

02.2026

15. Jahrgang | Juli 2026

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

Aus dem Inhalt

AUFSÄTZE UND KURZBEITRÄGE

Rechtsanwalt Dominik Hotz, Berlin

**Vermögensabschöpfung bei
unternehmensbezogener Umweltkriminalität** 37

INTERNATIONALES

Dr. Juliane Schwarz-Ladach, Rostock

**Korruption von Mandatsträger:innen –
Reformbedarf aufgrund RL 2026/1021 des
Europäischen Parlaments und des Rates?** 79

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

**Wichtige Entscheidungen
zum Insolvenzstrafrecht** 83

VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Wiss.Mit. Patrick Thieme-Hack, Ref.iur. Lisann Marlies Poley, beide Berlin

**WisteV-Tagungsbericht: „Politikstrafrecht im Fokus –
Praktische Herausforderungen und Grenzlinien“** 88

REZENSIONEN

Rechtsanwältin Sandra Scherbarth, Hamburg

**Rezension zu Gramlich/Lütke:
„Gesch-GehG HinSchG – Spannungsverhältnis
zwischen Schutz von Geschäftsgeheimnissen
und Whistleblowing“** 104

AUFSÄTZE UND KURZBEITRÄGE

Rechtsanwalt Dominik Hotz, Berlin

Vermögensabschöpfung bei unternehmensbezogener Umweltkriminalität 37

Stud. iur. Amelie Schuster und Stud. iur. Maria Woda, beide Freiburg

Kann KI Strafrichter ersetzen? 50

Rechtsanwalt Dr. Jochen Pörtge, Düsseldorf

Compliance-Kristenmanagement 53

Rechtsanwalt Dr. Oliver Ofosu-Ayeh, Düsseldorf, und Rechtsanwalt Chad Heimrich, LL.M. (Queen Mary University London), Frankfurt a.M.

Die E-Evidence-Verordnung: Unternehmen müssen sich wappnen! 74

INTERNATIONALES

Dr. Juliane Schwarz-Ladach, Rostock

Korruption von Mandatsträger:innen – Reformbedarf aufgrund RL 2026/1021 des Europäischen Parlaments und des Rates? 79

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstraftrecht 83

Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Markus Wollweber, Köln

Zur Unkenntnis der Finanzbehörde bei einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen nach § 370 Absatz 1 Nummer 2 AO 87

VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Wiss.Mit. Patrick Thieme-Hack, Ref.iur. Lisann Marlies Poley, beide Berlin

WisteV-Tagungsbericht: „Politikstrafrecht im Fokus – Praktische Herausforderungen und Grenzlinien“ 88

Rechtsanwalt LOStA a.D. Folker Bittmann, Köln, Rechtsassessor Philipp Rhein, Richter auf Probe Carl von Alten, beide Frankfurt a.M.

WisteV-Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMF für ein „Gesetz für mehr Gerechtigkeit durch die Stärkung der Zollverwaltung und die Bekämpfung der Finanzkriminalität“ 90

Wiss.Mit. Sebastian Wolf, Frankfurt a.M., Ref. iur. Sophia Blum, Landau in der Pfalz

Wirtschaftsstrafrecht und Künstliche Intelligenz 96

REZENSIONEN

Rechtsanwältin Sandra Scherbarth, Hamburg

Rezension zu Gramlich/Lütke: „Gesch-GehG HinSchG – Spannungsverhältnis zwischen Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Whistleblowing“ 104**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

Rechtsanwalt Dominik Hotz, Berlin

Vermögensabschöpfung bei unternehmensbezogener Umweltkriminalität¹

Zugleich eine Untersuchung zum Verhältnis von Einziehung und Verbandsgeldbuße

A. Einleitung

Straftaten zum Nachteil der Umwelt haben oftmals eine ausgeprägt wirtschaftliche Dimension.² Täter, die Gewässer verunreinigen, Abfälle unerlaubt entsorgen oder Immissionsgrenzwerte systematisch überschreiten, handeln häufig aus Gewinnstreben.³ Das gilt besonders bei Umweltstraftaten, die von natürlichen Personen aus Unternehmen heraus begangen werden.⁴

Unternehmen stehen zwar zunehmend als Einziehungsdressaten im Fokus der Ermittlungsbehörden;⁵ gleichwohl wirft die praktische Umsetzung der Vermögensabschöpfung bei ihnen regelmäßig komplexe Fragestellungen auf. Nach einem Blick auf die Rechtswirklichkeit der Einziehung im Umweltstrafrecht (B.) werden im Folgenden die Voraussetzungen der Dritteinziehung gegen Unternehmen nach § 73b StGB (C.) sowie deren Verhältnis zur Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG erörtert (D.). Sodann werden die verschiedenen Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung untersucht. Im Zentrum stehen dabei die Fallgruppen der rechtswidrigen Entsorgung von Abfällen, des Verzichts auf umweltrechtlich gebotene Investitionen sowie des Betriebs einer Anlage ohne erforderliche Genehmigung (E.).⁶

B. Rechtswirklichkeit

Eine formelle Selbstladung durch den Angeklagten bzw. Seit Beginn der 1990er Jahren bestehen in der Praxis keine Zweifel daran, dass aus Umweltstraftaten erlangte Vermögenswerte abgeschöpft werden können.⁷ Zusätzlich hat die Einziehung bei Straftaten seit der Reform der Vermögensabschöpfung im Jahr 2017⁸ merklich an praktischer Relevanz gewonnen.⁹ Dennoch zeigt sich seitdem nur eine verschwindend geringe Zahl an jährlichen Einziehungsentscheidungen bei den §§ 324 ff. StGB.^{10,11} In den Jahren von 2018 bis 2020 erfolgten Maßnahmen nach den §§ 73 ff. StGB jeweils nur in etwa 25 Fällen.¹² Im Jahr 2021 (75 Entscheidungen) und 2022 (59 Entscheidungen) erreichten diese zwar vorübergehend einen Höchstwert. Allerdings entsprach der Wert mit 31 Entscheidungen im Jahr 2023 und sodann 12 Entscheidungen im Jahr 2024 zuletzt wieder dem Niveau vor der Reform der Einziehung.¹³

- ¹ Die nachfolgenden Überlegungen waren bereits Gegenstand eines Vortrags, den der Verfasser bei der Veranstaltung „Junges Wirtschaftsstrafrecht 6.0 – Die Klimakrise und das Wirtschaftsstrafrecht“ am 11.10.2024 in Frankfurt am Main gehalten hat.
- ² Kube/Seitz DRiZ 1987, 41 ff.
- ³ Vgl. Kracht wistra 2000, 326 f.; Lohse DPoI 2000, 12 f.
- ⁴ Kloepfer/Heger, Umweltstrafrecht, 3. Aufl. 2014, Rn. 153. Ferner Michalke, in Nelles (Hrsg.), Money, money, money, 2004, S. 97, 104 ff., die angelehnt an damalige Terminologien einen „Unternehmens-Verfall“ in den Raum stellte.
- ⁵ So schon Hiéramente/Schwerdtfeger BB 2018, 834; Kämpfer/Schwerdtfeger StraFo 2020, 313.
- ⁶ Vgl. nur Schall/Schreibauer NuR 1996, 440, 442.
- ⁷ Entsprechend äußerte sich der ehemalige Kölner Oberstaatsanwalt Franzheim (vgl. wistra 1989, 87; zuvor wistra 1986, 253), dessen Beiträge wohl den Boden für die frühen Entscheidungen des AG Köln, 17.3.1988 – 502 Gs 381/88, NStZ 1988, 274; AG Gummersbach, 6.7.1988 – 8 Gs 563/88, NStZ 1988, 460, sowie OLG Köln, 13.2.1990 – 2 Ws 648/89, wistra 1991, 74, bereiteten.
- ⁸ Durch das am 1.7.2017 in Kraft getretene Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017, BGBl. I, S. 872. Dieses diente auch der Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, ABl. 2014 L 127/39.
- ⁹ Vgl. LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, vor § 73 Rn. 2 f., 33.
- ¹⁰ Die Untersuchung ist auf Umweltkriminalität nach den §§ 324 ff. StGB beschränkt, sog. Umweltstrafrecht im engeren Sinne, vgl. dazu Hotz, in Popp/Koch/Steinberg (Hrsg.), Strafrecht in der alten Bundesrepublik – Besonderer Teil, 2024, S. 429, 430. Nicht einbezogenen sind damit insb. Maßnahmen aus Anlass von Straftaten aus Nebengesetzen wie dem Abfallverbringungsgesetz, dem Chemikaliengesetz, dem Bundesnaturschutzgesetz, dem Pflanzenschutzgesetz oder dem Tierschutzgesetz. Eine entsprechend zusammenfassende Darstellung über den Stand und die Entwicklung der Umweltstraftaten in Deutschland ist über den im Auftrag des Umweltbundesamts erstellten Bericht „Umweltdelikte 2024“ unter <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/umweltdelikte-2024> (aufgerufen am 11. Juli 2026) verfügbar. Zur zunehmend praxisrelevanten Einziehung im Tierschutzrecht HK-TierSchG/Bülte/Streb, 2026, § 19 Rn. 17 ff.
- ¹¹ Zu diesem Befund schon zuvor Lindemann/Reichling wistra 2014, 369. Aus Art. 10 („Sicherstellung und Einziehung“) der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt ergibt sich nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie vom 26.05.2026 (BT-Drs. 21/6133), S. 64, kein Umsetzungsbedarf, verfügbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/21/061/2106133.pdf> (aufgerufen am 11. Juli 2026).
- ¹² Die jeweiligen Jahreswerte lassen sich der Strafverfolgungsstatistik des statistischen Bundesamts unter https://www.destatis.de/DE/The-men/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html#_amyc8jayd (aufgerufen am 11. Juli 2026) entnehmen. Stetig rückläufig waren im selben Zeitraum die bekannt gewordenen Umweltdelikte, die sich nach der Polizeilichen Kriminalstatistik (verfügbar unter https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/pks_node.html, aufgerufen am 11. Juli 2026) von 2016 bis 2021 zunächst im Bereich von etwa 11.500 verfolgten Fällen bewegten und seit 2022 auf etwa 9.300 Fälle weiter reduzierten. In entsprechender Weise wurden bis 2021 jährlich etwa 1.400 Umweltstraftaten abgeurteilt, während es in den nachfolgenden Jahren noch etwa 1.050 waren. S. ferner Albrecht FS Dölling, 2023, S. 29, 37 ff.
- ¹³ Schon zuvor war der Hinweis von Lindemann/Reichling wistra 2014, 369 f., berechtigt, dass der in der Praxis mitunter vorkommender Verzicht auf im Ermittlungsverfahren sichergestellte Vermögenswerte nicht von der Strafverfolgungsstatistik erfasst wäre. Ebenso wäre eine Vermögensabschöpfung mittels Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG nicht unmittelbar in der Statistik erkennbar.

C. Möglichkeiten der Dritteinziehung bei Unternehmen, § 73b Abs. 1 StGB

Die in den §§ 73 ff. StGB normierte Einziehung von Taterträgen hat das Ziel, rechtswidrig erlangter Vermögensvorteile bei Tatbeteiligten (§ 73 StGB) oder Drittbegünstigten (§ 73b StGB) abzuschöpfen.¹⁴ Nach der Rechtsprechung von BVerfG¹⁵ und BGH¹⁶ ist die Einziehung keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Strafe oder strafähnliche Sanktion, sondern eine Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB)¹⁷ eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter. Sie soll verhindern, dass sich Straftaten für den Täter wirtschaftlich lohnen („crime does not pay“).¹⁸ Demgegenüber fehlt es der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln oder Tatobjekten an einer einheitlichen Rechtsnatur.¹⁹ Typischerweise soll die Einziehung nach den §§ 74 ff. StGB bei einem Täter oder Teilnehmer einen Strafcharakter haben,²⁰ während ihr bei tatunbeteiligten Eigentümern ein strafähnlicher Charakter zukommen soll.²¹ Soweit wie bei § 74b StGB lediglich notwendig ist, dass bestimmte Gegenstände nach ihrer Art und nach den Umständen eine besondere Gefährlichkeit begründen, soll die Einziehung eine bloße Sicherungsmaßnahme darstellen.²²

I. Bestimmung des erlangten Etwas

Die Einziehung bei Tatbeteiligten (§ 73 StGB) oder Dritten (§ 73b StGB) setzt jeweils voraus, dass sie als Folge der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs „etwas“ erlangt haben.²³ Seit der Reform von 2017 ist der Einziehungsgegenstand anhand des Zusammenspiels von § 73 Abs. 1 StGB und § 73d Abs. 1 StGB zweistufig zu ermitteln:²⁴ Im ersten Schritt ist das Erlangte noch rein gegenständlich zu bestimmen, wobei jeglicher wirtschaftlicher Zugewinn zu berücksichtigen ist.²⁵ Aufgrund der Änderung des Wortlauts („durch“ statt „aus“)²⁶ kommt es nur (noch)²⁷ auf die Kausalität zwischen Tat und Bereicherung an, nicht mehr auf eine zusätzliche „Unmittelbarkeit“.²⁸ Erst in einem zweiten Schritt erfolgt – jedenfalls bei der Einziehung von Wertersatz (vgl. § 73c StGB) –²⁹ eine normative Berücksichtigung von Aufwendungen oder Gegenleistungen des Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten.³⁰ So sind nach § 73d Abs. 1 S. 1 StGB Aufwendungen des Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten vom Wert des Erlangten abzuziehen. Nach § 73d Abs. 1 S. 2 StGB bleiben aber Aufwendungen außer Betracht, die für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt worden sind, soweit es sich nicht um Leistungen zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten der Tat handelt. Die Gegenausnahme von § 73d Abs. 1 S. 2 StGB führt häufig dazu, dass die Wertersatzeinziehung über den bloßen Nettogewinn hinausgeht.³¹ Es war ein wesentliches Ziel des Gesetzgebers, das darin zum Ausdruck kommende Bruttoprinzip einerseits zu stärken, aber auch zu konkretisieren.³²

II. Einziehung bei drittbegünstigten Unternehmen

§ 73b StGB ermöglicht die „Einziehung nach den §§ 73 und 73a StGB“ auch gegen Dritte, d.h., gegen jeden, der nicht Täter oder Teilnehmer der Anknüpfungstat ist.³³ Dritter kann jede natürliche oder juristische Person³⁴ sowie rechtsfähige Personengesellschaft³⁵ sein.

