], das ein „Personalleasing“ oder „eine andere [rechtlich zulässige] Beschäftigung“ ebenfalls nicht auszuschließen scheint).

Hier sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die tatsächlich erbrachten Pflegeleistungen in ihrer Qualität derart gemindert sein könnten, dass sie – im Wege wirtschaftlicher Betrachtung – für die Kranken- und Pflegekassen wertlos und daher einer Nichtleistung gleichzustellen sind (vgl. für den Privatbereich BGH, SRa 2016, 17, 20). Bei der Frage der Anstellungsgesellschaft handelt es sich nämlich allein um eine Art „Statusfrage“ (vgl. das obiter dictum in BGH, NJW 2003, 1198, 1200). Eine „leistungsgerechte“ Versorgung der Pflegebedürftigen durch personell vergleichbar qualifiziertes Personal von Mutter- oder Tochtergesellschaften tangiert nicht den Vermögensschutzgedanken des § 263 StGB. Somit muss eine Strafbarkeit ausscheiden, da wirtschaftliche Überlegungen ansonsten vollständig verdrängt würden.

## 2. Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen nach §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB

Hinsichtlich der Einziehung ist der BGH – zu Recht – zurückhaltend geblieben. Denn nicht jede wirtschaftliche Nähe zwischen Täter und juristischer Person rechtfertigt eine persönliche Abschöpfung.

Bei inhabergeführten Unternehmen ist ein strukturelles Spannungsfeld zu verzeichnen: Einerseits soll der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter über die Gesellschaft realisiert, nicht außer Acht gelassen werden; andererseits darf die Trennung zwischen natürlicher und juristischer Person nicht vorschnell durchbrochen werden. Hier wählt der BGH einen differenzierten Mittelweg: Bei Ablehnung einer generellen Durchgriffshaftung wird die Möglichkeit anerkannt, unter

gewissen Voraussetzungen dennoch auf die natürliche Person zuzugreifen, etwa im Falle rechtsgrundloser Zahlungen oder mangels echter Unternehmensstruktur.

Die Entscheidung schärft zugleich die Anforderungen an die richterliche Begründungspflicht. Wer gegen eine natürliche Person die Einziehung anordnet, muss lückenlos darlegen, woher das Geld stammt und warum es sich um einen Ertrag „durch die Tat“ handelt. Hierdurch werden willkürliche Eingriffe in das Vermögen Dritter vermieden.

## V. Praxisrelevanz

Der Beschluss des BGH vom 7. August 2025 – 6 StR 239/24 – ist in mehrfacher Hinsicht von erheblicher praktischer Bedeutung:

- Die Inhaber von Pflegediensten müssen sicherstellen, dass alle personellen und sachlichen Anforderungen aus den mit den Kranken- und Pflegekassen geschlossenen Verträgen vollständig erfüllt werden. Bereits die Geltendmachung von Ansprüchen kann eine konkludente Täuschung darstellen, wenn einzelne Voraussetzungen der Leistungsabrechnung nicht gegeben sind.

Außerdem ist das strafprozessuale Aufgriffsrisiko nicht zu unterschätzen. Denn die Krankenkassen und die weiteren in § 197a Abs. 1 SGB V genannten Organisationen sollen die Staatsanwaltschaft unverzüglich unterrichten, wenn die Prüfung ergibt, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung

für die gesetzliche Krankenversicherung bestehen könnte (§ 197a Abs. 4 SGB V). Beim Unterlassen einer Unterrichtung soll nach der Gesetzesbegründung sogar eine Strafvereitelung gemäß § 258 StGB in Betracht zu ziehen sein (BT-Drs. 15/1525, S. 99, 138; Kaempfe, in: Becker/Kingreen, SGB V, 9. Aufl. 2024, § 197a Rn. 5).

- Soweit Kranken- und Pflegekassen durch Gutachten oder Prüfberichte des MDK Kenntnis von Unregelmäßigkeiten erlangen, soll ein Irrtum im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB wegen der im Wirtschaftsleben üblichen Arbeitsteilung nicht ausscheiden. Allerdings dürften sich die informierten Adressaten (nicht die unwissenden Sachbearbeiter) im Falle pflichtwidrigen Nichteinschreitens einem Strafbarkeitsrisiko wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB ausgesetzt sehen. Ferner könnte ein zivilrechtlicher Rückforderungsanspruch wegen Kenntnis der Nichtschuld nach § 814 BGB entfallen.
- Bei wirtschaftlich unübersichtlichen Verhältnissen kann die Anordnung der Einziehung eine Herausforderung darstellen. Zwar lässt der BGH eine Schätzung von Mindestbeträgen zu, jedoch verlangt er zugleich ein Mindestmaß an tatbezogener Feststellung. Umgekehrt sollten Unternehmen und deren Organe nachweisen können, wofür Gelder im Einzelnen vereinnahmt oder ausgegeben wurden, um eine solche strafprozessuale Einziehung abwehren zu können.

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

## Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

### I. Strafprozessrecht

#### 1. Durchsuchung und Beschlagnahme bei einem Rechtsanwalt – § 102 StPO

Strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen, die sich gegen einen Berufsgeheimnisträger in dessen Räumlichkeiten richten, bergen regelmäßig die Gefahr, dass unter dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG stehende Daten von Nichtbeschuldigten, insbesondere den Mandanten des Rechtsanwalts, zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangen. Dadurch werden nicht nur die Grundrechte der Mandanten berührt. Der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant liegt auch im Interesse der Allgemeinheit an

einer wirksamen und geordneten Rechtspflege. Diese Belange verlangen eine besondere Beachtung bei der Prüfung der Angemessenheit einer strafprozessualen Zwangsmaßnahme. Hierzu erforderlich ist eine Auseinandersetzung mit der Stärke des Tatverdachts, sondern auch mit der Schwere der im Raume stehenden Straftat und der zu erwartenden Strafe, des Weiteren eine Prüfung, ob nach dem Stand der Ermittlungen im konkreten Fall die Verurteilung zu einer mehr als nur geringfügigen Sanktion in Betracht zu ziehen ist. Im Einzelfall können die Geringfügigkeit der zu ermittelnden Straftat, eine geringe Beweisbedeutung der zu beschlagnahmenden Gegenstände sowie die Vagheit des Auffindeverdachts der Durchsuchung entgegenstehen. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe unter fünf Jahren bedroht sind.

LG Saarbrücken, Beschl. v. 3.12.2024 – 5 Qs 41/24, StV 2025, 175. S. schon BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 384/07, StV 2008, 393. Aktuell in gleicher Weise BVerfG, Beschl. v. 21.7.2025 – 1 BvR 398/24, StraFo 2025, 408. S. zudem ausführlich Schröder, WiJ 2025, 69.

## 2. Durchsuchung beim Beschuldigten in einem Verfahren wegen Geldwäsche – § 102 StPO

Voraussetzung der Durchsuchung einer Wohnung ist ein auf konkreten Umständen beruhender über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausgehender Verdacht einer Straftat. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle eines Durchsuchungsbeschlusses beschränkt sich auf die Frage, ob die Annahme eines Verdachts und seine Bewertung objektiv willkürlich ist oder der zu beachtende Grundrechtsschutz einer betroffenen Person verkannt worden ist. Durchsuchungen einer Wohnung wegen des Verdachts der Geldwäsche (§ 261 StGB) setzen den Verdacht einer Geldwäschehandlung und den Verdacht voraus, dass die „gewaschenen“ Geldmittel aus einer rechtswidrigen Vortat herrühren. Die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens einer ausländischen Staatsanwaltschaft (hier: der Staatsanwaltschaft Liechtenstein) mangels hinreichenden Tatverdachts führt nicht zu einem von deutschen Strafverfolgungsbehörden zu beachtenden Verfahrenshindernis, das einen Durchsuchungsbeschluss verfassungswidrig machen würde.

VerfGH Saarland, Beschl. v. 15.6.2025 – LV 5/24, n.v.; abzurufen unter <https://www.verfassungsgerichtshof-saarland.de/entscheidungen/>. Zu dem Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“ in derartigen Fällen vgl. bereits LG Saarbrücken, Beschl. v. 18.7.2024 – 13 Qs 19/24, NStZ 2025, 127

## 3. Anforderungen an einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung – § 172 StPO

Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO so auszulegen, dass der Klageerzwingungsantrag in groben Zügen den Gang des Ermittlungsverfahrens, den Inhalt der angegriffenen Bescheide und die Gründe für ihre Unrichtigkeit wiedergeben und eine aus sich selbst heraus verständliche Schilderung des Sachverhalts enthalten muss, der bei Unterstellung des hinreichenden Tatverdachts die Erhebung der öffentlichen Klage in materieller und formeller Hinsicht rechtfertigt. Denn diese Darlegungsanforderungen sollen die Oberlandesgerichte vor einer Überlastung durch unsachgemäße und unsubstantiierte Anträge bewahren und in die Lage versetzen, ohne Rückgriff auf die Ermittlungsakten eine qualifizierte Schlüssigkeitsprüfung vorzunehmen. Die Darlegungsanforderungen dürfen allerdings nicht überspannt werden. Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung erfordert zwar die Mitteilung des wesentlichen Inhalts der angegriffenen Bescheide sowie der Einlassung des Beschuldigten. Die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen ist aber dann überschritten, wenn sich der Antragsteller mit rechtlich irrelevantem auseinandersetzen oder die staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen beziehungsweise Einlassungen des Beschuldigten auch in ihren irrelevanten Abschnitten oder gar zur Gänze wiedergeben soll, obwohl sich deren wesentlicher Inhalt aus der Antragsschrift ergibt.

Die Entscheidung entspricht der st. Rspr., s. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 22.12.2022 – 2 BvR 378/20, NJW 2023, 1277. S. auch BVerfG, Beschl. v. 19.9.2024 – 2 BvR 350/21, NJW 2024, 3644.

## 4. Ausschluss von Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen – § 5 StrEG

Eine Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Beschuldigte die Strafverfolgungsmaßnahme vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat (§ 5 Abs. 2 StrEG). Legt ein Steuerpflichtiger im Rahmen einer Außenprüfung entgegen § 200 Abs. 1 AO nicht alle erforderlichen Urkunden vor, so verursacht er nach Auffassung des LG Nürnberg damit nicht ohne weiteres in grob fahrlässiger Weise seine spätere Strafverfolgung. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Beschuldigter Anlass zu Strafverfolgungsmaßnahmen – im Streitfall: Durchsuchungsanordnungen und Arrestbeschlüsse – gegeben hat, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Der Entschädigungsanspruch entfällt, wenn der Beschuldigte die Eingriffsmaßnahme durch die Tat oder durch sein sonstiges Verhalten herausgefordert hat; er muss in ungewöhnlichem Maße die Sorgfalt außer Acht gelassen haben, die ein verständiger Mensch in gleicher Lage anwenden würde, um sich vor Schaden durch die Strafverfolgungsmaßnahme zu schützen. Ein Verstoß gegen die von § 200 Abs. 1 AO postulierte Mitwirkungspflicht rechtfertigt indes nicht schon die Qualifikation dieses Verstoßes als grob. Er kann ebenso auf einem schlichten einfach fahrlässigen Versehen beruhen. Maßgeblich sind für die Beurteilung alle Umstände des Einzelfalls.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 13.3.2025 – 12 Qs 62/24, wistra 2025, 263. Der Entscheidung zust. Stark-Lütke Schwienhorst, jurisPR-StrafR 10/2025 Anm. 3. S. auch BGH, Beschl. v. 28.6.2022 – 2 StR 229/21, NStZ-RR 2023, 56.

## 5. „Insolvenzgeheimnis“ und Verwendungsverbot – § 97 InsO

Das Verwendungsverbot gemäß § 97 Abs. 1 S. 3 InsO steht der Durchführung von Ermittlungen entgegen, wenn der Anfangsverdacht lediglich auf Auskünften des Schuldners gründet, die aufgrund des in § 97 Abs. 1 S. 1 und 2 InsO geregelten Offenbarungszwangs erlangt wurden. Es gilt auch für Angaben gegenüber einem Sachverständigen, wenn das Insolvenzgericht dem Schuldner unter Androhung von Zwangsmaßnahmen aufgibt, diesem Auskunft zu erteilen. Das Verwendungsverbot kommt nur demjenigen Schuldner zugute, der seinen Pflichten im Insolvenzverfahren ohne Einschränkung nachkommt; falsche oder unvollständige Auskünfte sind vom Anwendungsbereich des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO nicht erfasst. Es gilt auch nicht für Straftaten, die der Schuldner nach (korrekter) Erfüllung seiner Auskunftspflicht begeht.

LG Göttingen, Beschl. v. 26.2.2025 – 5 Qs 1/25, ZRI 2025, 421. Zu der Problematik s. bereits Weyand, ZInsO 2015, 1948 einerseits, Püschel, ZInsO 2016, 262 andererseits, ferner Haarmeyer, ZInsO 2016, 545.

## 6. Rechtsmittelbefugnis des Insolvenzverwalters bei Einziehungsentscheidungen – §§ 424, 427 StPO, § 80 InsO

Ein Insolvenzverwalter kann gegen eine Einziehungsentscheidung nur dann Rechtsmittel einlegen, wenn er durch eine förmliche gerichtliche Beteiligungsanordnung die Stel-



lung eines Einziehungsbeteiligten erlangt hat. Es ist auch unter Berücksichtigung der ihm übertragenen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht Aufgabe des Verwalters, kraft Amtes als Nebenbetroffener oder als Partei am Strafverfahren teilzunehmen.

BGH, Beschl. v. 23.4.2025 – 5 StR 422/24, ZInsO 2025, 1996 m. zust. Anm. Laroche. Krit. indes Otto, FD-InsR 2025, 812875.

## II. Materielles Strafrecht

### 1. Faktische Geschäftsführung bei Firmenbestattungen – § 14 StGB

Nur die Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person können Täter einer Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 InsO sein und nur diesen wird die für einen täter-schaftlichen Bankrott notwendige Schuldner-eigenschaft der Gesellschaft nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zugerechnet. Mitglied des Vertretungsorgans im Sinne dieser Vorschriften ist nicht nur der hierzu förmlich Bestellte, sondern auch derjenige, der diese Stellung faktisch übernommen hat. Maßgeblich für die Beurteilung sind die konkreten Umstände des Einzelfalles, die in einer Gesamtschau zu werten sind. Es genügt demgegenüber nicht, die teilweise in der Rspr. als maßgeblich für eine entsprechende Beurteilung angesehenen „klassischen Merkmale“ schematisch abzuarbeiten. Ob ein Beschuldigter die Unternehmensleitung faktisch übernommen hatte, ist durch die Prüfung zu entscheiden, in welchem Umfang er im Unternehmen tatsächlich zu erledigende organotypische Aufgaben übernommen hat. Ein Auftreten nach außen ist bei „Firmenbestattungen“ – anders als bei dem Tätigwerden bei (noch) werbenden Unternehmen – keine Voraussetzung für eine faktische Organstellung. Wenn die Gesellschaft überhaupt nur noch in geringem Maße oder gar nicht mehr am Rechtsverkehr teilnimmt, hat das Fehlen einer Vertretung nach außen nur sehr begrenzte Aussagekraft. Demgegenüber kann die Aneignung anderer Zuständigkeiten, welche dem Vertretungsorgan zugewiesen sind – etwa Buchführungs- und Bilanzierungspflichten (§ 41 GmbHG, § 264 HGB) oder die Pflicht zur Insolvenzantragstellung (§ 15a InsO) – einen Rückschluss auf die faktische Organstellung zulassen.

BGH, Ur. v. 27.2.2025 – 5 StR 287/24, ZInsO 2025, 1038 m. zust. Anm. Weyand.

Zust. gleichfalls Merschmüller, FD-StrafR 2025, 807349. S. zudem Beukelmann, NJW-Spezial 2025, 312, sowie Leinekugel, ZIP 2025, 1326. Krit. hingegen Kraft/Krasteva, jurisPR-StrafR 10/2025, Anm. 1.

Zur faktischen Geschäftsführung vgl. etwa BGH, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 StR 511/21, wistra 2023, 29. Zu den „klassischen Merkmalen“ s. BayObLG, Ur. v. 20.2.1997 – 5St RR 159/96, NJW 1997, 1936. Krit. hierzu bereits Weyand, ZInsO 2015, 1773.

Ein Scheingeschäftsführer, also eine Person, die ihre Bestellung zum Gesellschaftsorgan nur zum Schein angemeldet hat, kommt im Übrigen – anders als ein Strohgeschäftsführer, der formell wirksam bestellt worden ist – mangels Schuld-

ner-eigenschaft nicht als Täter eines Bankrotts und mangels Organstellung nicht mehr als Täter einer Insolvenzverschleppung in Betracht.

BGH, Beschl. v. 27.2.2025 – 5 StR 287/24, ZInsO 2025, 1036.

### 2. Beihilfe eines Rechtsanwalts durch Erstellen von Rechtsgutachten – § 27 StGB

Alltagshandlungen und berufstypische Handlungen sind nicht in jedem Fall neutral; nahezu jedes Geschehen kann in einen strafbaren Kontext gestellt werden. Nicht jede Handlung, die sich im Ergebnis tatfördernd auswirkt, ist aber als strafbare Beihilfe einzustufen. Vielmehr bedarf es in Fällen berufsneutraler Handlungen einer wertenden Betrachtung im Einzelfall. Auch wenn das Bewusstsein und der Wille eines Rechtsanwalts in der Regel darauf gerichtet sind, pflichtgemäß Rechtsrat zu erteilen, kann er indes auch durch unrichtige (Gefälligkeits-)Gutachten Beihilfe leisten. Nicht jede derartige Tätigkeit erfüllt die Voraussetzungen des § 27 StGB. Die in Rechtsgutachten geäußerten Auffassungen können wegen ihres normativen Charakters grundsätzlich nicht ohne Weiteres nach den Kategorien „richtig“ oder „falsch“ bewertet werden. Vielmehr steht es einem beratenden Rechtsanwalt frei, in einer streitigen Rechtsfrage zu einer von der überwiegenden oder sogar herrschenden Meinung abweichenden Rechtsauffassung zu gelangen, soweit diese rechtlich vertretbar ist; Rechtsauskünfte lege artis bewegen sich daher innerhalb des erlaubten Risikos. Verschweigt ein Rechtsanwalt in seinem Gutachten demgegenüber bewusst, dass es zu der von ihm beurteilenden Rechtsfrage eine (beachtliche) Gegenauffassung oder gute Gegenargumente gibt, so kann hierin eine „falsche“ Rechtsauskunft liegen. Daneben kann eine solche Auskunft auch dann unrichtig sein, wenn der Begutachtung bewusst ein falscher oder unvollständiger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, um zu dem gewünschten rechtlichen Ergebnis zu gelangen.

BGH, Beschl. v. 7.7.2025 – 1 StR 484/24, n.v. m. zust. Anm. Gehm, AO-StB 2025, 324; differenzierend indes Held, jurisPR-StrafR 20/2025, Anm. 1. So auch die bisherige Rspr.; vgl. grundlegend bereits BGH, Ur. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99, wistra 2000, 340 m. Anm. Jäger; s. ferner BGH, Ur. v. 19.12.2017 – 1 StR 56/17, ZInsO 2018, 1956 m. Anm. Weyand; BGH, Ur. v. 15.5.2018 – 1 StR 159/17, wistra 2019, 63 m. Anm. Grosse-Wilde. S. zudem Krell, wistra 2020, 177 sowie Kudlich, NStZ 2017, 339.

### 3. Auflage zur Schadenswiedergutmachung und Einziehung – §§ 56b, 73c StGB

Die Anordnung von Einziehung von Wertersatz (§ 73c StGB) schließt die Verhängung einer Schadenswiedergutmachungsauflage (§ 56b Abs. 2 Nr. 1 StGB) gerichtet auf denselben Betrag mit dem Ziel, Tatbeute einzuziehen, aus. Die bei paralleler Anordnung beider Instrumente entstehenden systematischen Friktionen können nur durch einen Vorrang der Einziehung aufgelöst werden. Jedenfalls ist eine Schadenswiedergutmachungsauflage neben einer Einziehungsanordnung ausgeschlossen, wenn Insolvenzreife vorliegt. Zah-

lungsanordnungen, die der Insolvenzanfechtung unterliegen, sind rechtswidrig.

AG Singen, Beschl. v. 9.1.2025 – 60 BRs 4/24, ZInsO 2025, 1600. S. zu der Problematik bereits LG Essen, Beschl. v. 16.7.2018 – 32 KLs 3/17 BEW, ZInsO 2018, 2809.

#### 4. Beitragsvorenthaltung durch unrichtige Angaben gegenüber der Einzugsstelle – § 266a Abs. 2 StGB

§ 266a Abs. 2 StGB erfordert keine irrtumsbedingte Verfügung der zuständigen Einzugsstelle über fällige Sozialversicherungsbeiträge. Vielmehr bewirken die Tathandlungen des § 266a Abs. 2 StGB regelmäßig gerade eine durch das Machen falscher Angaben gegenüber der Einzugsstelle erhöhte Gefahr einer Beitragsvorenthaltung. Erklärt der Arbeitgeber gemäß § 266a Abs. 2 StGB gegenüber der Einzugsstelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtig oder unvollständig oder lässt er die Einzugsstelle über solche Tatsachen in Unkenntnis und zahlt er trotz Fälligkeit (§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV) den Gesamtsozialversicherungsbeitrag nicht (§§ 28d, 28e SGB IV), liegt regelmäßig zugleich der erforderliche funktionale Zusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Beitragsvorenthaltung vor. In der Nichtzahlung der Beiträge realisiert sich eine den Tathandlungen des § 266a Abs. 2 StGB typischerweise anhaftende Gefahr für das Beitragsaufkommen.

BGH, Beschl. v. 28.11.2024 – 1 StR 376/24, NStZ 2025, 556.

#### 5. Urkundenfälschung bei Unterzeichnung mit dem Namen einer in Wahrheit nicht existierenden Person – § 267 StGB

Eine Urkunde ist unecht, wenn sie nicht von demjenigen stammt, der aus ihr als Aussteller hervorgeht, d.h. wenn der Anschein erweckt wird, ihr Aussteller sei eine andere Person als diejenige, von der sie herrührt. Anders als bei Fällen offener oder versteckter Anonymität reicht es für die Tatbestandsverwirklichung deshalb aus, wenn die Urkunde den Anschein erweckt, dass eine individualisierbare Person als Aussteller für die Erklärung einsteht, was nicht voraussetzt, dass diese Person auch tatsächlich existiert.

BayObLG, Beschl. v. 13.6.2024 – 202 StRR 15/24, StraFo 2024, 478.

#### 6. Abgrenzung Bankrott – Verletzung der Buchführungspflicht – §§ 283 Abs.1 Nr. 7, 283b Abs. 1 Nr. 3b StGB

Werden Bilanzen außerhalb der Unternehmenskrise nicht erstellt, kommt lediglich eine Strafbarkeit wegen Verletzung der Buchführungsfrist in Frage, nicht aber wegen Bankrotts. Wer bereits mehrfach als Geschäftsführer einer GmbH tätig war, kann sich nicht auf die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit einer Bilanzerstellung berufen, weil er infolge dieser Tätigkeit in der Lage ist, die Bilanzen selbst anzufertigen.

BayObLG, Beschl. v. 20.11.2024 – 206 StRR 394/24, ZInsO 2025, 39 m. krit. Anm. Bittmann. Abl. hierzu Knierim, FD-StrafR 2024, 826562.

### III. Zivilrechtliche Entscheidung mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

#### 1. Obliegenheiten eines Scheingeschäftsführers – § 15a InsO

Die in § 15a InsO verankerte Insolvenzantragspflicht nach Eintritt der Insolvenzreife ist eine Kardinalpflicht. Zum Elementarwissen eines Geschäftsführers gehört die Vergewisserung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft sowie die eingehende Prüfung der Insolvenzreife. Der Unternehmensleiter ist zur beständigen wirtschaftlichen Selbstkontrolle verpflichtet. Tritt der Geschäftsführer lediglich als Strohmann auf, kann ihn dies insoweit nicht entlasten, da ihm dann die wissentliche Verletzung kardinaler Organisations- und Kontrollpflichten anzulasten ist. Will ein eingetragener Geschäftsführer, der seine Organtätigkeit faktisch nicht ausübt und keine Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf die Geschäfte der Gesellschaft hat, sich haftungsbefreiend von der Gesellschaft trennen, muss er sein Amt niederlegen.

OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 16.1.2025 – 7 W 20/24, ZRI 2025, 143. Vgl. bereits BGH, Beschl. v. 21.5.2019 – II ZR 337/17, ZInsO 2019, 1529.

#### 2. Kontrollpflichten eines GmbH-Geschäftsführers – § 1 Abs. 1 StaRUG

Von dem Geschäftsführer einer GmbH wird erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Wenn der Geschäftsführer erkennt, dass die GmbH zu einem bestimmten Stichtag nicht in der Lage ist, ihre fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, hat er die Zahlungsfähigkeit der GmbH anhand einer Liquiditätsbilanz zu überprüfen. Organmitgliedern, die „blind in die Krise segeln“ ist die Verletzung einer Kardinalpflicht vorzuwerfen. Das OLG Frankfurt hat die Eintrittspflicht einer D&O-Versicherung wegen Insolvenzverschleppung versagt, weil das Unternehmensorgan diese Kriterien nicht beachtet hat.

OLG Frankfurt, Urt. v. 5.3.2025 – 7 U 134/23, ZIP 2025, 1105.

#### 3. Insolvenzanfechtung gezahlter Geldauflagen – § 129 InsO, § 153a StPO

Auch von der Strafjustiz beschlossene Geldauflagen können insolvenzrechtlich angefochten und zurückgefordert werden. Das Land ist dabei gleichfalls für Zahlungen, die nicht der Landeskasse, sondern gemeinnützigen Einrichtungen zugutekommen, richtiger Anfechtungsgegner. Das Land ist nach Meinung des Gerichts weiter hinsichtlich der von seiner Strafjustiz beschlossenen Geldauflage einem Insolvenzgläubiger (§ 131 InsO) gleichgestellt. Den in § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO

genannten Geldzahlungsverpflichtungen sind – jedenfalls im Rahmen des § 131 InsO – die von der Strafjustiz beschlossenen Geldauflagen gleichrangig. Solche Geldauflagen sind als unvollkommene Verbindlichkeiten zu qualifizieren, welche das Land als Insolvenzgläubiger „nicht zu beanspruchen“ hat (§ 131 Abs. 1 Alt. 1 InsO).

OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 15.1.2025 – 4 U 137/23, ZInsO 2025, 416 m. krit. Anm. Brzoza. Krit. hierzu ebenfalls Klinck, ZRI 2025, 221, sowie Greier, jurisPR-StrafR 6/2025, Anm. 1. Zust. indes Dahl/Taras, NJW-Spezial 2025, 245, Egerlandt, ZIP 2025, 1077, sowie Harrsen, FD-InsR 2025, 807828. S. weiter Wilhelm/Lissner, ZInsO 2025, 1166 sowie erschöpfend Cranshaw, ZInsO 2025, 1269. Zu der Problematik vgl. bereits Cranshaw, jurisPR-InsR 17/2008, Anm. 1.

#### 4. Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts – §§ 270b, 270c InsO

Im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren sieht § 270c Abs. 3 Satz 2 InsO die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts betreffend schuldnereitiger Zahlungen zugunsten des vorläufigen Sachwalters nur im Falle mangelhafter, aber binnen 20 Tagen nachbesserungsfähiger Antragstellung (§ 270b Abs. 1 Satz 2 InsO) vor. Zustimmungsvorbehalte können nicht betreffend Zahlungen des Schuldners im Eröffnungsverfahren auf Forderungen aus Steuerverhältnissen und Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung angeordnet werden.

AG Hamburg, Beschl. v. 27.9.2024 – 67h IN 276/24, ZInsO 2025, 747 m. krit. Anm. Henkel. Zu der Problematik s. auch Laroche/Wollenweber, ZInsO 2016, 2225, sowie Richter, ZInsO 2021, 2011, 2014.

#### 5. Indizwirkung eines Geständnisses im Strafverfahren – § 286 ZPO

Ein im Strafverfahren nach 42 Verhandlungstagen abgelegtes Geständnis ist ein starkes Indiz für die Wahrheit zugestanderer Tatsachen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die zuständige Strafkammer in ihrer Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben hat, dass das Geständnis durch das Ergebnis der sonstigen Beweisaufnahme bestätigt und ergänzt worden ist.

BGH, Urt. v. 12.12.2024 – III ZR 421/23, ZInsO 2025, 585. Zur Bindungswirkung von Strafurteilen für Zivilverfahren ausführlich Weyand, ZInsO 2022, 281.

### IV. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

#### 1. Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit bei Nichtabgabe der Vermögensauskunft – § 35 GewO

Die Nichtabgabe der Vermögensauskunft rechtfertigt die Annahme, dass der GmbH-Geschäftsführer nicht nur leistungsunfähig, sondern auch leistungsunwillig und damit gewer-

berechtlich unzuverlässig ist. Denn aus einer solchen Verhaltensweise wird die Weigerung des Geschäftsführers deutlich, seinen Gläubigern und denen der von ihm vertretenen Gesellschaft den notwendigen Überblick über die jeweiligen Vermögensverhältnisse zu verschaffen. Dies ist mit der Annahme einer ordnungsgemäßen Gewerbeausübung nicht zu vereinbaren.

VGH München, Beschl. v. 11.6.2024 – 22 ZB 23.2014, ZInsO 2024, 2633.

#### 2. Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit bei strafrechtlicher Verurteilung – § 35 GewO

Strafrechtlich geahndetes Fehlverhalten rechtfertigt für sich genommen bereits die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit. Durch die hierdurch dokumentierte Nichtbeachtung der Pflichten eines Gesellschaftsorgans wird belegt, dass der Betroffene seine eigenen Belange bzw. diejenigen der von ihm vertretenen Gesellschaft über die geltenden Vorschriften, die dem Schutz des Vermögens anderer dienen, stellt. Dies gilt umso mehr, wenn mehrere Eintragungen im Schuldnerverzeichnis ungeordnete Vermögensverhältnisse dokumentieren.

VGH München, Beschl. v. 19.11.2024 – 22 ZB 23.2298, ZRI 2025, 263.