- ¹⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 45, 54; HK-GS/Hölscher/Retemeyer, 5. Aufl. 2022, § 73 Rn. 1.
- ¹⁵ BVerfG, 7.4.2022 – 2 BvR 2194/21, NZWiSt 2022, 276, 282 f.; BVerfG, 10.2.2021 – 2 BvL 8/19, BVerfGE 156, 354, 389; vgl. auch BT-Drs. 18/9525, S. 46; krit. Lenk NJW 2021, 1231; vgl. auch jüngst von Alten NZWiSt 2025, 413 ff., zu einer abweichenden Qualifikation nach der EMRK.
- ¹⁶ BGH, 15.5.2018 – 1 StR 651/17, NStZ 2018, 241; zust. Bitmann, in: Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Rn. 50; Korte FS Dannecker, 2023, S. 891, 896; a.A. (soweit Einziehung über den Gewinn hinaus möglich) TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 73 Rn. 2; Rönnau/Begemeier GA 2017, 1, 5; Saliger ZStW 129 (2017), 995, 1004 ff.
- ¹⁷ Die Qualifikation als „Maßnahme“ nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB sagt nichts über die Rechtsnatur aus, sondern ist eine technische Erleichterung für die Auslegung der Konkurrenzen in den §§ 52 Abs. 4, 53 Abs. 3, 55 Abs. 2 StGB, des Recht der Verjährung in den §§ 78 Abs. 1, 79 Abs. 1 StGB sowie der Straftatbestände der §§ 258, 258a, 345 StGB, vgl. TK-StGB/Hecker, 31. Aufl. 2025, § 11 Rn. 59 f.
- ¹⁸ BT-Drs. 18/11640, S. 75; NK-WiStR/Lindemann/Bauerkamp, 2. Aufl. 2022, StGB, vor § 73 Rn. 6.
- ¹⁹ L/K/H/Heger, 31. Aufl. 2025, § 73 Rn. 1; BeckOK-StGB/Heuchemer, 69. Ed. 2026, § 74 Rn. 2.
- ²⁰ BGH, 10.11.2021 – 2 StR 185/20, NJW 2022, 1028, 1030 f.; TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, vor § 73 Rn. 20.
- ²¹ SK-StGB/Golla/Wolters, 10. Aufl. 2024, § 74a Rn. 2; NK-WiStR/Lindemann/Bauerkamp, 2. Aufl. 2022, StGB, vor § 73 Rn. 7. Entsprechendes gilt für die Einziehung nach § 74e StGB, die den Zugriff auf Verbandseigentum ermöglicht, vgl. BGH, 22.9.2022 – 3 StR 175/22, NStZ-RR 2023, 8, 9. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, dass juristische Personen und Personengesellschaften zwar nicht strafrechtlich verfolgt werden können, aber sie bei einem vorwerfbaren Handeln von Organen, Vertretern oder Beauftragten nicht gegenüber natürlichen Personen bessergestellt werden sollen, vgl. NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 74e Rn. 2. S. noch die Beispiele unten E.I.3. sowie E.III.3.
- ²² TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, vor § 73 Rn. 21; vgl. auch L/K/H/Heger, 31. Aufl. 2025, § 74 Rn. 1a, der umfassend für die §§ 74 ff. StGB den Sicherungscharakter betont.
- ²³ BT-Drs. 18/9525, S. 62; AnwK-StGB/Rübenstahl, 3. Aufl. 2020, § 73 Rn. 12.
- ²⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 55 f., 61 f., 67 ff.; M/R/Altenhain/Fleckenstein, 2. Aufl. 2020, § 73 Rn. 6.
- ²⁵ BT-Drs. 18/9525, S. 56, 62; Meißner/Schütrumpf, Vermögensabschöpfung, 2. Aufl. 2022, Rn. 74 f.
- ²⁶ BT-Drs. 18/9525, S. 62; S/S/W-StGB/S. Heine, 6. Aufl. 2024, § 73 Rn. 43.
- ²⁷ Zur zuvor bestehenden Uneinigkeit zwischen den Strafsenaten, vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 46 f.; HK-GS/Hölscher/Retemeyer, 5. Aufl. 2022, § 73 Rn. 4.
- ²⁸ BT-Drs. 18/9525, S. 56; Schütrumpf NStZ 2022, 651, 653.
- ²⁹ Unklar ist, ob sich der Anwendungsbereich auf die Wertersatzeinziehung beschränkt, so etwa Köhler NStZ 2017, 497, 502; Reitemeier ZJJ 2017, 354, 357. Nach NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73d Rn. 4, soll eine uneingeschränkte Anwendbarkeit auf die Originaleinziehung nach § 73 StGB möglich sein. Das ist erscheint mit Blick auf den Wortlaut zweifelhaft, schließt aber in besonderen Einzelfällen zumindest eine tätergünstige Analogie nicht aus, ähnl. Bröckers, in: Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 150 ff., der eine Analogie diskutiert.
- ³⁰ BT-Drs. 18/9525, S. 62; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73 Rn. 9.
- ³¹ Vgl. TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 73 Rn. 9; ferner LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 73d Rn. 25.
- ³² BT-Drs. 18/9525, S. 55; MK-StGB/Meißner, 5. Aufl. 2025, § 73 Rn. 41. Vgl. aber Bittmann/Bannach LMur 2024, 211, 212, die berechtigt darauf hinweisen, dass stets die Vorgaben des § 73d Abs. 1 StGB maßgeblich sind und nicht eine vom Gesetz losgelöste Deduktion aus dem Begriff des Bruttoprinzips; vgl. auch Rhein NZWiSt 2026, 59, 63.
- ³³ BGH, 22.8.2022 – 1 StR 187/22, wistra 2023, 289 mit Anm. Rettke; BGH, 15.1.2020 – 1 StR 529/19, NStZ 2020, 404, 405; a.A. (auch Täter oder Teilnehmer seien ein „anderer“ i.S.d. § 73b StGB) Bittmann NStZ 2020, 405, 406 f.; ders./Tschakert wistra 2020, 217, 218.
- ³⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 66; BGH, 15.1.2020 – 1 StR 529/19, NStZ 2020, 404, 405; Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl. 2026, § 73b Rn. 4.
- ³⁵ BGH, 16.9.2020 – 1 StR 275/20, wistra 2021, 149, 150 f. m.w.N.; S/S/W-StGB/S. Heine, 6. Aufl. 2024, § 73b Rn. 3.

1. Dritte i.S.d. § 73b Abs. 1 StGB

Das Vertrauen des Drittbegünstigten ist dann nicht schutzwürdig, wenn sich in der Anlasstat eine besondere Beziehung zum Täter oder Teilnehmer widerspiegelt.³⁶ Wie schon § 73 Abs. 3 StGB a.F. normiert § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB ausdrücklich den sog. Vertretungsfall.³⁷ Im Unterschied zu den weiteren Varianten von § 73b Abs. 1 S. 1 StGB muss der Ertrag aus der Anknüpfungstat dem Dritten ohne Durchgangserwerb zufließen.³⁸ Daneben sind nunmehr ausdrücklich in § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB der sog. Verschleppungsfall und in § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB der (neue) sog. Erbfall normiert,³⁹ die allerdings bei Anknüpfungstaten zugunsten von Unternehmen nur ausnahmsweise relevant werden, z.B. in Konzernstrukturen.⁴⁰

Aufgrund der Bezugnahme von § 73c S. 1 StGB auf § 73b StGB ist beim Drittbegünstigten eine Wertersatzentziehung möglich, wenn kein Gegenstand eingezogen werden kann.⁴¹ Die Dritteinziehung von Nutzungen und Surrogaten kann bei Vertretungsfällen i.S.v. § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB jeweils unmittelbar⁴² auf § 73 Abs. 2 und § 73 Abs. 3 gestützt werden.⁴³

2. Vertretungsfall nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB im Unternehmen

Für die Einziehung des Erlangten nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB muss ein Unternehmen als Dritter durch eine Tat etwas erlangt haben und der Täter oder Teilnehmer muss für es gehandelt haben. Voraussetzung für die Anordnung der Einziehung ist also zunächst eine rechtswidrige (nicht notwendig schuldhaft) Straftat,⁴⁴ die von der Anklage umfasst sowie vom Tatgericht festgestellt werden muss.⁴⁵ Wie bei § 73 Abs. 1 Var. 1 StGB sind Vermögensmehrungen des Dritten „durch die Tat“ i.S.v. § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB erlangt, wenn sie als Folge der jeweiligen Anknüpfungstat in irgendeiner Phase des Tatablaufs in die Verfügungsgewalt des Dritten übergegangen sind; der abzuschöpfende Vermögensvorteil, regelmäßig die Kehrseite des Taterfolgs, muss der Tathandlung dabei in zeitlicher Hinsicht nachfolgen.⁴⁶ Die Drittbegünstigung muss aber keine unmittelbare Folge der jeweiligen Tathandlung sein.⁴⁷

Ein Handeln des Beteiligten „für“ den Dritten i.S.v. § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB und damit auch für ein Unternehmen liegt nicht nur bei einer Stellung als Organ, Vertreter oder Beauftragter i.S.v. § 14 StGB vor.⁴⁸ Ausreichend ist bereits eine grundsätzliche Zugehörigkeit zum Unternehmen.⁴⁹ Erfasst sind alle Angestellten, wie z.B. Buchhalter oder Hausverwalter,⁵⁰ sowie im Einzelfall sogar die Angestellten kooperierender Drittunternehmen.⁵¹ Daneben ist bei der konkreten Tat ein Bereicherungszusammenhang durch das betriebliche Zurechnungsverhältnis erforderlich.⁵² Der Beteiligte handelt regelmäßig innerhalb dieses Verhältnisses, wenn er faktisch (auch)⁵³ im Interesse des Unternehmens tätig wird.⁵⁴ Ohne Bedeutung ist dabei, ob das Handeln für das Unternehmen nach außen erkennbar ist.⁵⁵ Ebenso unerheblich ist die Gut- oder Bösgläubigkeit des Dritten hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Bereicherung.⁵⁶ An dem betrieblichen Zurechnungsverhältnis kann es dennoch fehlen – parallel zum Verrichtungsgehilfen nach

³⁶ LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 73b Rn. 9; Rübenstahl/Weißebeck WiJ 2020, 90, 93 ff.; Rönau ZGR 2022, 781, 803 ff.

³⁷ BT-Drs. 18/9525, S. 66. Entsprechend kann auf die zu § 73 Abs. 3 StGB a.F. ergangene Rspr. zurückzugreifen sein, vgl. nur BGH, 28.7.2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182, 211 f.

³⁸ G/J/W/Scheier, 3. Aufl. 2024, StGB, § 73b Rn. 5; Ullenboom, Vermögensabschöpfung, 3. Aufl. 2025, Rn. 101.

³⁹ BT-Drs. 18/9525, S. 66.

⁴⁰ Vgl. dazu aber Kämpfer/Schwerdtfeger StraFo 2020, 313, 314 f.

⁴¹ Ähnl. Bittmann wistra 2020, 265, 266. Im Ergebnis auch BT-Drs. 18/9525, S. 67; BGH, 28.5.2020 – 3 StR 364/19, BGHSt 65, 28, 34; Ullenboom, Vermögensabschöpfung, 3. Aufl. 2025, Rn. 96.

⁴² Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut, der auf § 73 StGB insgesamt verweist, vgl. M/R/Altenhain/Fleckenstein, 2. Aufl. 2020, § 73b Rn. 2. Das steht im Gegensatz zu den § 73b Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 und 3 StGB, bei denen für den lediglich mittelbaren Erwerb in § 73b Abs. 2 und 3 StGB jeweils Sonderregelungen vorgesehen sind, vgl. NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 36, 42a.

⁴³ BT-Drs. 18/9525, S. 67; BGH, 28.5.2020 – 3 StR 364/19, BGHSt 65, 28, 34; TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 73b Rn. 11; a.A. (für Surrogate obiter) BGH, 19.1.2021 – 5 StR 291/20, Rn. 18; zust. LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 73b Rn. 42.

⁴⁴ Rechtswidrige Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 ist auch der Versuch oder ein Fahrlässigkeitsdelikt, vgl. NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73 Rn. 5, 21 f. je m.w.N.