### V. Finanzgerichtliche Entscheidungen mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

#### Keine Verwertung von Festplatten im Besteuerungsverfahren, die von der Staatsanwaltschaft in einem Ermittlungsverfahren sichergestellt worden sind – § 393 AO

Erkenntnisse aus der Auswertung einer Festplatte durch einen Außenprüfer (hier: E-Mail-Verkehr) können im Besteuerungsverfahren einem qualifizierten Verwertungsverbot unterliegen, wenn die Festplatte im Rahmen eines gegen eine andere Person wegen einer Nichtsteuerstraftat durchgeführten Ermittlungsverfahrens sichergestellt und dem Außenprüfer von der Staatsanwaltschaft ohne vorherige Durchsicht nach § 110 der Strafprozessordnung zur vollständigen Auswertung überlassen worden ist.

BFH, Beschl. v. 23.4.2025 – I B 51/22, NZWiSt 2025, 351. Zust. Bick, AO-StB 2025, 183. Meinert, DStRK 2025, 181, Gehm, NZWiSt 2025, 354, Roth, PStR 2025, 172 sowie Geuenich, BB 2025, 1887. Differenzierend Wulf, wistra 2025, 438. Erschöpfend zu der Thematik Bleschick, jurisPR-SteuerR 31/2025, Anm. 2.

## VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll

### Quo vadis deutsches Umweltstrafrecht? – Der Referentenentwurf zur Umsetzung der UmwStR-RL 2024

Der europäische Normgeber hat mit der am 20. Mai 2024 in Kraft getretenen Umweltrichtlinie (EU) 2024/1203 eine Ausweitung und Verschärfung der Regelungen zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt vorgegeben. Diese Vorgaben sind von den Mitgliedstaaten bis zum 21. Mai 2026 in nationales Recht umzusetzen. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat am 17.10.2025 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts vorgelegt,<sup>219</sup> welcher der Umsetzung der Mindestvorschriften des europäischen Normgebers für die Definition von Umweltstraftaten und für die Verhängung von Strafen zum Schutz der Umwelt dienen soll.

#### I. Zielsetzung und Kernelemente des Referentenentwurfs

Durch die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie in nationales Recht soll ausweislich der Einleitung des Referentenentwurfs eine bessere Durchsetzung des Umweltrechts der Europäischen Union gewährleistet und Umweltkriminalität wirksamer verhindert und verfolgt werden. Der Entwurf trage der zunehmenden Bedeutung des grenzüberschreitenden Umweltschutzes Rechnung und stehe im Kontext der gefährdeten rechtzeitigen Erreichung der Ziele der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 25. September 2015 „Transformation unserer Welt: die VN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung“. Er solle insbesondere zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels beitragen, umgehend Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels und seiner Auswirkungen zu ergreifen.<sup>220</sup>

Ausweislich der Pressemitteilung des BMJV zum Referentenentwurf sieht man das deutsche Umweltstrafrecht grundsätzlich „schon gut aufgestellt“; es enthalte „bereits viele Elemente, die den Vorgaben der Richtlinie entsprechen“. Gleichwohl folge aus den europäischen Vorgaben noch Umsetzungsbedarf in mehreren Gesetzen und Verordnungen.<sup>221</sup> Wie umfangreich und weitreichend diese Anpassungen nach den Plänen des Gesetzgebers ausfallen sollen, veranschaulicht eine zusammen mit dem Referentenentwurf veröffentlichte Synopse.<sup>222</sup>

Auf die nachfolgenden aufgelisteten Kernelemente der vorgesehenen Änderungen, welche der Gesetzentwurf vorsehe, weist die Presserklärung des BMJV ausdrücklich hin:<sup>223</sup>

- Strafrechtliche „Produkthaftung“ für umweltschädliche Erzeugnisse
- Neuer Straftatbestand für die rechtswidrige Ausführung umweltgefährdender Vorhaben
- „Ökosystem“ als schützenswertes Gesamtgefüge
- Immission von „Energie“ als neue Tathandlung
- Einführung eines Qualifikationstatbestands bei katastrophalen Folgen für die Umwelt
- Änderungen im Nebenstrafrecht
- Anhebung der Höchstbeträge für Geldbußen gegen Unternehmen

#### II. Rezeption (der Kernelemente) des Entwurfs

*Bereits im Vorfeld der Veröffentlichung des Referentenentwurfs hatte sich eine intensive Diskussion um die Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt und deren Implikationen für das deutsche Umweltstrafrecht und die hiermit einhergehenden Anforderungen an den deutschen Gesetzgeber entwickelt.<sup>224</sup> Weiß weist in ihrem Beitrag zu der Fragestellung, ob die EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Umweltkriminalität ein „Game Changer“ für den Schutz von Öko-Systemen sei, ausdrücklich darauf hin, dass Deutschland sich bei der Verabschiedung der Richtlinie im Rat der Europäischen Union der Stimme enthalten habe.<sup>225</sup> Der Umgang des deutschen Gesetzgebers mit den Vorgaben des europäischen Normgebers durfte vor diesem Hintergrund mit besonderer Spannung erwartet werden.*

<sup>219</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE\\_Umweltstrafrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Umweltstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

<sup>220</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt (Fn. 219), S. 1.

<sup>221</sup> Pressemitteilung Nr. 62/2025 v. 17. Oktober 2025, [https://hdr4.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2025/1017\\_Umweltstrafrecht.html](https://hdr4.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2025/1017_Umweltstrafrecht.html).

<sup>222</sup> [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Synopse/Synopse\\_Umweltstrafrecht\\_RefE.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Synopse/Synopse_Umweltstrafrecht_RefE.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

<sup>223</sup> Pressemitteilung Nr. 62/2025 v. 17. Oktober 2025 (Fn. 221).

<sup>224</sup> Vgl. hierzu u.a. Pfohl ZWH 2025, 1 ff. u. 45 ff.; Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60 ff.; Weiß wistra 2015, 365 ff.; Heghmanns ZfISw 2024, 256 ff.; Lenk NSTZ 2025, 521 ff.; Kuhn ZfPC 2025, 98 ff.; Boes/Runge NuR 2025, 653.

<sup>225</sup> Weiß wistra 2025, 365, 368 unter Verweis auf Pereira eucrim 2024, 158.



Am Tag seiner Veröffentlichung wurde der Gesetzentwurf durch das BMJV an die Länder und Verbände versendet und den „interessierten Kreisen“ Gelegenheit gegeben, bis zum 14. November 2025 hierzu Stellung zu nehmen. Dies ist in Form einer Vielzahl von Stellungnahmen geschehen<sup>226</sup> – welche in die nachfolgende Beleuchtung des Referentenentwurfs mit eingeflossen sind.

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass nicht nur die Fokussierung einzelner Stellungnahmen (naturgemäß) sehr stark variiert, sondern dass die Rezeption des Referentenentwurfs auch in der Gesamtschau sehr unterschiedlich ausfällt. Während teilweise die Auffassung besteht, die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2024/1203 seien vielerorts schonend umgesetzt worden,<sup>227</sup> wird von anderer Seite kritisiert, dass das BMJV gezielt über die vom europäischen Normgeber vorgegebenen Mindeststandards hinausgehe (und sich so u.a. über den Koalitionsvertrag hinwegsetze).<sup>228</sup> Andere wiederum beklagen, der Referentenentwurf bleibe bei wichtigen Aspekten hinter den Anforderungen der Richtlinie zur effektiven Bekämpfung von Umweltkriminalität zurück.<sup>229</sup>

## 1. Strafrechtliche „Produkthaftung“ für umwelt-schädliche Erzeugnisse u. Ausweitung von Gefährdungstatbeständen

Die Pressemeldung zum Referentenentwurf führt aus, als Reaktion auf den sog. Dieselskandal sehe die Richtlinie erstmals eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für das Inverkehrbringen bestimmter umweltschädlicher Produkte vor, wenn die Verwendung dieses Produkts in größerem Umfang zu einem erheblichen Schadstoffausstoß und damit zur Luftverunreinigung führen könne. Diese solle im Wesentlichen durch eine Anpassung des § 325 StGB umgesetzt werden.

Bislang vereinzelt noch als konkrete Gefährungsdelikte im deutschen Strafrecht verankerte Straftatbestände (z. B. § 325a Abs. 2 StGB, § 327 Abs. 2 StGB, § 328 Abs. 3 Nr. 1, Nr. 2 StGB) sollen zudem ausweislich des Entwurfs künftig als potenzielle Gefährungsdelikte (Eignungsdelikte) ausgestaltet sein. Im Tatbestand soll also nur noch auf die Eignung zu bestimmten Gefahren abgestellt, der Eintritt einer konkreten Gefahr hingegen tatbestandlich nicht mehr vorausgesetzt werden.

Bereits im Vorfeld war man sehr gespannt, wie der Gesetzgeber auf die Anforderungen der Richtlinie insoweit reagieren werde, da mit einer strafbaren Produkthaftung bereits für abstrakte Gefahren eine Vorverlagerung der Strafbarkeit für den Inverkehrbringer einhergehe.<sup>230</sup> Der Deutsche Bundesrat hatte bereits zu Zeiten, als sich die Richtlinie selbst noch im Entwurfsstadium befand, explizit darauf hingewiesen, dass Art. 3 Abs. 2 lit. b im Widerspruch zu dem deutschen Regelungsansatz stehe, der auf eine allgemeine Strafvorschrift zur Produktverantwortlichkeit und zur Verursachung bloßer Gefährdungen von Leib und Leben verzichte.<sup>231</sup>

Teilweise wird begrüßt, dass der nunmehr vorliegende Entwurf des BMJV die Vorverlagerung (zumindest) nicht verallgemeinere, sondern auf die §§ 324, 324a und 325 StGB beschränke.<sup>232</sup> Während aus Sicht der Strafverfolgungsbe-

hörden die Erweiterung auf potenzielle Gefährungsdelikte als sachgerecht und kriminalpolitisch wünschenswert eingestuft wird,<sup>233</sup> monieren insbesondere wirtschaftliche Interessenverbände, mit einer Vorverlagerung von Strafbarkeit und einer Einführung sogenannter Eignungsdelikte verliere das Strafrecht seine ultima-ratio-Funktion und werde zu einem präventiven Steuerungsinstrument, das an die Stelle des Verwaltungsrechts trete. Diese Entwicklung stehe im Widerspruch zu den tragenden Grundätzen des Schuldstrafrechts und zu den verfassungsrechtlichen Garantien des Art. 103 Abs. 2 GG sowie des Art. 14 GG.<sup>234</sup> Teilweise wird gefordert, gerade im Bereich der Eignungsdelikte im Sinne des Bestimmtheitsgrundsatzes klarere Definitionen aufzustellen und möglichst auf Verweisungen zu verzichten.<sup>235</sup>

## 2. Neuer Straftatbestand für die rechtswidrige Ausführung umweltgefährdender Vorhaben

In § 327a StGB soll ein neuer Straftatbestand „Unerlaubte Ausführung von Vorhaben“ eingeführt werden. Dieser stelle – so die Presseerklärung des BMJV – die rechtswidrige Durch-

<sup>226</sup> Die in der o.g. Presseerklärung angekündigte gesammelte Veröffentlichung dieser Stellungnahmen auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz findet sich unter BMJV - Gesetzgebungsverfahren - Anlagen.

<sup>227</sup> Stellungnahme des DAV v. November 2025, S. 5, unter <https://anwaltsverein.de/newsroom/sn-73-25-umsetzung-der-richtlinie-umweltstrafrecht>.

<sup>228</sup> Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. v. 14.11.2025, S. 2, unter [https://www.bdew.de/media/documents/20251114\\_BDEW\\_Stellungnahme\\_zur\\_Aenderung\\_des\\_Umweltstrafrechts.pdf](https://www.bdew.de/media/documents/20251114_BDEW_Stellungnahme_zur_Aenderung_des_Umweltstrafrechts.pdf); ähnlich die gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025, S. 3, die u.a. kritisiert, dass nach deutschem Recht regelmäßig bereits leichte Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt werde, wohingegen die EU-Richtlinie die Strafbarkeit ausdrücklich auf grob fahrlässiges Handeln begrenze (in Art. 3 Abs. 4 EU-RL).

<sup>229</sup> Vgl. etwa Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v. 14.11.2025; Stellungnahme WWF-Deutschland zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v. 14.11.2025 (beide abzurufen unter BMJV - Gesetzgebungsverfahren - Anlagen).

<sup>230</sup> Kuhn ZfPC 2025, 98, 101.

<sup>231</sup> BR-Drs. 27/22, S. 3.

<sup>232</sup> Stellungnahme des DAV v. November 2025 (Fn. 227), S. 7.

<sup>233</sup> Stellungnahme Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) v. 13.11.2025, S. 1, unter [https://www.bdk.de/der-bdk/was-wir-tun/aktuelles/dokumente/bund\\_251113-bdk\\_stellungnahme-richtlinie-umwelt-unterschr.pdf](https://www.bdk.de/der-bdk/was-wir-tun/aktuelles/dokumente/bund_251113-bdk_stellungnahme-richtlinie-umwelt-unterschr.pdf).

<sup>234</sup> So etwa die gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 2; ähnlich die Stellungnahme des Deutschen Forstwirtschaftsrats e.V. v. 13.11.2025, S. 2, unter <https://www.lobbyregister.bundestag.de/informationen-und-hilfe/hinweise-zum-urheberrecht?documentUrl=/media/ad/17/639904/Stellungnahme-Gutachten-SG2511140005.pdf>.