⁴⁵ Vgl. BGH, 18.2.2025 – 6 StR 458/24, NStZ-RR 2025, 287, 288; Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl. 2026, § 73 Rn. 8; Theile NZWiSt 2025, 317 f. Nach BGH, 9.7.2025 – 1 StR 475/23, NZWiSt 2025, 543, 545, muss es sich allerdings um keine im Schuldspruch erfassten Taten handeln. Nach § 76a Abs. 1 S. 1 StGB ordnet das Gericht die Einziehung selbstständig an, wenn wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann und wenn die Voraussetzungen, unter denen die Maßnahme vorgeschrieben ist, im Übrigen vorliegen. Damit ist es keine Voraussetzung, dass die jeweils handelnden natürlichen Personen verfolgt werden können, vgl. Schauenburg/Rossbrey NZWiSt 2024, 381, 383, auch zum Verfahrensrecht der selbständigen Einziehung nach den §§ 435 ff. StPO.

⁴⁶ BGH, 10.8.2021 – 1 StR 399/20, NZWiSt 2022, 204, 207; Oppen StraFo 2023, 218, 221; s. ferner BGH, 16.4.2024 – 1 StR 204/23, NZWiSt 2025, 29, 30 f. m.w.N.;

⁴⁷ BT-Drs. 18/9525, S. 65; BGH, 28.7.2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182, 211; L/K/H/Heger, 31. Aufl. 2025, § 73b Rn. 2; vgl. auch BGH, 19.10.1999 – 5 StR 336/99, BGHSt 45, 235, 244 (zu § 73 Abs. 3 StGB a.F.).

⁴⁸ BGH, 28.7.2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182, 211; TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 73b Rn. 3; a.A. (bei Anwendung des strafähnlichen Bruttoprinzips) Theile JA 2020, 1, 4 f.

⁴⁹ BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 89 f.; SK-StGB/Golla/Wolters, 10. Aufl. 2024, § 73b Rn. 4.

⁵⁰ BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 89 f.; LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 73b Rn. 17 m.w.N.

⁵¹ NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 11; OLG Hamm, 31.3.2009 – 2 Ws 69/09, NStZ 2010, 334 (zu § 73 Abs. 3 a.F.).

⁵² BGH, 28.7.2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182, 211 f.; BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 90; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 4, 10. Eine bloße Kausalität zwischen Tat und Drittbereicherung ist somit nicht ausreichend, schon weil die aufgrund ihrer Drittwirkung mit Blick auf Art. 14 GG einer besonderen Rechtfertigung bedarf, vgl. G/J/W/Scheier, 3. Aufl. 2024, StGB, § 73b Rn. 9. Das verkennen M/R/Altenhain/Fleckenstein, 2. Aufl. 2020, § 73b Rn. 4; zutr. aber Bittmann NZWiSt 2019, 209, 210.

⁵³ Vgl. G/J/W/Scheier, 3. Aufl. 2024, StGB, § 73b Rn. 8, wonach im Einzelfall sogar das Eigeninteresse des Täters oder Teilnehmers überwiegen können soll.

⁵⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 56; BGH, 28.7.2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182, 211 f.; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 11 m.w.N.

⁵⁵ Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl. 2026, § 73b Rn. 6 m.w.N.; BGH, 9.10.1990 – 1 StR 538/89, NJW 1991, 367, 371 (zu § 73 Abs. 3 StGB a.F.).

⁵⁶ BGH, 28.7.2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182, 211 f.; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 11 m.w.N.

§ 831 BGB –⁵⁷ wenn der Unternehmensangehörige die Straftat außerhalb der Unternehmensorganisation⁵⁸ oder nur bei Gelegenheit seines eigentlichen Aufgabenbereichs begeht.⁵⁹

Wenn der Tatbeteiligte nach seiner Tat als Organ, Vertreter oder Beauftragter (§14 StGB) faktisch über den potentiellen Einziehungsgegenstand beim Unternehmen verfügen kann, ist nicht immer eindeutig, ob eine Dritteinziehung beim Unternehmen zu erfolgen hat oder die Einziehung gegen den Tatbeteiligten zu richten ist.⁶⁰ Dass es einer Entscheidung bedarf, liegt am Grundsatz der Trennung der Vermögenssphären.⁶¹ Ausgangspunkt ist die Vermutung, dass die Verfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand beim Unternehmen liegt.⁶² Die Einziehung ist aber dennoch gegen den Tatbeteiligten zu richten, wenn nach einer wertenden Betrachtung eine Trennung zwischen Täter- und Unternehmensvermögen tatsächlich nicht existiert, d.h., das Unternehmen nur als formaler Mantel genutzt wird, oder die Bereicherung aus der Tat an den Tatbeteiligten weitergefließen ist.⁶³

3. Ersatzansprüche von Verletzten unerheblich für die Einziehung

Obwohl zahlreiche Tatbestände der §§ 324 ff. StGB als Gefährdungsdelikte⁶⁴ ausgestaltet sind und dem Schutz der Umweltmedien als Kollektivrechtsgüter⁶⁵ dienen, können sie im Einzelfall zu Ersatzansprüchen führen,⁶⁶ die bisher eine Einziehung nach § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. ausschlossen.⁶⁷ Das galt insbesondere bei einem Anspruch des Staates, der etwa als Folge der Beseitigung von illegal abgelagertem Abfall im Wege der Ersatzvornahme entstehen konnte.⁶⁸ Zwar sahen zahlreiche Stellungnahmen in dieser Regelung ein wesentlicher Grund für die geringe Anzahl an Einziehungsentscheidungen bei Umweltdelikten.⁶⁹ Eine deutliche Zunahme an Einziehungen bei Umweltstraftaten ist nach der Reform von 2017 aber ausgeblieben.⁷⁰

D. Das Verhältnis der Einziehung zur Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG

Neben den §§ 73 ff. StGB bzw. § 29a OWiG können Vermögensvorteile, die ein Unternehmen⁷¹ als Dritter aus rechtswidrigen Taten erlangt hat, auch über eine Verbandsgeldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG abgeschöpft werden.⁷²

I. Vermögensabschöpfung durch die Verbandsgeldbuße

Die Verbandsgeldbuße sanktioniert durch ihren sog. Ahndungsteil⁷³ die Anknüpfungstat, während sich ihr sog. Abschöpfungsteil auf einen durch diese Tat erlangten wirtschaftlichen Vorteil bezieht, vgl. § 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG.⁷⁴ Für den Ahndungsteil sieht § 30 Abs. 2 OWiG (bisher)⁷⁵ bei einer fahrlässigen Anknüpfungstat eine Geldbuße von bis zu fünf Millionen Euro vor, während bei einer vorsätzlichen Straftat eine Geldbuße von bis zu zehn Millionen Euro möglich ist.⁷⁶ Daneben können alle wirtschaftlichen Vorteile abgeschöpft werden, auch wenn die Geldbuße

⁵⁷ G/J/W/Scheier, 3. Aufl. 2024, StGB, § 73b Rn. 9.

⁵⁸ TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 73b Rn. 4.

⁵⁹ G/J/W/Scheier, 3. Aufl. 2024, StGB, § 73b Rn. 9; BGH, 23. 10. 2013 – 5 StR 505/12, NStZ 2014, 89, 94 (zu § 73 Abs. 3 a.F.; insoweit in BGHSt 59, 45 nicht abgedruckt); a.A. (Handeln im Einflussbereich des Dritten nicht erforderlich) L/K/H/Heger, 31. Aufl. 2025, § 73b Rn. 2.

⁶⁰ NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 13; Schneider wistra 2020, 92.

⁶¹ BGH, 28.5.2025 – 1 StR 132/25, wistra 2026, 80, 81; MK-StGB/Meißner, 5. Aufl. 2025, § 73b Rn. 14.

⁶² NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 14; vgl. auch S/S/W-StGB/S. Heine, 6. Aufl. 2024, § 73b Rn. 3.

⁶³ S. nur BGH, 17.1.2019 – 4 StR 486/18, NZWiSt 2019, 321, 323. Mitunter soll es sich um drei Fallgruppen handeln, allerdings unterscheiden sich die diskutierten Weiterleitungskonstellationen lediglich durch ein die Wertung erleichterndes zeitliches Moment, vgl. Brand ZWH 2021, 58 ff.; MK-StGB/Meißner, 5. Aufl. 2025, § 73b Rn. 14 f. m.w.N.

⁶⁴ Dazu MK-StGB/Schmitz, 4. Aufl. 2022, vor § 324 Rn. 28.

⁶⁵ Vgl. nur G/J/W/Bock, 3. Aufl. 2024, StGB, vor § 324 Rn. 8 f.

⁶⁶ Vgl. BGH, 20.2.2013 – 5 StR 306/12, BGHSt 58, 152, 153 f.; krit. Bittmann, wistra 2013, 309 f.

⁶⁷ Franzheim/Pfohl, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 635 m.w.N. Der Ausschluss hing lediglich von der Existenz des Anspruchs ab. Es war unerheblich, ob eine Geltendmachung des Anspruchs wahrscheinlich war, dazu BGH, 11.5.2006 – 3 StR 41/06, NStZ 2006, 621 ff.; E/R/S/T/Schilling, 2017, StGB, § 73 Rn. 46.

⁶⁸ BGH, 20.2.2013 – 5 StR 306/12, BGHSt 58, 152, 153 f.; vgl. auch Mahler, ZWH 2013, 189 f.

⁶⁹ Interministerielle Arbeitsgruppe, Arbeitskreis „Umweltstrafrecht“, 1988, S. 98 ff.; Meinberg, in Meinberg/Möhrenschlager/Link (Hrsg.), Umweltstrafrecht, 1989, S. 196, 201.

⁷⁰ Dazu bereits B.

⁷¹ Nach § 30 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 OWiG kommen juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine oder rechtsfähige Personengesellschaften als Adressaten in Betracht, während Einzelkaufleute als Adressaten ausgeschlossen sind, vgl. zu den möglichen Rechtsformen ausf. Gassner/Seith/Schmitt-Leonardy, 3. Aufl. 2025, § 30 Rn 20 ff.

⁷² Vgl. schon Heine/Meinberg, Gutachten D zum 57. DJT, 1988, S. D 151 f. Konsequenz wäre es, die sog. Mantel-Rspr. zur Abgrenzung der Vermögenssphären, vgl. dazu soeben C.II.2., auch auf das Verhältnis von § 73 StGB und § 30 OWiG anzuwenden.

⁷³ Vgl. KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 132.

⁷⁴ Vgl. Dörr, in: Unternehmensstrafrecht, 2012, S. 23, 29.

⁷⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt vom 26.05.2026 (BT-Drs. 21/6133), S. 87, soll der Höchstbetrag im Fall einer vorsätzlichen Straftat der Leitungsperson von zehn auf 40 Millionen Euro (§ 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG-E) und im Falle einer fahrlässigen Straftat einer Leitungsperson von fünf auf 20 Millionen Euro (§ 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 OWiG-E) angehoben werden. Damit geht der Entwurf zwar über die auf Umweltstraftaten begrenzten Vorgaben der Richtlinie hinaus. Allerdings erscheint eine umfassende Lösung auch mit Blick auf die noch notwendig werdende Umsetzung weiterer begrenzter Richtlinien vorzugswürdig, vgl. dazu Korte FS Neuhaus, 2025, S. 201, 209 f. Zugleich hat sich der Gesetzgeber damit gegen die in der Richtlinie alternativ eingeräumte Möglichkeit von umsatzbezogenen Obergrenzen entschieden, wie sie den Verbandssanktionen von zahlreichen Spezialgesetzen zu Grunde liegen, vgl. zu diesen Korte FS Graf-Schlicker, 2018, S. 525, 529 ff.