<sup>235</sup> Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025, S. 2, unter <https://www.ihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/6811536/4005376f906e9ea03e3420306586fbb7/dihk-stellungnahme-umweltstrafrecht-data.pdf>.

führung umweltgefährdender Vorhaben unter Strafe, soweit für diese im Genehmigungsverfahren eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) oder eine entsprechende Vorprüfung erforderlich sei. Dazu gehörten beispielsweise große Infrastrukturprojekte wie der Bau von Kraftwerken oder chemischen Industrieanlagen. Ausweislich des Referentenentwurfs sollen vom Begriff des „Ausführens“ der Bau inklusive vorbereitender Arbeiten aller Art (wie z. B. Planier- und Aushubarbeiten), der Betrieb sowie der Abbau und Abriss umfasst sein.<sup>236</sup>

Insoweit wird kritisiert, dass bereits das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz Bußgeldtatbestände für derartige Verstöße vorsehe, und gerade unter Mitberücksichtigung förderrechtlicher Sanktionsmaßnahmen (Kürzungen, Ablehnung, Rückforderung) eine Mehrfachbestrafung zu befürchten sei.<sup>237</sup> Insbesondere knüpfe der Entwurf an unbestimmte „Verstöße gegen verwaltungsrechtliche Pflichten“ an, ohne klarzustellen, welche fachrechtlichen Normen hier gemeint seien und ob eine Strafbarkeit ausscheide, wenn ein Vorhaben den Vorgaben des Fachrechts entspreche. Nur ein Verstoß gegen einschlägiges Fachrecht könne aber ordnungsrechtliche oder in besonders schweren Fällen strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Werde diese Systematik aufgegeben, drohe eine vollständige Entkopplung des Strafrechts von der fachlichen Genehmigungspraxis – mit der Folge, dass selbst rechtstreuendes Handeln kriminalisiert werden könne.<sup>238</sup>

Im Ergebnis werde eine solche Regelung zudem für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen, auch weil die Frage, ob eine UVP-Pflicht in bestimmten Einzelfällen bestehe, häufig streitig sei.<sup>239</sup> Insoweit wird teilweise gefordert, aus Gründen der Rechtssicherheit Klarstellungen dahingehend in das Gesetz aufzunehmen, dass nur die Ausführung eines Projekts ohne offensichtlich und eindeutig erforderliche Genehmigung tatbestandmäßig sei, und die Bezugnahme auf UVP-pflichtige und vorprüfungspflichtige Vorhaben lediglich der Konkretisierung des erfassten Vorhabenkataloges diene. Denn die Richtlinie stelle auf das Fehlen der materiellen Genehmigung ab; eine Handlung stelle mithin nur dann eine Umweltstraftat dar, wenn sie gegen europäisches Umweltrecht verstoße, also materiell rechtswidrig sei. UVP und Vorprüfung seien aber nur Elemente des Genehmigungsverfahrens, keine eigenständigen Genehmigungstatbestände. Verfahrensfehler der Genehmigungsbehörde könnten daher nicht Grundlage einer Strafbarkeit des Vorhabenträgers sein.<sup>240</sup>

### 3. „Ökosystem“ als schützenswertes Gesamtgefüge

In allen Tatbeständen, welche die Gefährdung oder Schädigung bestimmter sog. Umweltmedien sanktionieren, soll das „Ökosystem“ als weiteres Umweltmedium aufgenommen werden. Der Begriff soll in § 330d Abs. 1 Nr. 2 StGB gesetzlich definiert werden als „ein ökologisch bedeutendes, komplexes, dynamisches Wirkungsgefüge von Pflanzen-, Tier- und Mikroorganismengemeinschaften und ihrer abiotischen Umwelt in einer funktionellen Einheit, die Lebensraumtypen, Lebensräume von Arten und Artenpopulationen umfasst“. Damit soll – so die Pressemitteilung des BMJV – der Bedeutung des Zusammenwirkens verschiedener Organismen und ihrer

abiotischen Umgebung für den Umweltschutz Rechnung getragen werden.

Während etwa der Bund der Kriminalbeamten die Aufnahme des Begriffs „Ökosystem“ als strafrechtlich geschütztes Rechtsgut als einen wichtigen Fortschritt bezeichnet und meint, mit der aus der Richtlinie übernommenen Legaldefinition könne der häufig erhobene Vorwurf mangelnder Bestimmtheit entkräftet werden – allerdings mit der entlarvenden Formulierung, die maßgebliche Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe werde, „wie im Strafrecht üblich, erst durch die Rechtsprechung erfolgen“<sup>241</sup> – wird dies ganz überwiegend deutlich kritischer gesehen. Die vorgeschlagene Definition des Ökosystems sei im Kontext des Strafrechts nicht geeignet, die erforderliche Abgrenzung im Einzelfall zu ermöglichen. Die dynamische und komplexe Natur eines Ökosystems mache es nahezu unmöglich, exakt zu bestimmen, wann etwa eine land- und forstwirtschaftliche Maßnahme eine strafrechtlich relevante Schädigung des „Wirkungsgefüges“ darstelle und wann es sich um eine zulässige, nachhaltige Bewirtschaftung handle. Damit sei für den Normadressaten nicht vorhersehbar, welches Verhalten strafbar sei, und mithin das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG verletzt.<sup>242</sup> Es erscheine zudem unverhältnismäßig, auf einer solchen Schwelle Straftatbestände zu formulieren; denn schon ein Gartenteich von einem Meter Tiefe könne die Definition eines Ökosystems erfüllen.<sup>243</sup>

*Bereits im Vorfeld der Veröffentlichung hatte Pfohl, in Auseinandersetzung mit dem – von Entwurf des BMJV nunmehr übernommenen – Definitionsversuch der Richtlinie konstatiert, dieser helfe für das Verständnis, um was es sich bei einem „Ökosystem“ tatsächlich handeln solle, nicht weiter. Auch wenn diese Umschreibung ökologisch richtig und im Kontext des Naturschutzrechts (wie der Wiederherstellungsverordnung) Sinn ergeben möge, „aus Sicht eines Strafrechts-*

<sup>236</sup> S. 80 des Referentenentwurfs.

<sup>237</sup> Gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 3.

<sup>238</sup> Gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 3.

<sup>239</sup> Gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 3.

<sup>240</sup> Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 5 f.; für eine vollständige Streichung des § 327a-E plädiert die Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235), S. 6.

<sup>241</sup> Stellungnahme Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) v. 13.11.2025 (Fn. 233), S. 2.

<sup>242</sup> Stellungnahme des Verbandes der Landwirtschaftskammern, S. 1, unter <https://www.lobbyregister.bundestag.de/media/91/c1/640698/Stellungnahme-Gutachten-SG2511140006.pdf>; Stellungnahme des Deutschen Forstwirtschaftsrats e.V. v. 13.11.2025 (Fn. 234), S. 2; die gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 4 kritisiert, damit werde das Strafrecht zu einem Instrument ideologisch geprägter Umweltpolitik.

<sup>243</sup> So die Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235) S. 4.

lers ist allerdings zweifelhaft, ob eine solch wenig griffige Beschreibung als taugliches Kriterium für einen handhabbaren Straftatbestand dienen kann".<sup>244</sup>

#### 4. Immission von „Energie“ als neue Tathandlung

In den einschlägigen Vorschriften des StGB soll die Immission bestimmter Energieformen wie „Geräusche“, „Erschütterungen“, „thermische Energie“ oder „nichtionisierende Strahlen“ ergänzt werden. Die Richtlinie sehe unter bestimmten Voraussetzungen vor, auch die Einleitung, Abgabe oder Einbringung von „Energie“ unter Strafe zu stellen. Darunter würden beispielsweise Wärme, Lärm sowie Licht verstanden. Das deutsche Strafrecht bilde dies bisher – so die Pressemeldung des BMJV – nicht in allen Fällen ab.

Insoweit wird kritisiert, dass derartige Energieeinwirkungen beispielsweise typischer Bestandteil jeder land- oder forstwirtschaftlichen Produktion seien; derartige im Rahmen üblicher Bewirtschaftung tolerierbare Emissionen dürften nicht unter den Verdacht einer strafbaren Umweltbeeinträchtigung im Sinne des Umweltstrafrechts geraten. Die rechtlichen Regelungen, insbesondere im Immissionsschutzrecht, müssten daher einen klaren Rahmen schaffen, der diese systemimmanenten Emissionen von tatsächlichen, rechtswidrigen und das zumutbare Maß überschreitenden Umweltschädigungen eindeutig abgrenze. Nur so könne die erforderliche Rechtssicherheit gewährleistet werden.<sup>245</sup>

Insoweit wird teilweise auch darauf hingewiesen, dass „Geräusche“, „Erschütterungen“, „thermische Energie“ und „nichtionisierende Strahlen“ in der EU-Richtlinie zwar in den Erwägungsgründen als Energieformen benannt würden, nicht jedoch ausdrücklich als strafbare Immissionen geregelt seien. Es sei daher kritisch zu hinterfragen, inwieweit eine Strafbarkeit zwingend sei, und jedenfalls nicht über die Mindestanforderungen des europäischen Normgebers hinauszugehen („1:1-Umsetzung“).<sup>246</sup>

#### 5. Einführung eines Qualifikationstatbestands bei katastrophalen Folgen für die Umwelt

Zum Entwurf der § 330 Abs. 2 Nr. 1 u. Nr. 2 (-E) StGB führt die Pressemitteilung des BMJV kurz und knapp aus, es solle ein neuer Qualifikationstatbestand für Fälle eingeführt werden, in denen durch die vorsätzliche Verwirklichung eines Straftatbestandes vorsätzlich katastrophale Folgen für die Umwelt hervorgerufen werden.

Damit hat sich der Referentenentwurf des BMJV, anders als zum Beispiel Belgien oder Frankreich, gegen die Einführung eines eigenen Ökozid-Tatbestands entschieden. Dies wird teilweise so wahrgenommen, dass Deutschland – wenn es bei dieser Regelungssystematik bleibe –, aus der Sicht von Umweltverbänden und NGOs eine Chance vertan haben dürfte, Verantwortung für den Umweltschutz und eine Vorbildfunktion in Europa zu übernehmen.<sup>247</sup> Ungeachtet einer solchen Symbolik ist allerdings zu konstatieren, dass es sich bei der vorgesehenen Qualifikation angesichts der Strafdrohung von mindestens einem Jahr um einen Verbrechenstatbe-

stand handelt, mithin eine Einstellung aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO) in derartigen Fällen zumindest nicht mehr möglich wäre.

Mit Blick auf die Voraussetzungen der Qualifikation wird kritisiert, dass neben dem problematischen Begriff des „Ökosystems“ (s.o.) auch beispielsweise die Grenzen der „weitreichenden“ und „erheblichen“ Schädigung als zu unbestimmt anzusehen seien. Man habe insoweit zwar den Wortlaut der Richtlinie übernommen, die dortigen problematischen Unklarheiten aber nicht beseitigt. Vielmehr werde wohl vor allem auf Konkretisierungen durch Gerichte vertraut; dies erscheine aber gerade in einem Strafgesetz verfassungsrechtlich nicht mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar.<sup>248</sup> Es wird insoweit angeregt, die Erheblichkeit der Schädigung im Gesetz zu definieren (so wie es Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie (EU) 2024/1203 vormache).<sup>249</sup>

Eine vergleichbare Problematik der (fehlenden?) hinreichenden Bestimmtheit zeigt sich im Übrigen auch in einer Vielzahl weiterer im Referentenentwurf vorgesehenen Tatbestände, wie beispielsweise § 324a StGB-E („erhebliche Schäden“), § 325 StGB-E („bedeutendem Umfang“)<sup>250</sup> oder § 34 BNatSchG-E („erhebliche Störung“).<sup>251</sup>

#### 6. Änderungen im Nebenstrafrecht

Der Pressemitteilung des BMJV ist zusammenfassend zu entnehmen, die Richtlinie verlange eine Vielzahl von Änderungen im Nebenstrafrecht (sowie Folgeanpassungen in einer Reihe von Rechtsverordnungen). Es müssten neue Straftatbestände geschaffen, Bewehrungslücken geschlossen, Strafraumen an die Richtlinienvorgaben angepasst, Strafdrohungen für Versuchs- und Leichtfertigkeitstaten eingeführt sowie Qualifikationen vorgesehen werden.

Insbesondere soll die Umsetzung der Richtlinie zum Anlass genommen werden, die Straf- und Bußgeldvorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes und des Pflanzenschutzgesetzes

<sup>244</sup> Pfohl ZWH 2025, 1, 3; dem zustimmend die Stellungnahme des DAV v. November 2025 (Fn. 227), S. 11.

<sup>245</sup> Gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 3.

<sup>246</sup> Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235), S. 6.

<sup>247</sup> Baedorff/Weiß, LTO v. 05.11.2025, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bekaempfung-von-umweltkriminalitaet-umsetzung-eu-umweltstrafrechttrichtlinie-eu-2024-1203-verbandsgeidbussen>.

<sup>248</sup> Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235) S. 3; ähnlich die Stellungnahme des DAV v. November 2025 (Fn. 227), S. 11 f.

<sup>249</sup> Stellungnahme des DAV v. November 2025 (Fn. 227), S. 12.

<sup>250</sup> Vgl. hierzu Stellungnahme des Verbandes der Landwirtschaftskammern (Fn. 342), S. 1.

<sup>251</sup> Stellungnahme des Deutschen Forstwirtschaftsrats e.V. v. 13.11.2025, (Fn. 234), S. 4, unter Verweis auf die insoweit nicht hinreichend differenzierte Rechtsprechung (wie OVG Münster NuR 1989, 401; DVBL 2013, 374, 380; OVG Koblenz NuR 2015, 188, 192).

an die neue Richtlinie anzupassen und neu zu strukturieren. Daneben sollen u.a. das Bundesjagdgesetz, das Abfallverbringungsgesetz und das Chemikaliengesetz geändert werden.

Insoweit wird kritisiert, dass – wie auch teilweise in Straftatbeständen der §§ 324 ff. StGB – in Tatbeständen des Nebenstrafrechts „einfache“ Fahrlässigkeit pönalisiert werde, obgleich der europäische Normgeber dies nicht (zwingend) vorgegeben habe.<sup>252</sup> Vor dem Hintergrund der erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit im Bereich der Umweltkriminalität und des damit verbundenen erhöhten Risikos, gerade im unternehmerischen Bereich den objektiven Tatbestand eines der genannten Delikte zu erfüllen, sei eine maßvolle Umsetzung der Richtlinie auf subjektiver Tatbestandsebene wünschenswert.<sup>253</sup>

Neben der Gefahr einer „Überkriminalisierung“ – beispielsweise durch die vorgesehene Einführung einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in § 68a Abs. 6 PflSchG-E –, wird auch im Bereich des Nebenstrafrechts die Unbestimmtheit einzelner Regelungen moniert (wie etwa „erheblicher Schaden“, § 68a Abs. 6 PflSchG-E, bzw. „erheblich gestört“, 69 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG-E).<sup>254</sup>

Da die geplante Ausweitung der Strafbarkeit in Nebenstrafgesetzen zu einer deutlichen Verschiebung der Grenze zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten führe, wird aus Polizeikreisen angeregt, das BMJV solle gemeinsam mit den Ländern frühzeitig Vollzugshinweise entwickeln, um eine einheitliche Anwendung sicherzustellen und die Verfolgungskapazitäten besser planen zu können.<sup>255</sup>

## 7. Anhebung der Höchstbeträge für Geldbußen gegen Unternehmen

Zur Umsetzung der Sanktionsvorgaben der Richtlinie für juristische Personen soll im OWiG der Höchstbetrag der Verbandsgeldbuße in Vorsatz-Fällen auf 40 Mio. Euro angehoben werden, in Fällen von Fahrlässigkeit auf 20 Mio. Euro erhöht werden. Denn seit jeher – so die Pressemitteilung des BMJV zum Referentenentwurf – betrage das Höchstmaß der Verbandsgeldbuße bei fahrlässigen Straftaten die Hälfte des Höchstmaßes, das bei vorsätzlichen Straftaten gelte. Das entspreche auch dem in § 17 Abs. 2 OWiG niedergelegten Rechtsgedanken.

Zunächst einmal ist zu konstatieren, dass dieser Entwurf gleich in dreierlei Hinsicht über die Mindestvorgaben der Richtlinie hinausgeht:<sup>256</sup>

- Erstens sieht die Richtlinie nur für bestimmte Verstöße einen Höchststrahmen von 40 Mio. Euro vor; für andere Umweltstraftaten ist dort nur ein (Mindest-) Höchstmaß von 24 Mio. Euro vorgesehen.
- Zweitens schreibt die Richtlinie eine Erhöhung des Bußgeldrahmens für Fahrlässigkeit nicht zwingend vor.
- Drittens macht die Richtlinie eine allgemeine Regelung, die über den Bereich des Umweltstrafrechts hinausgeht, nicht zwingend erforderlich.