⁷⁶ Bei einer (vorsätzlichen) Straftat durch einen Mitarbeiter unterhalb der Leitungsebene, die durch die gehörige Aufsicht einer Leitungsperson wenigstens wesentlich erschwert worden wäre, gilt entsprechendes, vgl. § 130 Abs. 3 S. 1 und 2 i.V.m. § 30 Abs. 2 S. 2 und 3 OWiG. Nach § 17 Abs. 2 OWiG ist bei fahrlässigem Handeln im Höchstmaß nur die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages vorgesehen, da die Bußgeldandrohung nicht zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln differenziert. Zum Ganzen ausf. KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 131 f.

dadurch das jeweilige gesetzliche Höchstmaß überschreitet, vgl. § 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 S. 2 OWiG. Der „wirtschaftliche Vorteil“ i.S.v. § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG entspricht dem „erlangten Etwas“ nach § 73 Abs. 1 StGB. Nach Rspr.⁷⁷ und Lit.⁷⁸ gebietet der Vorteilsbegriff jedoch eine Saldierung, wonach von den durch die Tat erlangten Zuwächsen die Kosten und sonstigen Aufwendungen des Betroffenen abzuziehen sind. Es gilt dadurch das sog. Nettoprinzip.⁷⁹

II. Ausschluss der Einziehung durch die Verbandsgeldbuße

Im Verhältnis zur Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG besteht nur eine eingeschränkte Möglichkeit der Dritteinziehung bei Unternehmen.⁸⁰ Nach § 30 Abs. 5 OWiG schließt die Festsetzung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung es aus, gegen sie wegen derselben Tat die Einziehung nach den §§ 73, 73c StGB oder § 29a OWiG anzuordnen. Dabei ist für den Ausschluss der Einziehung unerheblich, ob die Geldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG den wirtschaftlichen Vorteil tatsächlich abgeschöpft hat.⁸¹ § 30 Abs. 5 OWiG bezweckt, eine doppelte Sanktion aufgrund desselben Vermögensvorteils zu verhindern.⁸² Kritikwürdig ist die Norm jedoch, wenn nicht bewusst auf eine (weitergehende) Abschöpfung verzichtet wurde.⁸³ Das ist insbesondere der Fall, wenn die Abschöpfung nach dem Nettoprinzip hinter den Möglichkeiten der §§ 73 ff. StGB zurückbleibt.⁸⁴ Der insoweit undifferenzierte Wortlaut von § 30 Abs. 5 OWiG steht aber einer stärker teleologisch orientierten Auslegung zuungunsten von potentiell Einziehungsbetroffenen entgegen.⁸⁵

Abseits von § 30 Abs. 5 OWiG ist das Konkurrenzverhältnis der Verbandsgeldbuße einerseits und der Einziehung andererseits nicht gesetzlich geregelt.⁸⁶ Nach manchen Stellungnahmen soll die Einziehung gegenüber der Verbandsgeldbuße subsidiär anwendbar sein.⁸⁷ Hierfür lässt sich anführen, dass die Verbandsgeldbuße durch den Ahndungsteil und den Abschöpfungsteil grundsätzlich die „umfassendere“ Maßnahme darstellt.⁸⁸ Diese historisch vom Gesetzgeber geteilte Annahme⁸⁹ kann aber schon seit der Reform der Vermögensabschöpfung im Jahr 1992⁹⁰ nicht überzeugen, da die §§ 73, 73c StGB oder § 29a OWiG seitdem im Gegensatz zur Verbandsgeldbuße nicht mehr grundsätzlich auf dem Nettoprinzip beruhen.⁹¹ In der Folge sind zahlreiche Fälle denkbar, in denen mit Hilfe der §§ 73, 73c StGB oder § 29a OWiG eine im Vergleich zum Nettoprinzip umfassendere Abschöpfung von Vermögen bei einem drittbegünstigten Unternehmen möglich ist.⁹² Umgekehrt wäre aufgrund des nur bei der Einziehung geltenden Legalitätsprinzips ein Vorrang gegenüber der Verbandsgeldbuße zwar möglich.⁹³ Allerdings spricht schon die Existenz der Sperrwirkung nach § 30 Abs. 5 OWiG gegen einen grundsätzlichen Vorrang der §§ 73, 73c StGB oder § 29a OWiG.⁹⁴ Da § 30 Abs. 5 OWiG nur eine doppelte Einziehung verhindern soll,⁹⁵ besteht mit der Rspr.⁹⁶ und Lit.⁹⁷ ein Wahlrecht zwischen der Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG und der Einziehung nach den §§ 73, 73c StGB bzw. § 29a OWiG.

Hiervon ausgehend lassen die Staatsanwaltschaften aber eine Neigung erkennen, für die Vermögensabschöpfung bei

Unternehmen nicht auf die oftmals wirtschaftlich lukrativere Einziehung, sondern auf die verfahrensökonomisch schonendere Verbandsgeldbuße zurückzugreifen.⁹⁸ Für dieses Vorgehen dürfte entscheidend sein, dass die Staatsanwaltschaft bereits in einem frühen Stadium des Strafverfahrens

⁷⁷ BGH, 27.4.2022 – 5 StR 278/21, NStZ 2023, 359. Das stellte zuvor noch das OLG Frankfurt, 1.7.2019 – 2 Ss-OWi 1077/18, NStZ-RR 2019, 323, in Frage, dazu ausf. Jahn/Schmitt-Leonardy wistra 2024, 309, 315 ff. Eine während der 19. Legislaturperiode zusammen mit dem Recht der Vermögensabschöpfung geplante Anpassung der Verbandssanktionen ist der Diskontinuität zum Opfer gefallen, vgl. Korte FS Neuhaus, 2025, S. 201, 212.

⁷⁸ KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 141; BeckOK-OWiG/Meyberg, 50. Ed. 2026, § 30 Rn. 98, 100; Poller, Verbandsgeldbuße und Steueranspruch, 2004, S. 82 ff.; a.A. (Auslegung als Bruttoprinzip möglich) Göhler/Thoma, 19. Aufl. 2024, § 17 Rn. 38a; Brenner NStZ 2004, 256, 259; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2. Aufl. 2012, S. 437 f.

⁷⁹ Vgl. BGH, 27.04.2022 – 5 StR 278/21, NStZ 2023, 359 f.

⁸⁰ NK-WiStR/von Galen/Schaefer, 2. Aufl. 2022, OWiG, § 30 Rn. 100 ff.; Kämpfer/Schwerdtfeger StraFo 2020, 313, 316.

⁸¹ BGH, 14.2.2007 – 5 StR 323/06, NStZ-RR 2008, 13, 15; a.A. mit fehlerhaftem Verweis auf die vorgenannte Entsch. KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2026, § 30 Rn. 123; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73b Rn. 6.

⁸² BT-Drs. 7/550, S. 344; KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 155.

⁸³ Vgl. aber BGH, 14.2.2007 – 5 StR 323/06, NStZ-RR 2008, 13, 15; BeckOK-OWiG/Meyberg, 50. Ed. 2026, § 30 Rn. 107.

⁸⁴ Korte FS Samson, 2010, S. 65, 74.

⁸⁵ Korte FS Samson, 2010, S. 65, 74. Zur grundsätzlichen Geltung von Art. 103 Abs. 2 GG im Kontext des § 30 OWiG, s. BVerfG, 20.8.2015 – 1 BvR 980/15, NJW 2015, 3641 f. Auf die von der Rspr. abgelehnte Frage nach der verfassungsrechtlichen Qualifikation der Einziehung als Strafe, vgl. dazu oben C., kommt es damit nicht an.

⁸⁶ NK-WiStR/von Galen/Schaefer, 2. Aufl. 2022, OWiG, § 30 Rn. 101 ff.

⁸⁷ Poller, Verbandsgeldbuße und Steueranspruch, 2004, S. 31; A/R/R/Achenbach, 6. Aufl. 2024, 1/2/35; Titze wistra 2022, 452 f.; vgl. auch BGH, 18.5.2017 – 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565, 2568; R/H/H/Fad, 35. Lfg. 2025, § 30 Rn. 49. Näher zu den verschiedenen Spielarten Görtz, Die Vermögensabschöpfungsmaßnahmen gegenüber Unternehmen, 2017, S. 157 ff.

⁸⁸ Poller, Verbandsgeldbuße und Steueranspruch, 2004, S. 31; Dannecker FS Böttcher, S. 465, 481.

⁸⁹ Vgl. BT-Drs. 7/550, S. 344, zum Hintergrund des damals neuen § 30 Abs. 5 OWiG.

⁹⁰ Vgl. BT-Drs. 12/1134, S. 12 f.

⁹¹ Vgl. BeckOK-StGB/Heuchemer, 68. Aufl. 2026, § 73 Rn. 9; KK-OWiG/Mitsch, 6. Aufl. 2025, § 29a Rn. 29. Eine Entwicklung, die sich bis heute in § 73d S. 2 StGB fortsetzt, vgl. BGH, 7.3.2019 – 5 StR 569/18, NStZ 2019, 272, 273 f.

⁹² Vgl. NK-WiStR/von Galen/Schaefer, 2. Aufl. 2022, OWiG, § 30 Rn. 101; Korte FS Samson, 2010, S. 65, 76 ff. Cramer FS Meyer-Goßner, 2001, S. 733, 740, möchte auch die Einziehung auf das Nettoprinzip beschränken, wenn ausnahmsweise keine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG möglich ist.

⁹³ NK-WiStR/von Galen/Schaefer, 2. Aufl. 2022, OWiG, § 30 Rn. 104.

⁹⁴ MAH-AgrarR/Sandkuhl/Bellinghausen, 3. Aufl. 2022, § 24 Rn. 192.

⁹⁵ BT-Drs. 7/550, S. 344; Eidam, Unternehmen und Strafe, 5. Aufl. 2018, Rn. 487.

⁹⁶ BGH, 28.07.2021 – 1 StR 519/20, Rn. 112 ff.

⁹⁷ BeckOK-OWiG/Meyberg, 50. Ed. 2026, § 30 Rn. 107; Lemke/Mosbacher/Lemke, 2. Aufl. 2005, § 30 Rn. 77; Waßmer FS Dannecker, 2023, S. 565, 570 f.; Böhme wistra 2019, 393, 394.

⁹⁸ G/J/W/Waßmer, 3. Aufl. 2024, OWiG, § 30 Rn. 114; E/R/S/T/Engelhart/Rübenstahl/Tsambikakis, 2017, OWiG, § 30 Rn. 10; vgl. auch Cordes/Reichling NJW 2016, 3209, 3210.

die Voraussetzungen für ein eigenständiges Verfahren gem. § 30 Abs. 4 S. 1 OWiG selbst schaffen kann.⁹⁹ So ist ein selbstständiges Verfahren gegen das Unternehmen bei Anknüpfungstaten unter Beteiligung mehrerer Leitungspersonen schon dann möglich, wenn das Verfahren nur gegen eine Leitungsperson eingestellt oder nicht eingeleitet wurde.¹⁰⁰ Zugleich verhindert es eine rechtskräftige Bußgeldentscheidung gegen das Unternehmen nicht, gegen die verbleibenden Leitungspersonen ein ausschließlich gegen diese gerichtetes Straf- oder Bußgeldverfahren durchzuführen.¹⁰¹ Bei einer Aufsichtspflichtverletzung einer Leitungsperson nach § 130 Abs. 1 OWiG, der eine Straftat als Anknüpfungstat zugrunde liegt, tritt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu: Der Staatsanwaltschaft soll nach bisher weitgehend unwidersprochener Ansicht sowohl die Kompetenz zur Verfolgung als auch zur Ahndung der Verbandstat zustehen.¹⁰² Danach kann sie also für die in der Praxis wohl relevantesten¹⁰³ Anknüpfungstat

grundsätzlich ohne notwendige Beteiligung eines Gerichts den Bußgeldbescheid erlassen.¹⁰⁴

Ein solches Verfahren dürfte auch verfahrensökonomisch reizvoll erscheinen, weil der Staatsanwaltschaft bei der Bestimmung der Bußgeldhöhe ein Ermessen zusteht.¹⁰⁵ Da die Staatsanwaltschaften regelmäßig bereit sind, dieses Ermessen zugunsten von drittbegünstigten Unternehmen einzusetzen,¹⁰⁶ sind die konkreten Verbandsgeldbußen nach § 30 OWiG – also auch ihr Abschöpfungsanteil – in der Praxis oftmals das Ergebnis einer Verständigung mit der Unternehmensverteidigung.¹⁰⁷ Demgegenüber ist eine Verständigung über die Einziehung regelmäßig nicht möglich,¹⁰⁸ vgl. aber § 421 Abs. 1 StPO.¹⁰⁹ Aus Sicht der betroffenen Unternehmen kann eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung unter Ausschluss der Öffentlichkeit zudem vorzugswürdig sein,¹¹⁰ um einen Imageschaden zu verhindern.¹¹¹ Gegen eine Geld-

⁹⁹ Nötzel FS Gauweiler, 2009, S. 491, 498 ff.; vgl. auch Wegner NJW 2001, 1979, 1980.

¹⁰⁰ BeckOK-OWiG/Meyberg, 50. Ed. 2026, § 30 Rn. 135; Korte NSTZ 2010, 22, 24 f. Vgl. auch Dörr, in: Unternehmensstrafrecht, 2012, S. 23, 33, wonach Verfahren nach § 130 OWiG mitunter zwar eingeleitet, aber unmittelbar nach § 47 OWiG eingestellt würden. Ein selbstständiges Verfahren als Folge einer Einstellung ist insbesondere schon möglich, wenn nicht festgestellt werden kann, welche von mehreren möglichen Leitungspersonen die Anknüpfungstat begangen hat, sofern eine wenigstens fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG unzweifelhaft ist („anonyme Verbandsgeldbuße“), vgl. BGH, 8.2.1994 – KRB 25/93, NSTZ 1994, 346; E/R/S/T/Engelhart/Rübenstahl/Tsambikakis, 2017, OWiG, § 30 Rn. 80. Zu den notwendigen Ermessenerwägungen bei der Entscheidung nach § 47 OWiG umfassend KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 164 ff.

¹⁰¹ BeckOK-OWiG/Meyberg, 50. Ed. 2026, § 30 Rn. 135.