Zugleich ist festzuhalten, dass der Referentenentwurf sich nicht für die alternative Möglichkeit der Bemessung von Bußgeldern in Orientierung am Umsatz eines Unternehmens (im Höchstmaß bis zu 5 %) entschieden hat, wie Art. 7 Abs. III a) i) dies ermöglicht hätte.<sup>257</sup> Ein Ansatz, der dem deutschen Recht grundsätzlich auch nicht fremd ist (etwa aus dem Bereich des Geldwäscherechts oder bei Datenschutzverstößen).

Der Umgang mit den Anforderungen des Art. 7 der Richtlinie wurde mit großem Interesse verfolgt. Teilweise wurde eine sektorale Sonderregelung erwartet, da der deutsche Gesetzgeber im Zusammenhang mit anderen EU-Regelungswerken bislang auf eine Anpassung des § 30 Abs. 2 OWiG verzichtet habe.<sup>258</sup> Nach anderer Ansicht stand durchaus die Möglichkeit im Raum, dass durch diese Anforderungen die Diskussion um ein deutsches Verbandssanktionenrecht erneut befeuert werden könnte.<sup>259</sup>

Ein Beitrag titelte zur durch des BMJV angestrebten „Lösung“ über § 30 OWiG: „Bekämpfung von Umweltkriminalität – Das Umweltstrafrecht als Türöffner für höhere Verbandsgeldbußen“.<sup>260</sup> Teilweise wird es allerdings kritisch gesehen, dass eine so grundsätzliche Änderung unter dem Gesetzes-titel „Umweltstrafrecht“ versteckt werde; der Bedeutung, die eine solche generelle Sanktionserhöhung für alle Rechtsanwender habe, werde diese Handhabung nicht gerecht.<sup>261</sup> Aus gleicher Richtung heißt es allerdings (vielsagend) auch, es möge sein, dass die geplante Erhöhung der Bußgelder in § 30 OWiG „von Unternehmensseite akzeptiert werden könnte“, wenn hiermit weitere Bestrebungen für ein Unternehmenssanktionsgesetz oder weitere OWiG-Änderungen im Sinne einer schärferen Unternehmenssanktionierung nicht weiterverfolgt würden.<sup>262</sup> Neben gravierenden finanziellen Folgen für betroffene Unternehmen wird dem Entwurf kritisch ent-

<sup>252</sup> Stellungnahme des Verbandes der Landwirtschaftskammern (Fn. 342), S. 3; ebenso Stellungnahme des Deutschen Forstwirtschaftsrats e.V. v. 13.11.2025 (Fn. 234), S. 4; Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 8.

<sup>253</sup> Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60, 63.

<sup>254</sup> Stellungnahme des Verbandes der Landwirtschaftskammern (Fn. 342), S. 6; ebenso Stellungnahme des Deutschen Forstwirtschaftsrats e.V. v. 13.11.2025 (Fn. 234), S. 2; Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 8.

<sup>255</sup> Stellungnahme Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) v. 13.11.2025 (Fn. 233), S. 2.

<sup>256</sup> Kritisch insoweit die Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 7.

<sup>257</sup> Dafür plädierend etwa die gemeinsame Stellungnahme von Deutscher Umwelthilfe und NABU, S. 2; Stellungnahme von Transparency International, S. 3 (zur Fundstelle siehe Fn. 229).

<sup>258</sup> Kuhn ZfPC 2025, 98, 101.

<sup>259</sup> Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60, 63.

<sup>260</sup> Baedorff/Weiß, LTO v. 05.11.2025, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bekaempfung-von-umweltkriminalitaet-umsetzung-eu-umweltstrafrechttrichtlinie-eu-2024-1203-verbandsgeldbussen>.

<sup>261</sup> Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235), S. 7.

<sup>262</sup> Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235), S. 7.



gegengehalten, dass eine derart massive Erhöhung des Bußgeldrahmens einen Beitrag dazu leiste, Deutschland als Wirtschaftsstandort und für Investoren unattraktiv zu machen; das gelte insbesondere vor dem Hintergrund einer jüngeren Entscheidung des BGH,<sup>263</sup> nach der wegen jeder rechtlich selbstständigen Anknüpfungstat eine gesonderte Geldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG zu verhängen sei.<sup>264</sup>

Nicht weit genug geht der Entwurf dagegen etwa der Gewerkschaft der Polizei, die darauf abstellt, Umweltkriminalität sei in hohem Maße profitgetrieben – weshalb es für eine nachhaltige Bekämpfung entscheidend sei, die wirtschaftlichen Grundlagen krimineller Aktivitäten zu entziehen. Zu fordern seien daher ergänzend u.a. eine Beweislastumkehr bei unklarer Vermögensherkunft, eine konsequente Vermögenseinziehung bereits im Ermittlungsverfahren, die Einführung einer Finanzpolizei beim Zoll und die Zuweisung der abgeschöpften Gelder an die Sicherheitsbehörden.<sup>265</sup> Kritik geübt wird auch an dem – im Referentenentwurf mit dem Verweis auf § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB begründeten – Verzicht des BMJV auf weitere (gesonderte) Sanktionen im Sinne von Art. 7 der Richtlinie.<sup>266</sup>

### III. Durchbrechung des Grundsatzes der Verwaltungsakzessorietät?

Mit großer Spannung erwartet wurde schließlich der Umgang des Referentenentwurfs mit der Vorgabe der Richtlinie (EU) 2024/1203, eine behördliche Genehmigung solle die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Inhabers nicht ausschließen, wenn diese Genehmigung offensichtlich gegen einschlägige materiell-rechtliche Voraussetzungen verstoße (vgl. Erwägungsgrund 10).

Insoweit wurde überwiegend angenommen, die Richtlinie gehe über § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB (aF) hinaus, da nach der zeitigen Rechtslage allein nichtigen Verwaltungsakten i.S.d. § 44 VwVfG eine rechtfertigende Wirkung abgesprochen werde; die Anforderungen an die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes gemäß § 44 VwVfG seien aber strenger, da ein besonders schwerwiegender und gleichsam offensichtlicher Fehler verlangt werde.<sup>267</sup> Unternehmen könnten damit in Zukunft in der Praxis dazu gezwungen sein, bestimmte potenziell die Umwelt gefährdende Aktivitäten trotz bestehender Genehmigungen fortlaufend dahingehend zu überprüfen, ob sie nicht zwischenzeitlich offensichtlich gegen materielles Recht verstießen.<sup>268</sup> Befürchtet wurde, dass es im Falle einer Neuregelung des § 330d StGB zu Normwidersprüchen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht kommen könne (oder sogar müsse?); es dränge sich auch die Frage auf, warum – wenn aufgrund eines behördlichen Fehlers eine Tätigkeit genehmigt worden sei, die (offensichtlich) nicht im Einklang mit materiell-rechtlichen Anforderungen stehe – der um eine Genehmigung nachsuchende Bürger unbedingt schlauer sein müsse als die im Rahmen der Genehmigungserteilung gegen das Recht verstoßende Fachbehörde.<sup>269</sup>

Nach anderer Auffassung dagegen wurde eine sich aus der Richtlinie ergebende Notwendigkeit einer materiell-rechtlichen Durchbrechung des strafrechtlichen Grundsatzes der Verwaltungsakzessorietät – über die bereits bestehende

Regelung des § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB (aF) hinaus – keineswegs für zwingend erachtet; dem Gesetzgeber verblieben bei näherer Betrachtung auch andere Umsetzungsmöglichkeiten.<sup>270</sup>

Dieser Auffassung hat sich der Referentenentwurf des BMJV ausdrücklich angeschlossen und zur Begründung ausgeführt, soweit die Richtlinie eine partielle Durchbrechung des Grundsatzes der Verwaltungsakzessorietät gebiete, sei diese im deutschen Strafrecht bereits in § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB (künftig § 330d Abs. 1 Nr. 7 StGB-E) normiert.

Die ebenfalls von der Richtlinie geforderte Unwirksamkeit einer Genehmigung bei einem offensichtlichen Verstoß gegen einschlägige materiell-rechtliche Voraussetzungen sei zwar nicht Gegenstand dieser Regelung; dieser Grundsatz sei aber bereits in § 44 Abs. 1 VwVfG enthalten, nach dem ein Verwaltungsakt nichtig sei, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leide und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich sei. Einer gesonderten Umsetzung im Strafrecht bedürfe es daher nicht.<sup>271</sup>

Diese Lösung wird – vor dem Hintergrund des tradierten Verständnisses, dass zur Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes führende Fehler äußerst selten seien und nur in Ausnahmefällen angenommen werden könnten – als die nationale Rechtsordnung schonendere, weniger einschneidende Variante angesehen, welche den Grundsatz der Verwaltungsakzessorietät nicht opfere.<sup>272</sup> Teilweise allerdings verbunden mit der Anmerkung, es müsse angesichts der wenig konkreten Vorgaben offenbleiben, ob diese Handlungsoption den regulatorischen Intentionen des europäischen Richtliniengebers noch entspreche.<sup>273</sup>

<sup>263</sup> BGH, Urt. v. 06.03.2024 – 1 StR 308/23, wistra 2024, 475 ff.

<sup>264</sup> Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 7.

<sup>265</sup> Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei (GdP) v. 14.11.2025, S. 4, unter [https://www.gdp.de/Bundesvorstand/Dokumente/Stellungnahmen/2025/2025-11-14%20StN%20GdP%20zum%20RefE%20%C3%84nd%20StrafR%20Umweltkriminalit%C3%A4t\\_final.pdf](https://www.gdp.de/Bundesvorstand/Dokumente/Stellungnahmen/2025/2025-11-14%20StN%20GdP%20zum%20RefE%20%C3%84nd%20StrafR%20Umweltkriminalit%C3%A4t_final.pdf).

<sup>266</sup> Stellungnahme von Transparency International, S. 3 f.; Stellungnahme WWF-Deutschland, S. 4 (zur Fundstelle beider siehe Fn. 229).

<sup>267</sup> Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60, 63; vgl. hierzu auch Saliger, Umwelt-StrafR, 2. Aufl. 2020, Rn. 111; Ransiek in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, Vorbem. zu §§ 324 ff. Rn. 46; Schmitz in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, Vorbem. zu § 324 Rn. 82, 83 m.w.N.; Perschke wistra 1996, 161, 165.

<sup>268</sup> Kuhn ZfPC 2025, 98, 99.

<sup>269</sup> Heghmanns ZfStw 2024, 256, 260.

<sup>270</sup> Lenk NSTz 2025, 521, 523.

<sup>271</sup> S. 51 des Referentenentwurfs, [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE\\_Umweltstrafrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Umweltstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2), unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Heghmanns in: LK-StGB, 13. Aufl. 2021, Vor § 324, Rn. 61.

<sup>272</sup> Stellungnahme des DAV v. November 2025 (Fn. 227), S. 7 f; ebenso Lenk NSTz 2025, 521, 523 f.

<sup>273</sup> Lenk NSTz 2025, 521, 523 f.

#### IV. Ausblick

Es bleibt mit Spannung abzuwarten, wie das BMJV mit den zum Referentenentwurf eingegangenen Stellungnahmen umgeht, und ob bzw. in welchem Umfang einzelne Kritikpunkte noch Eingang in das weitere Gesetzesvorhaben finden. Teilweise ist eine allenfalls defizitäre Einflussnahme von Justizpolitik und Wissenschaft auf den Gesetzgebungsprozess beklagt worden – die nun hoffentlich nachgeholt und mit Sorgfalt und Bedacht abgewogen werde.<sup>274</sup> Auch die Abstimmung innerhalb der Bundesregierung bleibt zu beobachten. Während kritische Stimmen von einem innerhalb der Bundesregierung unabgestimmten Referentenentwurf sprechen und eine hinreichende Beteiligung des Bundesministeriums für Landwirtschaft, Ernährung und Heimat (BMLEH) fordern,<sup>275</sup> wird an anderer Stelle davon gesprochen, der Referentenentwurf sei in enger Abstimmung mit dem Bundesumweltministerium und dem Bundeslandwirtschaftsministerium erarbeitet worden.<sup>276</sup>

Auch mögliche strafprozessuale Weichenstellungen sind im Blick zu behalten. So wird einerseits gefordert, der deutsche Gesetzgeber müsse den Ermittlungsbehörden neben einer Verschärfung der materiellen Strafvorschriften auch das erforderliche Ermittlungsarsenal zur Verfügung stellen – und die Umweltdelikte beispielsweise in die einschlägigen Straftatenkataloge der §§ 100a ff. StPO aufnehmen.<sup>277</sup> Das Bundesverfassungsgericht habe mit seinem Beschluss vom 16. Juli 2024 („Trojaner II“)<sup>278</sup> die grundsätzliche Zulässigkeit der Quellen-Telekommunikationsüberwachung und der Online-Durchsuchung bestätigt und klargestellt, dass diese Instrumente bei besonders schweren Straftaten ein verhältnismäßiges und legitimes Mittel der Strafverfolgung darstellen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen hinreichend bestimmt und grundrechtsschonend ausgestaltet seien.<sup>279</sup> Gefordert wird zudem ein Ausbau der organisatorischen Befähigung und Spezialisierung der Strafverfolgungsbehörden; nur so könne das Umweltstrafrecht die von der Richtlinie bezweckte präventive und repressive Wirkung richtig entfalten.<sup>280</sup>

Auf der anderen Seite wird zu Recht gefordert, dass § 73 StPO dahingehend geändert werden sollte, dass der Beschuldigte bereits im Ermittlungsverfahren vor der Entscheidung über die Auswahl eines Sachverständigen angehört und dies mittels eines Beweisverwertungsverbots „abgesichert“ wird. Aufgrund der zahlreichen (das Umweltstrafrecht prägenden) unbestimmten Rechtsbegriffe zeichne sich ab, dass deren Feststellung nur unter Zuhilfenahme von Sachverständigen-gutachten erfolgen könne – wie dies bereits nach geltendem Recht in den meisten Umweltstrafverfahren der Fall sei.<sup>281</sup> Da es in der Praxis häufig vorkomme, dass die Staatsanwaltschaft Nr. 70 Abs. 1 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) keine Rechnung trage und die Verteidigung erst durch Einsicht in die Akten Kenntnis von der Beauftragung eines Sachverständigen erlange – auf den in einer späteren Hauptverhandlung dann häufig auch das zuständige Gericht zugreife –, sei es aus Gründen der Fairness und Waffengleichheit geboten, den Beschuldigten vor einer Nichtgewährung seiner Teilhabe an der Auswahl des Sachverständigen durch ein Beweisverwertungsverbot zu schützen.<sup>282</sup>

Ungeachtet verschiedener Forderungen, bei der Umsetzung der Richtlinie (auch zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen) nicht über das europarechtlich vorgegebene Mindestmaß hinauszugehen<sup>283</sup> und sich ggf. sogar – beispielsweise im Rahmen des sog. Umwelt-Omnibus – für eine verhältnismäßigere und nachvollziehbarere Gestaltung der EU-Umweltstrafrechtsrichtlinie einzusetzen,<sup>284</sup> um so im Bereich des Umweltstrafrechts einen Rechtsrahmen herzustellen, der auch Eigentum schütze und Rechtssicherheit gewährleiste,<sup>285</sup> besteht in der folgenden Grunderwartung wohl weitgehend Konsens: Allgemein dürfte angesichts der deutlichen Signalwirkung der Umweltstrafrechtsrichtlinie (europaweit) mit einem erhöhten Strafverfolgungsdruck und einer systematischeren Strafverfolgung zu rechnen sein.<sup>286</sup> Mit den erweiterten Regelungen zum Strafrecht werden daher viele Unternehmen nicht unerhebliche Aufwendungen zur Anpassung ihrer Compliance-Systeme vornehmen müssen – um Normverstößen und strafrechtlichen Sanktionen sowie damit häufig einhergehenden Beschränkungen ihrer gewerblichen Tätigkeit präventiv entgegenzuwirken.<sup>287</sup>

<sup>274</sup> Heghmanns ZfStw 2024, 256, 266.

<sup>275</sup> Stellungnahme des Deutschen Forstwirtschaftsrats e.V. v. 13.11.2025 (Fn. 234), S. 5.

<sup>276</sup> Baedorff/Weiß, LTO v. 05.11.2025, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bekaempfung-von-umweltkriminalitaet-umsetzung-eu-umweltstrafrechtsrichtlinie-eu-2024-1203-verbandsgeldbussen>.

<sup>277</sup> Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei (GdP) v. 14.11.2025 (Fn. 265), S. 3; ebenso die Stellungnahme Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) v. 13.11.2025 (Fn. 233), S. 2; vgl. hierzu auch Heghmanns ZfStw 2024, 256, 265.

<sup>278</sup> BVerfG, Beschl. v. 16.07.2024 – 1 BvR 180/23, NJW 2025, 3424.

<sup>279</sup> Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei (GdP) v. 14.11.2025 (Fn. 265), S. 3.

<sup>280</sup> Stellungnahme Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) v. 13.11.2025 (Fn. 233), S. 3; Stellungnahme von Transparency International, S. 4 f.; Stellungnahme WWF-Deutschland, S. 2 (zur Fundstelle beider siehe Fn. 229).

<sup>281</sup> Stellungnahme des DAV v. November 2025 (Fn. 227), S. 11, unter Bezugnahme auf Sack, Umweltschutz-Strafrecht, 51. Lfg. Februar 2025, C. Rn. 20.

<sup>282</sup> Stellungnahme des DAV v. November 2025 (Fn. 227), S. 13, unter Hinweis darauf, dass zu dem Ergebnis, dass die Rechte des Angeklagten insoweit aufgrund der bestehenden Rechtslage nicht hinreichend gewahrt seien, im Jahr 2015 bereits der Abschlussbericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Strafverfahrens gelangt sei (BMJV, Abschlussbericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Strafverfahrens, 2015, S. 36 ff.).

<sup>283</sup> Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235), S. 6.

<sup>284</sup> Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235), S. 1.

<sup>285</sup> Gemeinsame Stellungnahme der AGDW und der Familienbetriebe Land und Forst v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 3, <https://www.lobbyregister.bundestag.de/media/55/d2/640098/Stellungnahme-Gutachten-SG2511140022.pdf>.

<sup>286</sup> Weiß wistra 2025, 365, 371; Baedorff/Weiß, LTO v. 05.11.2025, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bekaempfung-von-umweltkriminalitaet-umsetzung-eu-umweltstrafrechtsrichtlinie-eu-2024-1203-verbandsgeldbussen>.

<sup>287</sup> Vgl. nur beispielhaft Haak/Pawel WiJ 2/2024, 60, 65; Stellungnahme der Deutschen Industrie- und Handelskammer v. 14.11.2025 (Fn. 235), S. 1; Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. v. 14.11.2025 (Fn. 228), S. 5.

Rechtsanwältin Dr. Katharina Funcke

## Tagungsbericht „Junges Wirtschaftsstrafrecht 7.0 – Technologic Technologic Technologic“ am 10.10.2025

Die Tagung des Jungen Wirtschaftsstrafrechts fand auch in ihrer 7. Auflage in Frankfurt am Main und online statt. Sie beleuchtete das Thema „Wirtschaftsstrafverfahren und technologischer Fortschritt“ aus einer Vielzahl unterschiedlicher Perspektiven. Dabei gelang es erneut, Theorie und Praxis in offenen Austausch miteinander zu bringen.

### Grußwort

Der Schirmherr Prof. Dr. Matthias Jahn (Goethe Universität Frankfurt am Main) eröffnete die Tagung mit einem Grußwort, in dem er anhand aktueller Beispiele auf diverse Herausforderungen hinwies, die Technik und KI sowohl für den Justizstandort Deutschland, die Rechtspflege, die Beratungsbranche als auch die Wissenschaft bereithalten.

### Panel I: Grundlagen

Die Moderation des ersten Panels „Grundlagen“ übernahm sodann Prof. Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy (Universität Bielefeld). In ihrer Einführung mahnte sie die Bewahrung zur Kritikfähigkeit im Umgang mit Technologie an. Sie nahm insofern Bezug auf Winfried Hassemer, der davor warnte, sich mit normativen Konzepten zu befassen, ohne deren Bezugsgegenstand zu kennen. Vielmehr müsse eben dieser ernst genommen und hinterfragt werden. Ziel sei, so Schmitt-Leonardy, weder besonderer Optimismus noch Technologiefeindlichkeit, sondern vielmehr ein Kontextualisieren.

Den ersten Vortrag des Tages hielten StAin GrL Britta Strelitz und StA Andreas Herzog zu dem Thema Cyberkriminalität. Sie berichteten aus ihrer Praxis in der auf Cybercrime und Geldwäsche spezialisierten, im Juli 2024 neu gegründeten Abteilung bei der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth. Sie seien dort zuständig für das Massengeschäft der Cyberkriminalität. KI, z.B. für Deepfakes, spiele derzeit noch keine Rolle. Vielmehr sei Hauptkriminalitätsphänomen das sog. Phishing, also das „Abfischen“ von Daten. Täter zielen dabei auf persönliche Daten wie Namen und Adressen, Kreditkartendaten und Kontodaten inklusive Passwörter für Onlinebanking. Diese abgefishen Daten werden für die Einrichtung von Girokonten im Namen der unwissenden Geschädigten verwendet, um damit weitere Straftaten wie Betrug und Geldwäsche zu begehen. Auch Waren werden häufig auf Rechnung der Betroffenen bestellt.

StAin Strelitz präsentierte typische Phishing-Methoden wie das App-Tester- und das Verpacker-Scheme. Bei dem App-Tester-Scheme würden gutgläubige Personen angeworben,

die Banking-Apps vermeintlich testen und bewerten sollen. Ihnen werde vorgespiegelt, es handle sich lediglich um Testläufe; tatsächlich würden mit den von ihnen eingegebenen Daten aber echte Konten eröffnet, die sodann zur Begehung weiterer (Betrugs- und Geldwäsche-)Taten genutzt würden. Das Verpacker-Scheme bediene sich gutgläubiger Minijobber, die nach Ankündigung Tatbeute (häufig hochwertige Elektrogeräte) umverpacken und weiter versenden sollen. Bei Sachverhalten der Abteilung sei in der Regel der Tatbestand des (Computer-)Betrugs sowie der Fälschung beweiserheblicher Daten erfüllt. Die Schadenssummen bewegten sich maximal im niedrigen dreistelligen Bereich. Vor besondere Schwierigkeiten stelle aber die Ermittlung der Identität der Täter: Die Geschädigten bemerkten die Tat oftmals erst nach einiger Zeit, sodass die Ermittlungen mit größerer Zeitverzögerung aufgenommen werden. Zudem führten Geldflüsse regelmäßig nicht zu den Tätern, sondern zu gutgläubigen Dritten.

StA Herzog führte sodann aus, dass sich die Staatsanwaltschaft häufig mit Nachweisproblemen konfrontiert sehe, ob jene Dritte leichtfertig i.S.d. § 261 Abs. 6 StGB gehandelt hätten – also aus Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit, obwohl sich die Herkunft des Gegenstands unter Berücksichtigung individueller Fähigkeiten und Kenntnisse aufdränge. Bewährt habe sich mit Blick auf die Zukunft ein „Bösgläubig-Machen“. Dabei füge die Staatsanwaltschaft der Einstellungsmitteilung eine Erklärung bei, sodass sich die vormals Beschuldigten nicht nochmal mit dem Hinweis, nicht gewusst zu haben, was sie taten, gegen die Strafverfolgung wehren könnten. Zudem würden die Möglichkeiten der Vermögenssicherungsmaßnahmen ausgeschöpft – das Geld erhielten die Dritten jedenfalls nicht zurück. StA Herzog schloss mit dem Appell an das Plenum, stets auf die eigenen Daten aufzupassen.

Die anschließende Diskussion drehte sich insbesondere um praktische Fragen der Einziehung in diesem Kontext, wie die Dauer und Höhe der Sicherungsmaßnahmen. Es kristallisierte sich ferner die Besorgnis heraus, dass Verfahrenseinleitung und Kontoeinfrierung erhebliche Auswirkungen auf die betroffenen Personen haben, insbesondere angesichts der Weite des § 261 StGB aber problematisch erscheinen und oftmals nicht die verantwortlichen Täter treffen. Es zeigte sich, dass in der praktischen Handhabung teils erhebliche Unterschiede zwischen den Bundesländern herrschen.

Doktorand Leonardo Braguinski referierte sodann zu dem grundlagenbezogenen Thema „Die Signatur des Digitalen im Strafrecht“. Er beschrieb zunächst das neue Gepräge, das Digitaltechnik mit sich bringe: Digitale Welten seien immersiv (man tauche regelrecht in diese ein) und diese Wirkung werde absichtlich verstärkt. Dies führe zu mehreren ethischen Implikationen. Menschliche Schwäche werde ausgenutzt, indem Nutzerinnen und Nutzer nach Digitaltechnik süchtig gemacht würden. So sei der Mensch zwar Eigentümer des digitalen Produkts, aber ohne Kenntnis von dessen Funktionsweise und Urheberschaft, was zu einem Kontrollverlust führe. KI-Chatbots genossen eine Sonderstellung – ihnen würde mehr anvertraut als in manchem Beichtstuhl oder bei Therapien. Die Chatverläufe glichen Tagebüchern. Da diese Daten grundsätzlich sichergestellt werden könnten, führe



der digitale Fortschritt zu einer neuen Macht der Strafverfolgungsbehörden. Diese seien unstreitig effektiver geworden, riesige Datenmengen könnten ausgewertet und per Selbstleseverfahren in den Prozess eingeführt werden. Die Verteidigung könne dem wenig entgegensetzen – auch Sachverständige könnten die Ergebnisse der Ermittlungsbehörden nur ex post und von außen überprüfen. Herr Braguinski benannte dies als Herausforderung für den Grundsatz der Waffen-gleichheit und postulierte daher ein Gebot der Transparenz für Behörden.

Anknüpfend daran wandte er sich der bisherigen Reaktion der Rechtsprechung zu, die zwar die allgegenwärtige Nutzung von Smartphones sowie die Verwebung von Technik und Lebenswirklichkeit erkannt habe, aber die Bedeutung der Digitalität noch nicht ausreichend berücksichtige. So habe etwa der BGH in seiner viel beachteten Entscheidung zur zwangsweisen Entsperrung von Smartphones per Finger-auflegen (Az. 2 StR 232/24) den Unterschied zwischen Digitalisierung und Digitalität verkannt. Digitalisierung beschreibe die bloße Art und Weise der Abwicklung, die alternativ auch analog möglich wäre – z.B. die (digitale/analoge) Abnahme von Fingerabdrücken. Dagegen wäre es ohne Digitalität nicht möglich gewesen, dieselben Erkenntnisse ohne den Einsatz von Zwang zu erlangen. Herr Braguinski sah angesichts dieses neuen Wissensvorsprungs der Behörden die Rechte der Beschuldigten in Gefahr, denen die klassischen Prozessmaximen keinen ausreichenden Schutz böten. Die Rechtsprechung erkenne dies bislang nur teilweise. Aus seiner Sicht gebe es aktuell keinen normativen oder dogmatischen Weg, die Smartphone-Beschlagnahme zu verhindern. Zugleich dürfte aus Sicht des Gesetzgebers angesichts der Bestätigung der Zwangsentsperrung durch den BGH kein Änderungsbedürfnis bestehen. Es wurde die Frage aufgeworfen, wie man künftig rechtsstaatliche Kernanliegen auf KI-Ebene denken könne. Mangelnde Ressourcen dürften jedenfalls kein rechtspolitisches Argument sein. Als Ausblick stellte Herr Braguinski in den Raum, dass künftig mit einer Vergünstigung der Technik und dadurch einem überaus mächtigen digitalen Staatsapparat zu rechnen sei.

Den nächsten Vortrag „Künstliche Intelligenz – Revival der strafrechtlichen Produkthaftung“ steuerte RA Dr. Mustafa Enes Özcan bei.

Einführend erläuterte er die Bedeutung strafrechtlicher Produkthaftung, deren prominentestes Beispiel die Leder-spray-Entscheidung des BGH darstellt. Auch KI-Produkten, wie autonom fahrenden Fahrzeugen oder Medizinprodukten, könne ein erhebliches Schadenpotenzial innewohnen. Sofern ein Schaden entstehe, sei regelmäßig Kernstrafrecht einschlägig, namentlich Körperverletzungs- und Tötungsdelikte. Zentrale Frage sei hier die der Zurechenbarkeit. Besonderheiten stellten sich hier, weil KI – anders als festen Regeln folgende herkömmliche Algorithmen – selbstlernend agiert. Aufgrund verborgener Schichten zwischen Ein- und Ausgabeschicht (sog. Black Box) seien Ergebnisse nicht immer nachvollziehbar.

Im Rahmen der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gem. §§ 222, 229 StGB stellten sich zunächst bei der Prüfung der objektiven

Sorgfaltswidrigkeit Schwierigkeiten. Denn KI sei trotz der KI-VO aktuell relativ schwach reguliert, sodass die Anforderungen an die bei der Herstellung erforderlichen Sorgfalt nicht auf gesetzliche Normen gestützt werden könnten. Ein denkbarer Fehler wären jedenfalls zu wenige bzw. falsche Trainingsdaten bei dem Training der später defizitären KI. Auch dann bedürfte es aber ferner des Nachweises eines Pflichtwidrigkeitszusammenhangs, also der Kausalität zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Taterfolg. Die herrschende Meinung vertrete in dieser hoch streitigen Frage die Vermeidbarkeitsthese, fordere also eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Taterfolg ohne die Pflichtwidrigkeit ausgeblieben wäre. Dies werde sich aber wegen der Black-Box-Eigenschaft nicht sicher ermitteln lassen. Zu einem anderen Ergebnis könnte nur die Risikoerhöhungslehre gelangen, die aber von der Rechtsprechung nicht vertreten werde. Im Ergebnis sei daher eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit quasi ausgeschlossen.

RA Dr. Özcan führte weiter aus, dass auch eine Strafbarkeit wegen Vorsatzdelikten durch Unterlassen schwerlich feststellbar sei, wenn beispielsweise nach Markteinführung Fehler der KI erkannt würden. Zwar werde man eine Verletzung von Garantenpflichten bejahen müssen, wenn der Hersteller in einem solchen Szenario keine Maßnahmen (Warnung, Rückruf, Update) ergreife. Nichtsdestotrotz stellten sich bei der Prüfung der hypothetischen bzw. Quasikausalität dieselben Nachweisprobleme wie beim Merkmal des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs. Das Fazit sei ernüchternd: De lege lata scheide eine Strafbarkeit trotz Fehlbarkeit der KI auch hier regelmäßig aus.