¹⁰² Trüg ZWH 2011, 6, 12 f. Str. ist bisher lediglich, ob die Ahndungskompetenz der Staatsanwaltschaft als Folge der Übernahme nach § 42 OWiG oder aufgrund einer Spezialzuständigkeit nach § 131 Abs. 3 OWiG besteht, dazu Lauterwein/Vorländer NJW 2024, 3260, 3264 f. m.w.N. Richtigerweise können beide Positionen nicht überzeugen, weil sie sich über die gesetzlich eindeutige Konzeption der §§ 35 Abs. 2, 42 Abs. 1 S. 1, 45 OWiG hinwegsetzen, wonach bei einer Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten durch die Staatsanwaltschaft die Ahndungskompetenz stets dem Gericht zukommt, vgl. nur KK-OWiG/Lutz, 6. Aufl. 2025, § 35 Rn. 22. Die Ansicht zur vermeintlich andernfalls leerlaufenden Zuständigkeit nach § 131 Abs. 3 OWiG beruht auf einer falschen hypothetischen Betrachtung, da nicht schon bestehende und im StGB gänzlich fehlende Bußgeldnormen maßgeblich sind, sondern die jeweiligen Verhaltensnormen der Strafgesetze als mit einer Geldbuße geahndet zu lesen sind, wodurch die sachlich zuständige Verwaltungsbehörde stets aus § 36 OWiG folgt (im Ergebnis einzig Lemke/Mosbacher/Mosbacher, 2. Aufl. 2005, § 131 Rn. 5). Da danach die Staatsanwaltschaft abseits einer Übernahme nach § 42 Abs. 1 S. 1 OWiG nicht die zuständige Verwaltungsbehörde ist (vgl. Lemke/Mosbacher/Mosbacher, 2. Aufl. 2005, § 131 Rn. 5), fehlt es bisher in solchen Fällen nicht nur häufig an der Kompetenz zum Erlass des Bußgeldbescheids, sondern schon an der sachlichen Zuständigkeit. Aufgrund der bisher verbreiteten Literaturansicht leiden diese Bescheide aber wohl immerhin nicht an einem zur Nichtigkeit führenden besonders schwerwiegenden und offenkundigen Fehler (vgl. dazu allg. BeckOK-OWiG/Sackreuther, 50. Ed. 2026, § 65 Rn. 13 ff.), sondern sind lediglich rechtswidrig. Da sie typischerweise zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft ausgehandelt werden, haben die Gerichte – trotz der grundsätzlichen Möglichkeit des Verbands (vgl. § 88 Abs. 3

i.V.m. § 87 Abs. 2 S. 1 OWiG) zum Einspruch, vgl. allg. Lauterwein/Vorländer NJW 2024, 3260, 3265 – bisher soweit ersichtlich noch keine Stellung zu dieser Kompetenzfrage beziehen können.

¹⁰³ Vgl. Lemke/Mosbacher/Lemke, 2. Aufl. 2005, § 30 Rn. 48.

¹⁰⁴ Endler NZWiSt 2023, 416, 420. Demgegenüber muss die Staatsanwaltschaft, wenn sie ein Strafverfahren gegen eine Leitungsperson einstellt (zu den anwendbaren Einstellungsmöglichkeiten KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 168 ff.), die Festsetzung einer Geldbuße gegen das Unternehmen im selbständigen Verfahren beim Gericht beantragen (§ 444 Abs. 3 S. 1 StPO i.V.m. § 435 Abs. 1 S. 1 StPO), vgl. BeckOK-OWiG/Meyberg, 50. Ed. 2026, § 30 Rn. 117.

¹⁰⁵ Vgl. Gassner/Seith/Schmitt-Leonardy, 3. Aufl. 2025, § 30 Rn. 42.

¹⁰⁶ AnwK-StGB/Rübenstahl, 3. Aufl. 2020, § 73 Rn. 60 f. Konkret denkbar ist das bei kooperativem des Unternehmens (vgl. Park NSTZ 2025, 449, 450 ff.; Kempf/Schmitt-Leonardy FS Ignor, 2023, S. 577, 586 f.) oder Bemühungen um eine hinreichende Compliance (vgl. BGH, 9.5.2017 – 1 StR 265/16, NZWiSt 2018, 379, 387; Gassner/Seith/Schmitt-Leonardy, 3. Aufl. 2025, § 30 Rn. 44). Besonders weitreichende Folgen kann die mildernde Berücksichtigung der Kosten einer unterstützenden internen Untersuchung des Unternehmens haben, vgl. LG München I, 20.12.2011 – 6 Kls 565 Js 33037/10 (Ferrostaal); BeckOK-OWiG/Meyberg, 50. Ed. 2026, § 30 Rn. 103.2.

¹⁰⁷ Kämpfer/Schwerdtfeger StraFo 2020, 313, 316.

¹⁰⁸ BGH, 6.2.2018 – 5 StR 600/17, NSTZ 2018, 366.

¹⁰⁹ Dazu nur KK-StPO/Moldenhauer/Wenske, 9. Aufl. 2023, § 257c Rn. 15c. Durch die bereits dargestellte Sperrwirkung der Verbandsgeldbuße nach § 30 Abs. 5 OWiG ist insbesondere auch eine ergänzende Einziehung ausgeschlossen, vgl. Kämpfer/Schwerdtfeger StraFo 2020, 313, 316.

¹¹⁰ Das gilt nicht nur bei dem dargestellten Weg einer Anknüpfungstat nach § 130 OWiG, sondern auch bei Straftaten von Leitungspersonen durch die Möglichkeit einer Entscheidung des Gerichts durch Beschluss nach den § 444 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 434 Abs. 2 StPO, vgl. MAH-WStR/Kempf/Schilling/Oesterle, 3. Aufl. 2020, § 10 Rn. 135 f.

¹¹¹ So AnwK-StGB/Rübenstahl, 3. Aufl. 2020, § 73 Rn. 60. Zu beachten ist, dass die Entscheidung nach § 30 OWiG als Bußgeldentscheidung bei einer Tat im Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes in das Gewerbezentralregister eingetragen werden kann (§ 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO), vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 100. Noch weitergehend kann bei Verstößen, die in die Zuständigkeit der BaFin fallen, mitunter eine Publikationspflicht vorgesehen sein, exemplarisch § 125 Abs. 1 WpHG, näher KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 122. SK-StGB/Schall, 10. Aufl. 2023, vor § 324 Rn. 189a, spricht sich für „naming and shaming“ als Sanktion speziell bei Umweltstraftaten aus.

buße und für eine originäre Einziehung bei einer Aufsichtspflichtverletzung gemäß § 130 Abs. 1 OWiG als Anknüpfungstat kann aus Sicht der Ermittlungsbehörden demgegenüber die effektivere Möglichkeit zur Sicherung des Vermögens sprechen. So ist bei der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB bzw. § 29a OWiG die Anordnung des Vermögensarrests nach § 111e Abs. 1 StPO (ggfs. i.V.m. § 46 OWiG) bereits während des Ermittlungsverfahrens möglich, während bei der Verbandsgeldbuße nach § 30 Abs. 6 i.V.m. § 111e Abs. 2 StPO der Vermögensarrest erst nach Erlass des Bußgeldbescheids angeordnet werden kann.¹¹² Ein weiterer praktischer Unterschied betrifft die Verwendung abgeschöpfter Beträge zur Befriedigung von etwaigen Ersatzansprüchen Dritter. Eingeزogene Vermögenswerte können unmittelbar zur Entschädigung verwendet werden, vgl. § 459h StPO. Bei einer Verbandsgeldbuße ist das nicht möglich, sondern es ist nach § 99 Abs. 2 OWiG analog¹¹³ lediglich die Vollstreckung einzustellen und ein bereits gezahlter Betrag an den Verband zurückzuerstatten.¹¹⁴ Aus diesen vielschichtigen Rahmenbedingungen folgt, dass eine Untersuchung zum Umfang der möglichen Vermögensabschöpfung bei Unternehmen sich nicht auf die Ergebnisse einer Einziehung nach dem Bruttoprinzip beschränken kann. Es ist daneben stets die Abschöpfung nach dem Nettoprinzip mittels der Verbandsgeldbuße im Auge zu behalten.

E. Die Einziehung bei Umweltstraftaten

Im Zusammenhang mit der Einziehung aus Anlass von Umweltstraftaten nach den §§ 324 ff. StGB werden typischerweise drei Fallgruppen relevant: Die rechtswidrige Entsorgung von Abfällen (I.), der Verzicht auf umweltrechtlich gebotene Investitionen (II.) sowie der Betrieb einer Anlage ohne erforderliche Genehmigung (III.).

I. Die rechtswidrige Entsorgung von Abfällen

Für die Einziehung bei der rechtswidrigen Entsorgung von Abfällen ist der folgende Fall typisch.

Beispielfall: Die M-GmbH verfügt über eine abfallrechtliche Genehmigung zur Behandlung von verunreinigtem Boden. Um Entsorgungskosten von EUR 50.000 zu sparen, entschließt sich Geschäftsführer G unter Einsatz eines Schiffs der M-GmbH im Wert von EUR 20.000 dazu, verunreinigten Boden in dem nahegelegenen See zu versenken; der M-GmbH entstehen dadurch zusätzliche Betriebskosten i.H.v. EUR 2.000. Für die Entgegennahme des verunreinigten Bodens zur ordnungsgemäßen Entsorgung erhielt die M-GmbH von Dritten zuvor einen Werklohn i.H.v. EUR 80.000. Nachdem der verunreinigte Boden entdeckt wurde, verursacht die anschließende Reinigung des Sees Kosten i.H.v. EUR 100.000.

Durch das Versenken des verunreinigten Bodens im See verwirklicht G den Tatbestand der Gewässerverunreinigung sowie des unerlaubten Umgangs mit Abfällen, vgl. die §§ 324 Abs. 1, 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

1. Bestimmung des erlangten Etwas

Eine Einziehung unmittelbar bei G ist ausgeschlossen, da er weder „für“ noch „durch“ die Tat etwas i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB erlangt hat. Denkbar erscheint aber eine Einziehung bei der M-GmbH als Dritte. Hierfür müsste sie durch die Tat des G etwas erlangt haben und G müsste als Täter für sie gehandelt haben, vgl. § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB. Dem Vermögen der M-GmbH ist zumindest gegenständlich nichts „durch“ die rechtswidrige Tat zugeflossen.

Möglicherweise hat sie von Dritten aber für die Entsorgung des verunreinigten Bodens einen Werklohn i.H.v. EUR 80.000 erhalten. Ungeklärt ist, ob unter „durch die Tat“ erlangte Gegenstände i.S.d. § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB auch solche fallen, die der Dritte „für die Tat“ i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB erlangt hat.¹¹⁵ Der Wortsinn ist zwar stets kontextabhängig.¹¹⁶ Allerdings stellen dieselben Formulierungen in den §§ 73 ff. StGB ein widerlegungsbedürftiges Indiz für das einheitliche Verständnis des Gesetzgebers dar.¹¹⁷ Einer abweichenden Auslegung aufgrund von (nicht zwingenden) Billigkeitserwägungen steht das aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 GG folgende allgemeine Bestimmtheitsgebot entgegen.¹¹⁸ Sie zu berücksichtigen, wäre ausschließlich dem Gesetzgeber durch eine Änderung des Wortlauts vorbehalten.¹¹⁹ Im konkreten Fall handelte es sich bei der Zahlung aber richtigerweise schon nicht um eine solche „für die Tat“ gem. § 73 Abs. 1 StGB. Der Werklohn war keine Gegenleistung für die rechtswidrige, sondern für die rechtmäßige Entsorgung der Abfälle.¹²⁰ Einer Leistung „für die Tat“ steht außerdem entgegen, dass noch wesentliche Zwischenschritte bis zum ohnehin schon weit vorgelagerten tatbestandlichen Handeln nach § 326 Abs. 1 StGB notwendig waren.¹²¹ Die M-GmbH hat den Werklohn auch nicht „durch die Tat“ erlangt. Für den Ver-

¹¹² Vgl. NK-WiStR/von Galen/Schaefer, 2. Aufl. 2022, OWiG, § 30 Rn. 101.

¹¹³ BGH, 18.05.2017 – 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565, 2568, mit Anm. Brand.

¹¹⁴ Vgl. auch KK-OWiG/Rogall, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 145 f.

¹¹⁵ Die Frage tritt bisher vor allem im Zusammenhang mit den sog. Cum/Ex-Sachverhalten auf, da mitunter Zahlungen an in das System eingebundene Drittunternehmen schon vor der Tatbegehung erfolgten, um zukünftige Profite aus den Steuerstraftaten effektiv zu verteilen, vgl. A/R/R/Reichling/Borgel, 6. Aufl. 2024, 3/80.

¹¹⁶ Vgl. nur Möllers, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl. 2025, § 6 Rn. 15 ff.

¹¹⁷ Vgl. Ullenboom, Vermögensabschöpfung, 3. Aufl. 2025, Rn. 101.

¹¹⁸ A/R/R/Reichling/Borgel, 6. Aufl. 2024, 3/80, die zutreffend darauf hinweisen, dass die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG voraussetzen würde, dass man die Einziehung entgegen der Rspr. als Strafe qualifiziert, vgl. dazu bereits oben C.A.A. (Grenzen der Auslegung gewahrt) Bekritsky NSTZ 2022, 207, 210 f.; Wenzl wistra 2024, 51, 55.

¹¹⁹ LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 73b Rn. 13a; Schütrumpf NSTZ 2022, 651, 653; im europäisierten Kontext des WpHG offengelassen von BGH, 27.11.2025 – 1 StR 527/24, AG 2026, 170, 171.

¹²⁰ Vgl. Köhler, in Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Rn. 106.

¹²¹ Vgl. zu einer vergleichbaren Konstellation, BGH, 23.10.2013 – 5 StR 505/12, NSTZ 89, 93, mit zust. Anm. Kämpfer; ferner Heger HRRS 2014, 168, 172 f.; OLG Celle, 2.11.2021 – 2 Ss 121/21, wistra 2022, 175, 176.

mögenszufluss war nicht die rechtswidrige Entsorgung des verunreinigten Bodens ursächlich, sondern die Übernahme der legalen Entsorgung.¹²²

Jedenfalls hat die M-GmbH aber „durch“ das Versenken des verunreinigten Bodens im See die eigentlich zur Entsorgung notwendigen Aufwendungen von EUR 50.000 erspart. Die „ersparten Aufwendungen“ stellen jedoch bei Umweltdelikten nicht unmittelbar das erlangte Etwas dar, sondern dienen lediglich als methodisches Hilfsmittel zur Berechnung des Vermögensvorteils.¹²³ Die eigentliche Bereicherung besteht in der unrechtmäßigen Nutzung der Umweltmedien.¹²⁴ Da diese Nutzung der Umweltmedien selbst nicht einziehungsfähig ist, unterfällt nur ihr Wert der Einziehung nach § 73c S. 1 StGB.¹²⁵ Bei der Wertermittlung ist entsprechend § 818 Abs. 2 BGB der objektive Marktwert für einen Gegenstand gleicher Art und Güte maßgeblich.¹²⁶ Dabei kann der Umfang des erlangten Wertes nach § 73d Abs. 2 StGB geschätzt werden.¹²⁷ Der Wert der ersparten Aufwendungen nach § 73c S. 1 StGB entspricht wenigstens EUR 50.000, da diese Kosten der M-GmbH bei einer ordnungsgemäßen Entsorgung entstanden wären.¹²⁸ Demgegenüber spiegelt der Angebotspreis gerade nicht den Wert des Eingriffs in das Umweltmedium wieder. Wie sich schon am Beispielfall zeigt, wird bei der Müllentsorgung mitunter mit erheblichen Gewinnmargen gearbeitet, die zu erheblich unterschiedlichen Angeboten im Markt führen.¹²⁹ In der Praxis werden zumeist Unsicherheiten verbleiben, denen durch einen Sicherheitsabschlag hinreichend Rechnung zu tragen ist.¹³⁰

2. Anrechnung von erbrachten Aufwendungen

Zusätzlich werden bei der illegalen Abfallentsorgung häufig Aufwendungen für die Tat erbracht, die nach § 73d Abs. 1 S. 1 StGB zugunsten des Einziehungsbeteiligten berücksichtigungsfähig sein können.¹³¹ Im konkreten Fall entstanden der M-GmbH für die Entsorgung des verunreinigten Bodens im See zusätzliche Kosten i.H.v. EUR 2.000. Nach § 73d Abs. 1 S. 1 StGB sind sowohl Aufwendungen von Tätern und Teilnehmern als auch von „anderen“ abzuziehen. Mit der Person des „anderen“ sind insbesondere Dritte im Sinne von § 73b StGB gemeint, wodurch etwa ein Unternehmen solche Aufwendungen anführen kann, die ihm durch das Handeln eines unternehmenszugehörigen Tatbeteiligten entstanden sind.¹³²

Hieran anknüpfend gibt aber § 73d Abs. 1 S. 2 StGB vor, dass Aufwendungen nur abzuziehen sind, wenn sie nicht für die Begehung der Tat erbracht wurden.¹³³ Zwar ist § 73d Abs. 1 S. 2 StGB passiv formuliert und nennt die Aufwendenden nicht erneut.¹³⁴ Allerdings ergibt eine Gesamtschau von § 73d Abs. 1 StGB einen identischen Personenkreis, weshalb das Abzugsverbot auf die Bereicherung Dritter und damit auch von Unternehmen anwendbar sein soll.¹³⁵

Nach der Rspr. soll es bei der Feststellung, ob eine Aufwendung „für“ die Tat erbracht wurde, alleine darauf ankommen, ob der Täter oder Teilnehmer um die Zwecksetzung wusste.¹³⁶ So sei schon nach der alten Rechtslage die Gutgläubigkeit des Dritten nicht der Anwendbarkeit des Bruttoprinzips entgegengestanden und der Gesetzgeber habe dieses Prinzip noch weiter stärken wollen.¹³⁷ Entsprechend dem Bereicherungsrecht sei im Einziehungsrecht davon auszugehen, dass eine Wissenszurechnung analog den §§ 31, 166, 278 BGB erfolge.¹³⁸ Etwaigen Härten dieser Ansicht könne man durch

¹²² Vgl. Köhler, in Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Rn. 106.

¹²³ Wolters Die Neufassung der strafrechtlichen Verfallsvorschrift, 1995, S. 98 f., 109; Zivanic Das zivil- bzw. bereicherungsrechtliche Verständnis der Einziehung von Taterträgen, 2022, S. 98; vgl. auch Rönnau FS Dannecker, 2023, S. 913, 922 ff.; Wulf wistra 2023, 397, 401, im Kontext des Steuerstrafrechts.

¹²⁴ Fleckenstein, Die strafrechtliche Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten, 2017, S. 40 f.

¹²⁵ Vgl. Wolters Die Neufassung der strafrechtlichen Verfallsvorschrift, 1995, S. 98 f.; 109; vgl. auch Wulf wistra 2023, 397, 401.

¹²⁶ Zivanic Das zivil- bzw. bereicherungsrechtliche Verständnis der Einziehung von Taterträgen, 2022, S. 125; Lohse, in Schmidt/Sauter/Scheuß (Hrsg.), Vermögensabschöpfung, 3. Aufl. 2024, Rn. 238; vgl. auch BGH, 14.11.2018 – 3 StR 447/18, NZI 2019, 305, 307; ferner OLG Frankfurt am Main, 23.5.1986 – 2 Ss 130/86, wistra 1988, 155, 156.

¹²⁷ Vgl. TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 73d Rn. 11. Zu beachten ist, dass nach § 73d Abs. 2 StGB nicht nur der Wert des Erlangten, sondern auch ggfs. abzuziehende Aufwendungen geschätzt werden können. Die Regelung dient vor allem der Verfahrensbeschleunigung, da es das Gericht vom ansonsten geltenden Strengbeweisverfahren nach § 244 Abs. 2 StPO befreit, zum Ganzen NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73d Rn. 41.

¹²⁸ Köhler NStZ 2017, 497, 503 f., der außerdem darauf hinweist, dass sich bei der Berechnung keine Unterschiede ergeben, wenn der Täter seinen eigenen Müll strafrechtswidrig entsorgt; Lohse, in Schmidt/Sauter/Scheuß (Hrsg.), Vermögensabschöpfung, 3. Aufl. 2024, Rn. 232; vgl. auch OLG Düsseldorf, 29.6.1999 – 5 Ss 52/99 – 36/99 I, wistra 1999, 477, 478. Gegen diesen Maßstab der erbrachten Aufwendungen kann man nicht einwenden, dass dadurch bei der M-GmbH die Differenz zu dem bezahlten Werklohn von EUR 80.000 verbleibt. Da die Zahlung durch die Dritten gutgläubig erfolgte, stand sie wie dargestellt in keinem Zusammenhang mit den Umweltdelikten. Zudem wäre der Betrag aufgrund des damit einhergehenden Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB wohl selbständig einziehungsfähig.

¹²⁹ Zur Problematik Franzheim/Pfohl, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 635.

¹³⁰ Vgl. BGH, 22.5.2025 – 2 StR 294/24, wistra 2025, 470, 471; G/J/W/Scheuß, 3. Aufl. 2024, StGB, § 73d Rn. 33.

¹³¹ Zur Systematik oben C.I.

¹³² BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 92; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73d Rn. 18.

¹³³ Weitere Beispiele zum Umweltstrafrechts bei Bröckers, in Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 176 ff.

¹³⁴ BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 92.

¹³⁵ BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 92; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73d Rn. 20; vgl. auch BT-Drs. 18/11640, 9.

¹³⁶ BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 93 ff.

¹³⁷ BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 95, mit Verweis auf BT-Drs. 18/9525, S. 67 ff.

¹³⁸ M/R/Altenhain/Fleckenstein, 2. Aufl. 2020, § 73d Rn. 4; vgl. auch BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 95 f.

den Einwand der Entreichung hinreichend entgegenwirken.¹³⁹ Für den Beispielfall bedeutet das, dass sich die M-GmbH den Vorsatz des G zurechnen lassen muss und die Aufwendungen i.H.v. EUR 2.000 nicht zu ihren Gunsten berücksichtigungsfähig sind.

3. Einziehung eines Schiffs als Tatmittel

Da das Schiff der M-GmbH durch G für die illegale Entsorgung des Bodens verwendet wurde, kommt neben der Einziehung des Erlangten eine Einziehung des Tatmittels nach den §§ 74 Abs. 1 Var. 2, 74e StGB in Betracht. Da G den Tatbestand der Gewässerunreinigung sowie des unerlaubten Umgangs mit Abfällen verwirklichte, vgl. die §§ 324 Abs. 1, 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB, und er das Schiff bei Begehung der Tat verwendete, sind ihm gegenüber die Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB zwar erfüllt, aber nicht anwendbar, weil das Schiff im Eigentum der M-GmbH steht.¹⁴⁰ Allerdings könnte er als Geschäftsführer als vertretungsberechtigte Organ (§ 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG) der M-GmbH i.S.d. § 74e S. 1 Nr. 1 StGB gehandelt haben. Für ein Handeln „als“ Organ sind trotz der terminologischen Nähe zu § 14 StGB die dort diskutierten Voraussetzungen der Zurechnung¹⁴¹ schon deshalb nicht übertragbar, weil bei § 14 StGB umgekehrt die Übertragung von besonderen persönlichen Eigenschaften auf den Vertreter im Raum steht.¹⁴² Weiterführend erscheint eine Auslegung entsprechend § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB.¹⁴³ Der Tatbeteiligte muss also faktisch (auch) im Interesse des Unternehmens tätig werden, wobei es auf die Erkennbarkeit des Handelns für einen Dritten nicht ankommt. An dem Zurechnungsverhältnis kann es außerdem fehlen, wenn die Straftat durch den Unternehmenszugehörigen außerhalb der Unternehmensorganisation oder nur bei Gelegenheit seines eigentlichen Aufgabenbereichs begangen wird.¹⁴⁴ Da G im Interesse der M-GmbH den verunreinigten Boden im See entsorgte und dadurch im betrieblichen Zurechnungsverhältnis tätig war, handelte er „als“ Organ. Aufgrund des erheblichen ökologischen Schadens am See mit potentiellen Wiederherstellungskosten von EUR 100.000 erscheint die Einziehung des Schiffs im Wert von EUR 20.000 auch nicht unverhältnismäßig i.S.d. § 74f Abs. 1 StGB.¹⁴⁵ Praktisch ist zu beachten, dass eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG die Einziehung nach § 74e StGB nicht ausschließen würde.¹⁴⁶

4. Einziehung und Wiederherstellung der Umwelt

Schließlich zeigt sich an den Kosten zur Reinigung des Sees i.H.v. EUR 100.000, dass das Recht der Einziehung nicht der Wiederherstellung der Umwelt(-medien) dient.¹⁴⁷ Die Schäden haben zu keiner Bereicherung geführt, die wirtschaftlich gleichwertig mit den Wiederherstellungskosten ist.¹⁴⁸ Zwar kann das eingezogene trotzdem Vermögen der Staatskasse zugutekommen, soweit keine Ansprüche Dritter bestehen, vgl. § 75 Abs. 2 StGB. Speziell bei Umweltstraftaten erscheint aber die Vorgabe einer zweckgebundenen Nutzung zur Wiederherstellung der Umwelt sinnvoll.¹⁴⁹

II. Verzicht auf umweltrechtlich gebotene Investitionen

Eine weitere Fallgruppe der Vermögensabschöpfung bei Umweltstraftaten betrifft den Verzicht auf umweltrechtlich gebotene Investitionen.

¹³⁹ BGH, 30.3.2021 – 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83, 94 f. Noch ungeklärt ist, ob eine bereits materiell-rechtliche Entreichung nach § 73e Abs. 2 StGB voraussetzt, dass der Dritte praktisch vermögenslos ist, oder ob ein wirtschaftlicher Entreichungsbegriff entsprechend den §§ 818, 819 BGB gelten soll, zum Streitstand LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 73e Rn. 13a. Im Fall einer Entreichung ist diese bei § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB wohl unabhängig von einer Gutgläubigkeit beachtlich, da es bei der Bereicherung des Vertretungsfalls im Gegensatz zu den Verschiebungs- oder Erbfällen notwendig an Umständen fehlt, „welche die Anordnung der Einziehung gegen den Täter oder Teilnehmer ansonsten zugelassen hätten“, vgl. schon Fleckenstein, Die strafrechtliche Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten, 2017, S. 259 f. Ergänzend kann nach § 459g Abs. 5 StPO die Vollstreckung auch in das Vermögen des bösgläubigen (Dritt-)Begünstigten unterbleiben, wenn das Vermögen nicht mehr vorhanden ist oder aus anderem Grund unverhältnismäßig wäre.

¹⁴⁰ Da G vorsätzlich handelt, sind die §§ 74 ff. StGB insoweit unabhängig von § 330c StGB anwendbar, der die Einziehung von Tatprodukten und Tatmitteln auch bei fahrlässigen Umweltstraftaten gestattet (hier nur bei § 326 StGB und nicht § 324 StGB) sowie die Einziehung von Tatobjekten ermöglicht, dazu umfassend Michalke, Umweltstrafsachen, 3. Aufl. 2022, Rn. 444 ff. Vgl. noch unten E.III.3. zur Einziehung einer unerlaubt betriebenen Anlage.

¹⁴¹ Vgl. dazu allg. MK-StGB/Radtke, 5. Aufl. 2024, § 14 Rn. 58 ff.

¹⁴² TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 74e Rn. 10; M/R/Altenhain/Fleckenstein, 2. Aufl. 2020, § 74e Rn. 4.

¹⁴³ Wie hier wohl auch LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 74e Rn. 13; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 74e Rn. 10; vgl. auch BGH, 18.7.1996 – 1 StR 386/96, NStZ 1997, 30, 31 (zu § 75 StGB a.F.).