Vor diesem Hintergrund stellte RA Dr. Özcan die Frage, ob und ggf. wie auf ein ungestilltes Strafbedürfnis reagiert werden sollte. Er präsentierte abschließend verschiedene Vorschläge, die insofern in Rede stehen – von der reinen/abstrakten Gefährdungshaftung über eine objektive Bedingung der Strafbarkeit bis hin zu einer Unternehmenssanktionierung. Diese diskutierten die Teilnehmerinnen und Teilnehmer sodann gemeinsam. Zur Sprache kamen dabei auch zu bedenkende Nachteile, wie eine drohende Bremse technischer Innovation und die Zwickmühle, dass eine Produktverbesserung durch erheblich mehr Trainingsdaten rechtsstaatliche Grundsätze tief betreffe.

## Vergabe WisteV Preis

Der Tradition entsprechend wurde auch in diesem Jahr der Preis für die beste wirtschaftsstrafrechtliche Dissertation aus der Perspektive der Praxis verliehen, den die WisteV traditionell zur Nachwuchsförderung vergibt. RAin Dr. Ricarda Schelzke hielt im Namen der WisteV die Laudatio. Gekürt wurde die bei Duncker & Humblodt veröffentlichte Dissertation von Dr. Juliane Schwarz-Ladach (Universität Rostock): „Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern gemäß § 108e StGB – Eine Untersuchung der Strafbarkeit de lege lata und de lege ferenda unter besonderer Berücksichtigung auch des § 108f StGB“.



## Panel II: Materielles Recht

Nach der Mittagspause setzte das zweite Panel die Tagung fort, das sich nunmehr materiellem Recht zuwandte und von RA Dr. Moritz Lange moderiert wurde.

PD Dr. Andreas Werkmeister machte die Teilnehmerinnen und Teilnehmer mit den Perspektiven eines Datenwirtschaftsvölkerstrafrechts hinsichtlich (vermeintlich?) neutraler Plattformen vertraut. Er legte die Bedeutung der Datenwirtschaft dar und zeigte auf, dass Plattformen wie X (früher Twitter), Youtube oder Meta (früher Facebook) auf maximale Nutzungszeit und maximale Datensammlung ausgelegt seien. Shoshana Zuboff habe in diesem Zusammenhang den Begriff des allgegenwärtigen „Überwachungskapitalismus“ geprägt, der als instrumentäre Macht diene. Angesichts dieses erheblichen Einflusses solcher Plattformen warf Werkmeister die Frage auf, unter welchen Umständen der Hass gegen Minderheiten eine Strafbarkeit der Plattform-Verantwortlichen auslösen könne.

Der Cambridge-Analytica-Skandal, bei dem die unrechtmäßige Datenauswertung von Millionen Nutzerdaten durch Facebook bekannt geworden war, habe gezeigt, dass jedenfalls deutsches Recht nicht jenseits des § 42 BDSG den strafrechtlichen Schutz des Kollektivs abbilde. Sodann richtete PD Dr. Werkmeister den Blick auf das Völkerstrafrecht.

In dem Fall der Repression und Vertreibung der Rohingya aus Myanmar habe der IStGH Verbrechen gegen die Menschlichkeit festgestellt. Diese Gewalt sei durch massive Hate Speech auf Facebook begleitet und mitinitiiert worden. Hass generiere die meiste Nutzungszeit – folglich habe der Algorithmus immer weitere Hassvideos empfohlen, ohne dass eine Moderation stattgefunden habe. Doch inwiefern könnte in einem solchen Fall eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auch der Plattformbetreiber bestehen?

Historische Anknüpfungspunkte bestünden z.B. anhand des Internationalen Militärgerichtshofs gegen Julius Streicher im Jahr 1945. Der Herausgeber eines Nazi-Hetzblatts wurde wegen eines Verfolgungsverbrechens gem. Art. 6 lit. d. IMG-Statut verurteilt, das bereits ein Aufhetzen unabhängig von Kausalität für eine konkrete Tat völkerstrafrechtlich erfasste. Dieser Ansatz sei 1994 durch den IStGH für Ruanda im Prozess gegen den Direktor eines Radiosenders, der rassistische Hassbotschaften und Aufrufe zur Ausrottung verbreitet hatte, vertieft worden. Er wurde u.a. wegen „Aufwiegelung zum Völkermord“ verurteilt. Dies zeige, so Werkmeister, dass unter bestimmten Umständen auch Vorbereitungshandlungen strafbar sein können.

Weiter zeigte er die Überschneidung zum Wirtschaftsstrafrecht auf: Es gehe um Wirtschaftsakteure, die von dem Hass monetär profitierten. In Fällen wie dem Rohingya-Fall stelle sich die Frage, ob Betreiber bewusst einen hasserfüllten Algorithmus ohne strafrechtliche Konsequenzen weiterlaufen lassen dürften – oder ob nicht zum Schutz von Minderheiten mehr getan werden müsste.

Eine Teilnahme strafbarkeit nach dem IStGH-Institut setze jedenfalls eine Haupttat in Form der Verfolgungsverbrechen und Aufhetzung zum Völkermord (Art. 25 Abs. 3 lit. c oder lit. d

IStGH-Statut) voraus. Dabei sei aber die deutsche Diskussion zu neutraler Beihilfe nicht übertragbar, da *dolus eventualis* im Völkerstrafrecht generell keine Strafbarkeit begründe. Kenntnis wiederum sei den Plattformbetreibern schwer nachweisbar. Auch wenn diese Beweisprobleme im Einzelfall überwunden würden, sei unklar, ob auch in objektiver Hinsicht die Schwelle des erlaubten Risikos überschritten sei. Dies sei zum Beispiel nicht bereits bei bloßer Überschreitung von Community-Regeln zu bejahen. Vielmehr bedürfe es einer inneren Verbindung – etwa, wenn verhetzende Inhalte so massiv verbreitet seien, dass sie der Gesamtausrichtung der Plattform ein Gepräge gäben.

Werkmeister zog das Fazit, dass eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit zwar nur eingeschränkt greifen dürfe, eine Strafbarkeit aber nicht ausgeschlossen sei. Mächtige dürften gerade nicht deshalb aus den Augen gelassen werden, weil sie besonders mächtig seien.

Im nächsten Vortrag beschäftigte Dr. Lena Leffer sich mit „Geldwäschebekämpfung durch Automated Suspicion Algorithms“. Einführend benannte sie die durch Geldwäsche hervorgerufenen Schäden: So drohe eine Schattenwirtschaft und Marktverzerrung. Darüber hinaus liefere das erfolgreiche Waschen von Geld auch Anreize für weitere Vortaten und diene zugleich der Finanzierung weiterer Taten als sog. *engine of crime*. Auch gehe mit der Geldwäsche ein erheblicher Verlust von Steuereinnahmen und – schlimmstenfalls – gar ein Vertrauensverlust in den Rechtsstaat einher.

Dr. Leffer erläuterte die in drei Phasen unterteilte Funktionsweise der Geldwäsche. Erst gelte es aus Sicht Krimineller, beim sog. Placement Bargeld in den Kreislauf einzuspeisen, also zu Buchgeld zu machen. Beim sog. Layering werde anschließend die Herkunft des Geldes verschleiert und dieses schließlich bei der sog. Integration in neue Geschäfte investiert. Die Entdeckung von Geldwäschetaten durchlaufe ihrerseits ebenfalls regelmäßig mehrere Stufen: Banken erstellten Verdachtsmeldungen, die durch die FIU analysiert und ggf. an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet würden. Dabei demonstrierten die Weiterleitungsquoten überdeutlich, dass das System wenig effektiv sei. Auf 340.000 Meldungen kämen 1.000 Urteile/Anklagen (wobei auch insofern eine Kausalität nicht sichergestellt sei). D.h., die Aufklärungsquote liege bei unter 1 %.

Dr. Leffer zeigte auf, dass trotz dieser unbefriedigenden Ausgangslage der Einsatz von KI kein Allheilmittel sei. Denn ein unregulierter Einsatz berge ebenfalls ein Schadensrisiko, konkret durch die Gefahr einer blinden automatisierten Navigation bei der automatisierten Informationsgewinnung und -verkettung. Systeme wie Palantir, Google, HAWK, Vespia, IBM oder Napier hätten jeweils eigene Geldwäsche-KI, die jedoch ohne staatliche Regulierung und Rechtsgrundlage agierten und an False-Positive-Rates von bis zu 99% litten. Diese Systeme fielen nicht unter die Hochrisiko-Definition der EU, sodass sich Anforderungen nur aus Datenschutzrecht und, so Dr. Leffer, aus der EMRK ergäben. Ihr Lösungsvorschlag sah daher ein zweigleisiges KI-System vor: Anonymisierte Meldungen an die FIU unter Einsatz von KI, die neue Begehungsweisen erkenne, und diese dann an die Banken zurückspielen. Auf diese Weise könne eine Datenbank mit Mustern neuer Begehungsweisen aufgebaut werden.

RA Niklas Wolf, LL.M. beleuchtete sodann Grundlagen und Probleme bei der Einziehung von Kryptowerten aus Perspektive der Verteidigung. Zum weiteren Verständnis umriss er zunächst die rechtlichen Definitionen von Kryptowerten und zeichnete deren wichtigste Merkmale an deren bekanntestem Beispiel, dem Bitcoin, nach. Kennzeichnend sei u.a. die dezentrale Aufzeichnung ohne Verzeichnis. Man benötige einen private key zum Zugang der Wallet, in welcher die Kryptowerte ähnlich einem Bankkonto gespeichert würden. Dabei sei die Dokumentation von Transaktionen, die in der Blockchain erfolge, öffentlich einsehbar.

Die gegenständliche Einziehung, also die Einziehung von direkt erlangten Kryptowerten, sei unproblematisch möglich; ebenso die von Surrogaten. Spannend sei hingegen die Wertersatzeinziehung gem. § 73c Satz 1 StGB. Meistens kenne die Staatsanwaltschaft nämlich nicht den für den Zugriff benötigten private key zum Zugriff auf die Wallet. Es stelle sich daher die Frage, ob somit die Einziehung unmöglich werde, oder es sich um ein reines Vollstreckungshindernis handle. Diese Unterscheidung sei von erheblicher Relevanz, weil sie sich auf den Zeitpunkt der Einziehung auswirke und sich der Wert von oft volatilen Kryptowährungen aufgrund von Kursschwankungen erheblich ändere.

Mit Blick auf das Sicherungsverfahren vertrat RA Wolf die These, dass die bestehenden gesetzlichen Regelungen nicht recht für Kryptowährungen passten, in der Praxis aber dennoch herangezogen würden – letzten Endes seien die §§ 111b ff. StPO subsumierbar. Sofern die Sicherstellung möglich sei, d.h. bei Vorliegen der private key, erfolge sie per Übertragung der Kryptowerte auf staatliche Wallets. Betreffend die spätere Verwertung von gesicherten Kryptowerten hob RA Wolf die Möglichkeit der Notveräußerung im Sicherungsverfahren bei drohendem Kursabsturz hervor. Für Betroffene sei freilich von erheblicher Bedeutung, wer hier das Risiko von Kursschwankungen trage.

Schließlich wurde der Blick auf die Phase nach Verfahrensabschluss gerichtet. Insofern sei § 77a StVollstrO maßgeblich. § 77a Abs. 2 Satz 1 StVollstrO sieht vor, dass die zu verwertenden virtuellen Währungen den in den Ländern bestimmten Zentralstellen zur Verwertung anzuzeigen und durch diese zu verwerten sind. So werde auf Länderebene entsprechendes know how gebildet. Unter den Voraussetzungen der §§ 77a Abs. 3, 66 Abs. 1 StVollstrO können Kryptowerte gar den Ermittlungsbehörden für Zwecke der Justizverwaltung zugewiesen werden, wenngleich bislang kein solcher Fall bekannt sei.

Der tatsächliche Zugriff auf Kryptowerte bzw. Bitcoin gestalte sich regelmäßig schwierig. Während die Blockchain zwar öffentlich einsehbar sei, bleibe deren Aufbereitung mühsam und die Identifizierung der jeweiligen Wallet-Inhaber äußerst schwierig. Sowohl kommerzielle Anbieter als auch Ermittlungsbehörden sammelten hierfür Daten zum Aufbau von Datenbanken. Da größere Umsätze die Einschaltung einer „Börse“ erfordere, bei denen KYC-Erfordernisse bestünden, seien die Ein- und Ausgangspunkte eine Chance, Personen zu identifizieren.

### Panel III: Strafprozessrecht

Zu technischen Ermittlungen nach der StPO – also Maßnahmen, die auf technischen Hilfsmitteln beruhen bzw. unter deren Einsatz erfolgen – in Wirtschaftsstrafverfahren referierte RA Dr. Lukas Schefer. Er zeigte zunächst die besondere Bedeutung insbesondere technischer offener Maßnahmen in datengetriebenen Wirtschaftsstrafverfahren auf. Seine weitere Betrachtung untergliederte er nach den unterschiedlichen Phasen des Zugriffs auf IT-Systeme (Sicherung zur Durchsicht – Beschlagnahme – Auswertung) und nahm die damit in der Praxis einhergehenden, oft ungeklärten Probleme in den Blick.

Im Rahmen von Durchsuchungen etwa erfolge vielfach bereits eine Auswertung, obwohl § 110 Abs. 1 StPO lediglich eine Durchsicht gestatte. Das BVerfG habe dem eine Absage erteilt und auch ein Antrag analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO hatte jüngst vor dem LG Hamburg Erfolg. Gegenwehr der Verteidigung führe jedoch dazu, dass die Ermittlungsbehörden dann einen Antrag auf Beschlagnahme stellten, die dann regelmäßig erfolge. RA Dr. Schefer kritisierte, dass eine bewusste Umgehung des Richtervorbehalts ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen müsste. Auch dürften nicht pauschal alle sichergestellten Gegenstände beschlagnahmt werden, da dies die Grenzen der Angemessenheit überschreite.

In der ersten Phase der Durchsicht könne sich darüber hinaus eine Vielzahl weiterer Problemen stellen – von der Frage nach dem Umfang der zulässigen Durchsicht gem. § 110 Abs. 3 Satz 1 StPO, dem Bestehen eines Anspruchs auf Spiegelung des Datenbestands, überlange Verfahrensdauern und Anwesenheitsrechte der Verteidigung bis hin zur Auslagerung der Durchsicht an Private.

Betreffend die zweite Phase der Beschlagnahme erinnerte RA Dr. Schefer daran, dass diese gem. § 94 Abs. 2 StPO auch Verhältnismäßigkeit voraussetze. Ein Exzess müsse daher verhindert und der Zugriff auf Notwendiges beschränkt werden, z.B. im Wege von Suchwortlisten. RA Dr. Schefer wies darauf hin, dass demgegenüber das LG Bonn entschieden habe, eine Eingrenzung müsse nur cursorisch und für evident nicht Beweiserhebliches erfolgen. Er folgerte hieraus, dass nach dieser Ansicht nur der Bearbeitungsprozess angreifbar sei. Dringe die Verteidigung mit ihrer Kritik an einem Zugriffsexzess durch, stelle sich das Folgeproblem des Umfangs des Löschanspruchs.