¹⁴⁴ Vgl. ausführlich dazu oben C.II.2.

¹⁴⁵ Vgl. allg. BGH, 5.3.2024 – 3 StR 389/23, wistra 2024, 419, 420. § 74f StGB fällt unter die „übrigen Voraussetzungen“ von § 74 StGB, LK-StGB/Lohse, 14. Aufl. 2024, § 74e Rn. 14. Kunig NuR 1986, 265, berichtet von zwei entsprechenden Entscheidungen des AG Hamburg bereits im Oktober 1985.

¹⁴⁶ AnWK-StGB/Skoupil, 3. Aufl. 2020, § 74e Rn. 10. Zum Verhältnis von Tatertrags- und Tatobjekteinzahlung s. nur Corsten/Niemeier wistra 2026, 1 ff. Der von der Rspr. angenommene Vorrang der Einziehung nach § 74 StGB müsste wohl konsequenterweise auch gegenüber der Abschöpfung nach § 30 OWiG gelten.

¹⁴⁷ Schwinge, Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, 1996, S. 61 ff.; vgl. auch W/J/S/Ruhland, 6. Aufl. 2025, 32/51 f., zum Zweck der Wiederherstellung der rechtmäßigen Vermögensordnung.

¹⁴⁸ Vgl. Bröckers, in Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 177.

¹⁴⁹ Schwinge, Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, 1996, S. 195 ff.; Kracht wistra, 2000, 326, 332 f. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt schlägt den Mitgliedstaaten noch weitergehend eine Verbandssanktion der Wiederherstellung der Umwelt vor. Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt vom 26.05.2026 (BT-Drs. 21/6133) wird sich der deutsche Gesetzgeber aber voraussichtlich gegen eine Umsetzung entscheiden.

Beispielfall:¹⁵⁰ Die M-GmbH ist auf den Ölwechsel bei Lkw spezialisiert und betreibt auf ihren Grundstücken mehrere Werkstätten. Am 1. Januar 2016 nimmt Geschäftsführer G eine weitere Werkstatt in Betrieb, die zur Kostenersparnis über keinen Ölabscheider verfügt. G handelte in der Absicht, Anschaffungskosten i.H.v. EUR 500.000 zu sparen, wobei die Anlage über 10 Jahre abschreibbar gewesen wäre. Durch Tätigkeit der ahnungslosen Angestellten versickert Motoröl jahrelang im Erdreich. Nach der Entdeckung mehrerer abgestorbener Bäume stellt die M-GmbH ab dem 1. Januar 2021 den Betrieb der Werkstatt ein, saniert das Betriebsgelände und rüstet einen Ölabscheider nach.

Hätte G als Geschäftsführer der M-GmbH den Ölabscheider mit dem Beginn des Betriebs der Werkstatt einbauen lassen, wäre es nicht zu der Bodenverunreinigung (§ 324a Abs. 1 StGB) gekommen.¹⁵¹ Da durch das Unterlassen des G bei der M-GmbH als Dritte im Sinne von § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht die Kosten für den Ölabscheider anfielen, kommt die Einziehung des Wertes der ersparten Aufwendungen nach § 73c S. 1 StGB in Betracht. Zwar ist die Möglichkeit der Einziehung von Wertersatz bei umweltrechtlich gebotenen, aber nicht durchgeführten Investitionen anerkannt. Allerdings bestehen bei der Berechnung im Detail erhebliche Meinungsunterschiede.¹⁵²

1. Die Anschaffungskosten als ersparte Aufwendungen

Im Ausgangspunkt wäre es denkbar, pauschal auf die notwendigen Anschaffungskosten i.H.v. EUR 500.000 als erlangten Wert abzustellen, da eine entsprechende Anschaffung gerade nicht erfolgte und somit durch die M-GmbH erspart sein könnte.¹⁵³ Damit würde aber verkannt, dass die Investition zum weiteren rechtmäßigen Betrieb der Werkstatt notwendig blieb. Wenn ein rechtmäßiges Wirtschaften aber zukünftig nur durch das Erbringen der zuvor unterlassenen Investitionen möglich ist, kann die M-GmbH nur insofern einen Vermögenswert erlangt haben, als sie durch die unterlassene Investition zum gebotenen Zeitpunkt wirtschaftlich bessergestellt wurde.¹⁵⁴

a) Wirtschaftliche Orientierung an Abschreibungen durch Zeitablauf

Notwendig ist es daher, den Wertverlust des Ölabscheiders zu bestimmen, der im Zeitraum von der ursprünglich gebotenen Anschaffung bis zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands – wie der Einstellung der Unternehmenstätigkeit oder den Einbau des notwendigen Ölabscheiders – eingetreten wäre. Sofern im Einzelfall konkret bestimmbar, ist der Wertverlust anhand des hypothetischen technischen Verschleißes der Anlage zu bestimmen.¹⁵⁵ Häufig wird aber die normative Orientierung am steuerlich möglichen Umfang der Abschreibung vorzugswürdig sein.¹⁵⁶ Die Höhe der ersparten Aufwendungen ergibt sich danach auf Grundlage der Abschreibungen, die während des Zeitraums des Betriebs ohne die erforderliche Investition angefallen wären.¹⁵⁷ Konkret blieben der M-GmbH durch den schließlich angeschafften

Ölabscheider jährlichen Abschreibungen von EUR 50.000 über einen Zeitraum von fünf Jahren erspart, insgesamt also EUR 250.000.

Diese Berechnungsmethode ist unabhängig davon möglich, ob man das Brutto- oder das Nettoprinzip zu Grunde legt.¹⁵⁸ Grundlage für die Feststellung des erlangten Etwas ist nicht der Neuwert der Investition, der erst dann um die jeweiligen Abschreibungsbeträge als Aufwendungen im Sinne von § 73d StGB reduziert wird.¹⁵⁹ Vielmehr sind die nicht notwendigen

¹⁵⁰ Angelehnt an Rönna, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl. 2015, Rn. 65.

¹⁵¹ Tathandlung des G i.S.d. § 324a Abs. 1 StGB ist das Eindringenlassen von Stoffen in den Boden. Dabei kann dahinstehen, ob mit dem „Eindringenlassen“ ein echtes Unterlassungsdelikt normiert ist (so LK-StGB/Heghmanns, 13. Aufl. 2022, § 324a Rn. 40) oder zusätzlich eine Garantenstellung nach § 13 Abs. 1 StGB (so L/K/H/Heger, 31. Aufl. 2025, § 324a Rn. 6) erforderlich ist. Als Geschäftsführer (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) verstieß G vorsätzlich anstelle der M-GmbH als Grundstückseigentümerin gegen die eine Überwachungsgarantenstellung begründende Pflicht gem. § 4 Abs. 2 BBodSchG (vgl. TK-StGB/Schittenhelm, 31. Aufl. 2025, § 324a Rn. 7 m.w.N.), durch die Installation des Ölabscheiders eine Maßnahme zur Abwehr der drohenden schädlichen Bodenveränderungen zu ergreifen. Die konkrete verwaltungsrechtliche Pflicht war durch die in den §§ 3, 4 BBodSchV festgelegten Anforderungen hinreichend bestimmt erkennbar (dazu SK-StGB/Schall, 10. Aufl. 2023, § 324a Rn. 43; noch weitergehend für § 4 Abs. 2 BBodSchG aber Rengier FS Brohm, 2002, S. 525, 528 f., der auch auf die nach § 3 Abs. 1 BBodSchG typischerweise vorrangigen Pflichten nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz etc. hinweist, die mittelbar dem Bodenschutz dienen). Das Handeln durch Vornahme der Investitionen war auch nicht ausnahmsweise finanziell unmöglich, vgl. dazu Pfohl NJW 1994, 418, 419 f. Durch das versickerte Öl wurde der Boden in einer Weise verunreinigt, die geeignet ist, Pflanzen bedeutendem Wert zu schädigen; konkret starben sogar mehrere Bäume ab. Der Begriff des bedeutenden Wertes ist nicht nur ökonomisch, sondern auch ökologisch zu verstehen (vgl. BT-Drs. 12/7300, S. 22; Rengier FS Spendel, 1992, S. 559, 570 ff.).

¹⁵² Dazu nur Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 373 f.

¹⁵³ Vgl. zu einem solchen Ergebnis Köhler, in: Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Rn. 107.

¹⁵⁴ Entsprechende Argumentation bei Hildenstab, Gewinnabschöpfung im Umweltstrafverfahren, 1990, S. 64; Rönna, Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl. 2015, Rn. 66 f.

¹⁵⁵ So wohl Hildenstab, Gewinnabschöpfung im Umweltstrafverfahren, 1990, S. 65.

¹⁵⁶ Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 374. Die planmäßige Abschreibung (AfA – Absetzung für Abnutzung) verteilt die Anschaffungs- oder Herstellungskosten abnutzbarer Anlagegüter über deren festgelegte Nutzungsdauer. Sie ist zwingend, erfasst den erwarteten Wertverzehr (insb. Verschleiß) und mindert den Gewinn. Typisch ist die lineare (gleichbleibende) Abschreibung. Im Gegensatz zur AfA steht die außerplanmäßige Abschreibung, die bei unerwartetem Wertverlust (z.B. Defekt) angewendet wird.

¹⁵⁷ Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 374; AG Gummersbach, 6.7.1988 – 8 Gs 563/88, NStZ 1988, 460.

¹⁵⁸ A.A. (Bruttoprinzip führe zur Einziehung der gesamten Anschaffungskosten) Borchers, Umweltstrafrecht und Sanktionen, 2012, S. 146; Heger, Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2009, S. 102.

¹⁵⁹ So aber Borchers, Umweltstrafrecht und Sanktionen, 2012, S. 146; Heger, Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2009, S. 102.

Abschreibungsbeträge als ersparte Aufwendungen die unmittelbare Berechnungsgrundlage des Wertersatzes im Sinne von § 73c S. 1 StGB.¹⁶⁰ Diese sind jeweils ab dem Zeitpunkt ihres Entstehens einziehbar.¹⁶¹

Die vorgenannte Berechnungsmethode für den erlangten Wert beruht auf der Annahme, dass eine Investition in die Anlage wie vorgesehen erfolgt wäre. Im Einzelfall kann aber möglicherweise der rechtskonforme Betrieb der Anlage auf andere Weise herbeigeführt werden.¹⁶² Denkbar wäre etwa der Erwerb eines gebrauchten Ölabscheiders oder der Bau eines kostengünstigeren versiegelten Untergrunds in der Werkstatt. Wenn diese Handlungsoptionen mit hinreichender Überzeugungskraft dargelegt sind, können sie zu abweichenden Anschaffungskosten führen, wobei die konkret ersparten Aufwendungen entsprechend zu bestimmen sind.

b) Normative Berücksichtigung von entgangenen Steuervorteilen oder Subventionen

Soweit man den Wert der ersparten Aufwendungen mit Hilfe der nicht notwendig gewordenen Abschreibungen bestimmt, ist zugunsten des Bereicherten zu berücksichtigen, dass ein Teil des Wertverlustes über steuerliche Abschreibungen neutralisiert worden wäre.¹⁶³ So hätte die M-GmbH bei der Berechnung des zu versteuernden Gewinns den in den Abschreibungen zum Ausdruck kommenden Wertverlust der Anlage gewinnmindernd geltend machen und dadurch einen steuerlichen Vorteil erlangen können. Entsprechendes würde für etwaige staatliche Subventionen gelten, die in Einzelfällen etwa aus Umweltschutzgründen gewährt werden.¹⁶⁴ Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass es sich um lediglich hypothetische staatliche Leistungen handele, die dem umweltschädlichen Handeln nicht zugutekommen dürften. Die genannten staatlichen Leistungen werden nämlich lediglich als Indikatoren herangezogen, um den tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der ersparten Aufwendungen möglichst präzise zu bestimmen.¹⁶⁵

c) Ersparte Aufwendungen durch Zinsvorteile

Schließlich ist zur Berechnung der ersparten Aufwendungen der durch die unterbliebene Investition erlangten Zinsvorteile zu berücksichtigen.¹⁶⁶ Dabei handelt es sich dogmatisch um Nutzungen aus den ersparten Aufwendungen, vgl. § 73 Abs. 2 StGB.¹⁶⁷ Ein entsprechender Zinsvorteil ist auf zwei Arten möglich: Entweder wären zum Zeitpunkt der rechtlich notwendigen Investition genug Eigenmittel zur Verfügung gestanden, die mangels tatsächlicher Investition anderweitig angelegt werden konnten, oder es wäre eine Fremdfinanzierung notwendig geworden, wodurch die Zinsen für die eigentlich notwendige Mittelaufnahme erspart wurden.