Zur letzten Phase, der Auswertung, stellte RA Dr. Schefer sodann die divergierenden Meinungen betreffend deren Rechtsgrundlage vor. Hier stelle sich erneut die Frage, ob den Ermittlungsbehörden ein Outsourcing bzw. der Einsatz von KI gestattet sein sollte. Nach Ansicht von RA Dr. Schefer bedürfte es hierfür einer eigenständigen Rechtsgrundlage. De lege ferenda forderte er daher die Regelung des KI-Einsatzes durch Ermittlungsbehörden bei der Auswertung. Abschließend wies er zudem auf Friktionen beim Zugriff auf IT-Systeme hin: Der offene Zugriff habe sehr niedrige Voraussetzungen im Vergleich zum verdeckten Zugriff. Dies sollte angesichts der Eingriffsintensität auch des offenen Zugriffs angepasst werden.

RAin Dr. Anne Ulrichs Vortrag behandelte den Umgang mit Daten aus internen Untersuchungen.

Im Ausgangspunkt habe die Jones-Day-Entscheidung bereits im Jahr 2018 gezeigt, dass Daten aus internen Untersuchungen nach der Rechtsprechung beschlagnahmefähig seien. Zu denken sei etwa an Protokolle von Interviews, eigene EDV-Auswertungen, Memos, Gutachten etc. Fraglich sei aber, ob der Zugriff auch auf im Ausland liegende Daten zulässig sei, zumal sich die Jones-Day-Entscheidung hierzu nicht verhalte. Unproblematisch sei jedenfalls der Zugriff auf öffentliche Daten und ein Zugriff mit Einverständnis. Die Rechtsprechung sei uneins, ob § 110 Abs. 3 StPO auch darüber hinaus zum Zugriff auf nicht in Deutschland liegende Daten berechtige. Eine landgerichtliche Entscheidung habe dies unter Verweis auf das Souveränitätsprinzip abgelehnt. Ein Teil der Lehre lasse dagegen die bloße tatsächliche Erreichbarkeit der Daten vom Inland aus genügen. Die differenzierenden Entscheidungen des LG Koblenz und LG Berlin hatten den Zugriff zugelassen, wenn nicht feststellbar sei, wo die Daten liegen, bzw. der Zugriff unter Verwendung eines bei der Durchsuchung aufgefundenen Passworts erfolge. RAin Dr. Ulrich kritisierte die ergebnisorientierte Auslegung.

Anschließend wandte RAin Dr. Ulrich sich (unter Ausklammerung des Berufsrechts) möglichen Risiken zu, die in diesem Zusammenhang entstehen können. So analysierte sie die Frage, ob die bewusste Speicherung im Ausland eine strafbare Tathandlung gem. § 258 StGB darstellen könne. Hier näherte sich RAin Dr. Ulrich der Lösung über das Verteidigerprivileg an und zog den Grundsatz heran, dass prozessual zulässiges Verhalten nicht strafbar sein könne. Es bestehe keine pauschale Pflicht zur Bereithaltung der Daten für behördlichen Zugriff. Immerhin dürfte auch die (freiwillige) Herausgabe nicht erzwungen werden. Problematischer könne dagegen die aktive Löschung im Inland sein. Einerseits habe die aktive Löschung im Unterschied zur bloßen Speicherung möglicherweise eine andere Qualität. Andererseits bestehe auch insoweit keine prozessuale Pflicht zum Bereithalten der Daten. RAin Dr. Ulrich kam deshalb zu dem Schluss, dass ebenfalls eine Strafbarkeit abzulehnen sei, wenngleich die Rechtsprechung den Fall noch nicht entschieden habe.

Der Zugriff auf Daten im Ausland könne somit am ehesten vermieden werden bei statischem, klar dokumentierten Speicherort, sofern die Zugriffsdaten nicht für die Ermittlungsbehörden verfügbar seien. Die Rechtsprechung hierzu sei noch „im Fluss“. De lege ferenda sei die Beschlagnahmefreiheit der Auslandsdaten zwar wünschenswert, aber praktisch unwahrscheinlich. In der nachfolgenden Diskussion kristallisierte sich u.a. heraus, dass jedenfalls Beschuldigte äußerste Vorsicht walten lassen müssten, weil Strafverfolgungsbehörden möglicherweise bei der Löschung von Daten von dem Haftgrund der Verdunkelungsgefahr ausgehen würden. Auch die Zulässigkeit verschiedener Handlungsoptionen von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wurde diskutiert.

Den letzten Vortrag des Tages hielt, online zugeschaltet, Nathalia Schomerus, MSt (Oxford), die derzeit als Legal Innovation Lead bei dem KI-Anbieter Legora tätig ist. Unter dem Titel „Technik und Trends in der Investigation und Compliance“ legte Frau Schomerus dar, wie niedrigschwellig KI be-

reits heute (auch) in diesen Bereichen genutzt werden könne. Gerade für interne Untersuchungen, in denen oftmals riesige Datenmengen auszuwerten seien, biete sich der Einsatz von KI an. Anhand einiger Beispiele demonstrierte Frau Schomerus live, wie etwa eine Vielzahl an Dokumenten analysiert, ausgewertet und aufbereitet werden könnte. Die Möglichkeiten hätten sich deutlich verbessert; so könne die KI nunmehr auch handschriftliche Aufzeichnungen auswerten und sei im Preis gesunken.

Problematisch sei aber zum einen, dass man sich mit der KI auch Bias einkaufe. Mittels Testfragen an eine chinesische und amerikanische KI legte Frau Schomerus dar, dass vor politischen Hintergründen auch stereotyp geprägte, unzutreffende oder mit den rechtsstaatlichen Standards in Deutschland unvereinbare Antworten generiert werden können. Zum anderen hob Frau Schomerus die Wichtigkeit eines ausreichenden (Daten)Schutzniveaus bei der beruflichen Verwendung von KI hervor. Insbesondere wies sie auf § 43e Abs. 4 BRAO hin, der die berufsrechtlichen Anforderungen bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen regelt. Aus Frau Schomerus Sicht unverzichtbar seien eine ISO-Zertifizierung, aufgrund von Berufsrecht eine in der EU gelegene Serverinfrastruktur, ggf. aus Datenschutzgründen sogar ein europäisches Unternehmen sowie Chinesische Wälle, die eine Datenweitergabe zu Trainingszwecken verhinderten.

In der anschließenden Diskussion wurden weitere Möglichkeiten des KI-Einsatzes im beruflichen Alltag erörtert, wie die sekundenschnelle Überprüfung von Zeugenaussagen auf Widersprüche im Rahmen der Hauptverhandlung. Zugleich wurde deutlich, dass Halluzinationen der KI noch immer ein ernstzunehmendes Problem darstellen. Frau Schomerus riet insofern, sowohl dem Stellen der richtigen Fragen (sog. Prompting) als auch der Auswahl der richtigen Tools besondere Aufmerksamkeit zu widmen: So nutze man für eine Rechtsrecherche beispielsweise den bei Beck veröffentlichten Aufsatz anstelle des Reddit-Forums.

## Schluss

RAin Dr. Schelzke schloss die Tagung im Namen des WisteV-Vorstands und bedankte sich bei allen für den angeregten Austausch zu dem facettenreichen Oberthema. Zu den Klängen von Daft Punks „Technologic“ entließ sie die Teilnehmerinnen und Teilnehmer zum anschließenden Get Together.

## REZENSIONEN

Dr. Louisa Schloussen

## Rezension zu Gramlich/ Lütke: „Geschäftsgeheimnisse & Whistleblowing – Leitfaden zum richtigen Umgang in der täglichen Praxis“

Das Werk von Prof. i.R. Dr. Ludwig Gramlich und Dr. Hans-Josef Lütke befasst sich mit den Schnittstellen zwischen dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen und dem Schutz von Hinweisgebern. Im Mittelpunkt steht die grundlegende Frage: „Gleichzeitiger, gemeinsamer oder zumindest abgestimmter bzw. ergänzender Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Hinweisgebern (whistleblower)?“ Ziel des Leitfadens ist es, die aus den beiden Gesetzestexten – dem Geschäftsgeheimnisgesetz und dem Hinweisgeberschutzgesetz – entstandenen Schutzmechanismen darzustellen, Berührungspunkte sowie potenzielle Konfliktfelder zu identifizieren und die praktische Anwendung nachvollziehbar zu erläutern.

### Gliederung und Konzeption

Das Buch gliedert sich in zwei Hauptteile, die jeweils den zentralen gesetzlichen Regelungen gewidmet sind: zunächst dem Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG), anschließend dem Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG). Beide Abschnitte beginnen mit einer grundsätzlichen Einordnung der Thematik und einer Darstellung des internationalen und europäischen Bezugsrahmens. Damit hebt sich das Werk von anderen, meist rein national ausgerichteten Praxisratgebern ab. Insbesondere im Zusammenhang mit dem HinSchG gelingt es den beiden Autoren, den internationalen Kontext gemeinsam mit dem deutschen Gesetzgebungsverfahren so aufzubereiten, dass auch Nichtjuristen die komplexen Verflechtungen sowie die gesellschaftlichen und politischen Hintergründe nachvollziehen können. Diese Hintergründe werden zunächst im allgemeinen Teil umfassend erläutert und anschließend, beispielsweise bei der Thematik der Anonymität von Hinweisgebern, vertiefend aufgegriffen. So werden rechtspolitische Fragestellungen praxisnah und anschaulich in das Gesamtverständnis eingebettet.

Nach einer allgemeinen Übersicht der jeweiligen Regelungen folgt eine systematische Analyse der Vorschriften, bei der die Paragraphen entsprechend ihrer Reihenfolge im Gesetz dargestellt und kommentiert werden.

### Erster Teil: GeschGehG

Der erste Teil des Werks widmet sich dem GeschGehG und stellt dessen zentrale Regelungsinhalte systematisch dar. Zunächst werden Definition und Schutzgegenstand von Geschäftsgeheimnissen gemäß § 2 GeschGehG erläutert. Es folgen Ausführungen über die Möglichkeiten der rechtmäßigen Durchbrechung des Geheimnisschutzes (§ 3 GeschGehG), die Handlungsverbote hinsichtlich der rechtswidrigen Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen (§ 4 GeschGehG), sowie die Ausnahmevorschriften, die eine Durchbrechung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigen (§ 5 GeschGehG). Im Anschluss behandelt das Buch die Rechtsfolgen bei Verletzungen von Geschäftsgeheimnissen (§§ 6 ff. GeschGehG) sowie schließlich die Handhabung von Geschäftsgeheimnissen in Gerichtsverfahren (§§ 15 ff. GeschGehG).

### Zweiter Teil: HinSchG

Der nächste Abschnitt des Werks vermittelt einen Überblick über die Struktur und den Inhalt des HinSchG. Betrachtet werden insbesondere der sachliche und persönliche Anwendungsbereich, wesentliche Definitionen sowie die Ausgestaltung der internen und externen Meldestellen. Darüber hinaus werden die rechtlichen Anforderungen an die Offenlegung von Informationen, die vorgesehenen Schutzmaßnahmen für Hinweisgeber, die Bestimmungen zum Schadensersatz bei Falschmeldungen sowie die Bußgeldvorschriften erläutert.

### Schlussbetrachtung

In dem abschließenden Kapitel liefern die Autoren eine kritische Gesamtbetrachtung. Sie verdeutlichen, dass die beiden gesetzlichen Schutzregime in der Praxis weitgehend nebeneinanderstehen. Dies ist für die betriebliche Praxis von Bedeutung, da ein koordinierter Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Hinweisgeberinteressen bislang kaum gewährleistet ist.

### Hinweis auf weiterführenden Kommentar

Die Autoren verzichten in diesem Leitfaden bewusst auf vertiefte wissenschaftliche Nachweise und Fundstellen. Für weiterführende rechtliche Analysen und Detailfragen verweisen sie ausdrücklich auf ihren umfassenderen Kommentar zum GeschGehG und HinSchG. Dieser Ansatz unterstreicht den Praxisfokus des Leitfadens und soll Lesern den schnellen Zugang zu Grundlagenwissen ermöglichen, während für wissenschaftliche Vertiefungen gezielt auf spezialisierte Kommentarliteratur zurückgegriffen werden kann.

### Kritische Würdigung

Besonders hervorzuheben ist die allgemeinverständliche Darstellung, die auch Praktikern ohne juristische Vorkenntnisse einen Zugang zum Thema ermöglicht. Der bisweilen



sarkastische Unterton einiger Passagen sorgt für eine aufgelockerte Lektüre, etwa in der Bemerkung: *„Im Ergebnis erlaubt der Gesetzgeber damit jedem, eigene ethisch/moralische Wertungen (den handelnden „Aktivisten“ wird der Unterschied indes weder bekannt noch zu vermitteln sein) über das (dann gerade nicht mehr) geltende Recht zu stellen.“*

Ein deutlicher Mehrwert des Werks liegt in der Einbettung der gesetzlichen Regelungen und ausgewählter Einzelthemen – wie beispielsweise der Anonymität von Hinweisgebern – in den internationalen und rechtspolitischen Kontext. Diese Herangehensweise hebt das Buch von anderen Veröffentlichungen ab.

Ab Seite 71 (von insgesamt 98 Textseiten) folgt ein Anhang mit den vollständigen Gesetzestexten zum GeschGehG und HinSchG. Angesichts der heutigen, online frei verfügbaren Gesetzestexte und komfortabler digitaler Suchfunktionen handelt es sich dabei um eine Ergänzung, deren praktischer Mehrwert unterschiedlich bewertet werden kann.

Mit Blick auf den Buchtitel wäre eine noch eingehendere Herausarbeitung des Zusammenspiels von HinSchG und GeschGehG denkbar gewesen. So hätte beispielswei-

se der unterschiedliche sachliche Anwendungsbereich des HinSchG und von § 5 Nr. 2 GeschGehG vertieft betrachtet werden können – gerade mit Blick darauf, dass unethisches Verhalten nicht unter das HinSchG fällt. Vergleichbares gilt für die Schnittstellen beim Schutz von Hinweisgebern nach § 6 Abs. 1 HinSchG und § 5 Nr. 2 GeschGehG. Der Praxisleitfaden beschränkt sich insoweit auf eine getrennte Erläuterung der beiden Gesetze. In der Schlussbetrachtung wird das Verhältnis zwischen HinSchG und GeschGehG zwar aufgegriffen, jedoch eher kurz gehalten.

## Fazit

Gramlich/Lütke präsentieren einen verständlichen, kompakten und praxistauglichen Praxisratgeber, der vor allem Praktikern einen schnellen Zugang zu den zentralen Regelungen des Geschäftsgeheimnisschutzes und des Hinweisgeberschutzes bietet. Für Anwender, die eine vertiefende rechtliche Analyse oder wissenschaftliche Fundierung erwarten, bleiben Wünsche offen. Der Nutzen des Werks liegt insbesondere in seiner Übersichtlichkeit und der zielgruppenorientierten Aufbereitung der aktuellen Gesetzgebungslage; für weitergehende Fragestellungen verweisen die Autoren konsequent auf ihren einschlägigen Kommentar.