2. Betriebskosten als erlangtes Etwas

Neben den ersparten Aufwendungen für die Anschaffung ist zu berücksichtigen, dass der M-GmbH, wenn sie die Anlage zum vorgesehenen Zeitpunkt angeschafft hätte, zusätzlich

Betriebskosten entstanden wären. Diese unterliegen als ersparte Aufwendungen ebenfalls der Wertersatzeinziehung nach § 73c S. 1 StGB.¹⁶⁸ Bei der Wertbestimmung kann man zunächst auf die durchschnittlichen Kosten bei vergleichbaren Anlagen abstellen.¹⁶⁹ Zweckmäßig ist dabei regelmäßig die Schätzung eines Sachverständigen.¹⁷⁰

3. Vermögensabschöpfung bei Verfolgungsverjährung

Um der zeitlichen Dimension der Umweltverstoßes hinreichend Rechnung zu tragen, muss der gesamte Zeitraum veranlagt werden, in dem der Ölabscheider hypothetisch bereits hätte eingebaut werden müssen.¹⁷¹ Das ist der Zeitraum ab dem Betrieb der Werkstatt ohne die Einrichtung bis zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands.¹⁷² Bisher sollte die Einziehung der Wertverluste für solche Zeiträume nicht möglich sein, für die bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist.¹⁷³ Nach dieser Ansicht wäre eine Einziehung im Jahr 2026 im Beispielfall insgesamt ausgeschlossen, da die Frist der Verfolgungsverjährung bei der vorsätzlichen Bodenverunreinigung (§ 324a Abs. 1 StGB) fünf Jahre (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB) beträgt und die letzte Verunreinigung am 31. Dezember 2020 erfolgte.¹⁷⁴ Diese Ansicht ist jedoch nicht mehr mit § 76a Abs. 2 S. 1 StGB vereinbar, wonach die selbstständige Anordnung der Einziehung eines Tatertrages auch nach

¹⁶⁰ Vgl. zutreffend Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 374; Rönau, Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl. 2015, Rn. 67. Hierbei dürfte es sich um ein Missverständnis aus Anlass der Verwendung des Begriffs der „Aufwendung“ in unterschiedlichem Kontext handeln.

¹⁶¹ Vgl. NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73c Rn. 17 ff. zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Einziehung. Ausnahmsweise kann die gesamte Investitionssumme erlangt sein, wenn der Wert der Investition zum Zeitpunkt der Einziehungsmaßnahmen bereits auf Null reduziert wäre, wenn sie zum gebotenen Zeitpunkt erfolgt wäre, vgl. auch Franzheim wistra 1989, 87, 89, der nur von kurzlebigen Investitionen spricht.

¹⁶² Dazu Michalke, in Nelles (Hrsg.), Money, money, money, 2004, S. 100 f.; Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 374.

¹⁶³ Hildenstab, Gewinnabschöpfung im Umweltstrafverfahren, 1990, S. 65 f.

¹⁶⁴ Hildenstab, Gewinnabschöpfung im Umweltstrafverfahren, 1990, S. 66.

¹⁶⁵ Ähnlich Hildenstab, Gewinnabschöpfung im Umweltstrafverfahren, 1990, S. 66 f.

¹⁶⁶ Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 373.

¹⁶⁷ Hildenstab, Gewinnabschöpfung im Umweltstrafverfahren, 1990, S. 69; Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 373.

¹⁶⁸ Hildenstab, Gewinnabschöpfung im Umweltstrafverfahren, 1990, S. 67 f.; Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 373.

¹⁶⁹ Zur Wertbestimmung bereits oben E.I.1.

¹⁷⁰ Franzheim/Pfohl, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 634.

¹⁷¹ Franzheim wistra 1989, 87, 89.

¹⁷² Franzheim wistra 1989, 87, 89.

¹⁷³ So BGH, 27.3.2012 – 2 StR 31/12, NJW 2012, 2051; Franzheim wistra 1989, 87, 89.

¹⁷⁴ Vgl. MK-StGB/Alt, 4. Aufl. 2022, § 324a Rn. 56. Insbesondere sind keine Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung nach § 78c Abs. 1 S. 1 StGB erfolgt.

der Verfolgungsverjährung noch möglich sein soll und nach § 76b Abs. 1 S. 1 StGB frühestens nach 30 Jahren ausgeschlossen ist.¹⁷⁵ Hierin liegt außerdem ein wesentlicher Unterschied zur Einziehung über die Verbandsgeldbuße, die nach h.M. entsprechend der Anknüpfungstat verjährt.¹⁷⁶

III. Betrieb einer Anlage ohne erforderliche Genehmigung

Schließlich wird die Einziehung bei Umweltstraftaten wegen des Betriebs einer Anlage ohne erforderliche Genehmigung diskutiert.

Beispielfall: Geschäftsführer G der M-GmbH nimmt ohne vorherige Genehmigung, aber entsprechend den Voraussetzungen von § 6 Abs. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), eine Anlage zum Räuchern von Fleischwaren in Betrieb, wobei für mehrere Jahre eine Produktion von unter 75 Tonnen geräucherter Ware beabsichtigt ist. G holt absichtlich keine Genehmigung ein, da er die Verfahrenskosten scheut. Bis zur Entdeckung des illegalen Betriebs werden Fleischwaren im Wert von EUR 50.000 produziert und ganz überwiegend veräußert; im selben Zeitraum entstehen der M-GmbH Betriebskosten i.H.v. EUR 20.000.

Durch den Betrieb der Räucheranlage ist G nach § 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar. Die betriebene Anlage erfüllte alle Voraussetzungen für eine Genehmigung nach dem BImSchG und war deshalb genehmigungsfähig.¹⁷⁷ Mit Blick auf das notwendige Handeln ohne die erforderliche Genehmigung entspricht es der h.M., dass selbst bei einem Genehmigungsanspruch der bloßen Genehmigungsfähigkeit keine tatbestandsausschließende Wirkung zukommt.¹⁷⁸

1. Bestimmung des erlangten Etwas

In der Vergangenheit war umstritten, ob die Einziehung in Höhe des Wertes der gesamten Produktion während der illegalen Betriebszeit angeordnet werden kann oder ob aufgrund der Genehmigungsfähigkeit lediglich die Kosten für das unterbliebene Verwaltungsverfahren erlangt wurden.¹⁷⁹ Diese Entscheidung sollte insbesondere von dem jeweils einschlägigen umweltverwaltungsrechtlichen Kontrollinstrument abhängen.¹⁸⁰ So würden Verstöße gegen Anzeige- und Anmeldepflichten mit ihrer geringen Eingriffsintensität regelmäßig schon nur als Ordnungswidrigkeiten geahndet, weshalb die anzeigepflichtigen Aktivitäten nicht grundsätzlich untersagt und daher nur eine Einziehung der durch die unterbliebene Anzeige ersparten Aufwendungen möglich sei. Demgegenüber wurde bei Genehmigungen zwischen präventiven Verboten mit Erlaubnisvorbehalt und repressiven Verboten mit Befreiungsvorbehalt unterschieden.¹⁸¹ Da präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt grundsätzlich sozialadäquat und damit Genehmigungsfähig seien, sei nicht der Betrieb als solcher verboten und die Einziehung sei auf die ersparten Aufwendungen des Genehmigungsverfahrens zu beschränken.¹⁸² Anders seien repressiven Verbote mit Befreiungsvorbehalt zu bewerten, da die Genehmigung regelmäßig

in das Ermessen der Behörde gestellt sei. Einziehungsfähig sei damit der gesamte während des illegalen Anlagenbetriebs erzielte Gewinn ohne Abzug gewinnmindernder Aufwendungen.¹⁸³ Entsprechend sei bei Verstößen gegen nachträgliche Instrumente wie Untersagungs-, Stilllegungs- oder Beseitigungsverfügungen der gesamte erzielte Gewinn einzuziehen.¹⁸⁴

Nach der seit 2017 geltenden Rechtslage ist die Bestimmung des erlangten Etwas rein gegenständlich zu bestimmen, insbesondere soll es auf normative Wertungen nicht mehr ankommen.¹⁸⁵ Damit sind alle Vermögenswerte in ihrer Gesamtheit erlangt, die den Tatbeteiligten (§ 73 Abs. 1 StGB) oder einem Dritten (§ 73b StGB) aus Anlass der Tatbestandsverwirklichung zugeflossen sind. Das ist bei dem illegalen Betrieb einer Anlage der gesamte während des Anlagenbetriebs erwirtschaftete Erlös. Die M-GmbH hat „durch die Tat“ also

¹⁷⁵ Zur Entstehung MK-StGB/Meißner, 5. Aufl. 2025, § 76a Rn. 9 f.

¹⁷⁶ BGH, 5.12.2000 – 1 StR 411/00, BGHSt 46, 207, 208; Nötzel FS Gauweiler, 2009, S. 491, 495. Das gilt entsprechend bei § 130 Abs. 1 OWiG als Anknüpfungstat, da diese ihrerseits bei einer (strittigen) Akzessorität zur Straftat jedenfalls nicht später verjährt wäre, zur Diskussion Kroner/Babucke wistra 2025, 141 ff.

¹⁷⁷ Die genehmigungsbedürftigen Anlagen nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG sind (auch für das Strafrecht abschließend und bindend, vgl. BGH, 23.10.2013 – 5 StR 505/12, BGHSt 45, 54 f.) im Anhang der 4. BImSchV bestimmt (aus § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG ergibt sich die Ermächtigungsgrundlage der 4. BImSchV). Konkret handelt es sich um eine Anlage zum Räuchern von Fleischwaren mit einer Produktionskapazität von weniger als 75 Tonnen geräucherten Waren je Tag (Nr. 7.5.2), für die nach der 4. BImSchV ein vereinfachtes Verfahren gemäß § 19 BImSchG ohne Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist. Ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben ist genehmigungsfähig, wenn es sämtliche in § 6 Abs. 1 BImSchG genannten Vorschriften entspricht. Nur ausnahmsweise ist es bei Anlagengenehmigungen mit Öffentlichkeitsbeteiligung denkbar, dass die Genehmigungsbehörde schon vor der Öffentlichkeitsbeteiligung schon alle relevanten Einwendungen antizipieren und zu dem Ergebnis kommen kann, dass die Einwendungen ohne Bedeutung sind oder ihnen zumindest durch Nebenbestimmungen hinreichend Rechnung getragen werden kann, vgl. Landmann/Rohmer/Mann, 109. EL 2026, BImSchG, § 8a Rn. 57 m.w.N.

¹⁷⁸ LK-StGB/Heghmanns, 13. Aufl. 2022, § 327 Rn. 48 i.V.m. vor § 324 Rn. 65 m.w.N.; BGH, 26.4.1990 – 4 StR 24/90, BGHSt 37, 21, 28 f. (zu § 326 StGB); BGH, 27.2.2020 – 3 StR 327/19, NJW 2020, 2282, 2283 f. mit Anm. Brand (zu § 284 Abs. 1 StGB).

¹⁷⁹ Zum Streitstand Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 375.

¹⁸⁰ Zum Ganzen Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 376 f.; Pelz FS I. Roxin, 2012, S. 181, 194 f.

¹⁸¹ LG Münster, 9.3.2011 – 9 Qs 6/11, wistra 2011, 238, 239; BGH, 19.1.2012 – 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79, 85 f. (zum AWG); Labi NZWiSt 2013, 41, 44 f.

¹⁸² BGH, 19.1.2012 – 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79, 85 f.; BGH, 21.8.2002 – 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 373 ff. (zum AWG).

¹⁸³ BGH, 19.1.2012 – 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79, 85 f.

¹⁸⁴ Vgl. Lindemann/Reichling wistra 2014, 369, 376.

¹⁸⁵ Morweiser FS Wolffgang, 2018, S. 123, 129 f.; vgl. auch Pasewaldt/Wick ZWH 2022, 158 f.; a.A. (weiterhin Berücksichtigung verwaltungsrechtlicher Wertungen) Bach/Schaefer NZWiSt 2025, 15, 16 ff., allerdings ohne Hinweis auf die Rspr.

den gesamten Erlös in Höhe des Wertes der Fleischwaren von EUR 50.000 erlangt, vgl. die §§ 73 Abs. 1, 73c S. 1, 73b Abs. 1 Nr. 1, StGB.

2. Anrechnung der erbrachten Aufwendungen

Demgegenüber ist eine wertende Betrachtung bei der Bestimmung von Aufwendungen nach § 73d Abs. 1 S. 1 StGB zwar nicht ausgeschlossen.¹⁸⁶ Das gilt jedoch dann faktisch nicht, wenn die Aufwendungen „für“ die Tat erfolgten und dadurch nicht berücksichtigungsfähig sind, vgl. § 73d Abs. 1 S. 2 StGB. Trotzdem soll die Genehmigungsfähigkeit auch im Rahmen des 73d Abs. 1 S. 2 StGB ohne Bedeutung sein.¹⁸⁷ So deutete bereits der Wortlaut von § 73d Abs. 1 S. 2 StGB darauf hin, dass die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen alleine von einer subjektiven Komponente („für“) abhängig sei.¹⁸⁸ Zudem sei der Gesetzesbegründung keine Einschränkung bei genehmigungsfähigem Handeln zu entnehmen.¹⁸⁹ Vielmehr habe der Gesetzgeber klargestellt, dass an dem bisherigen Ergebnis der Rechtsprechung nur festgehalten werden soll, soweit es sich um einen fahrlässigen Verstoß handelt und es damit an Aufwendungen „für“ die Tatbegehung fehlt.¹⁹⁰ G wusste als Geschäftsführer, dass die Aufwendungen für den rechtswidrigen Betrieb der Anlage erbracht werden, weshalb die Aufwendungen von EUR 20.000 bei der Einziehungsentcheidung gegen die M-GmbH nicht abzugsfähig sind.¹⁹¹

Zu beachten ist, dass dieses Ergebnis nicht entsprechend auf die Vermögensabschöpfung mittels einer Verbandsgeldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG übertragbar ist.¹⁹² Dort kann weiterhin nur ein „wirtschaftlicher Vorteil“ abgeschöpft werden, der aus „aus“ der Tat erlangt wurde.¹⁹³ Wenn die Rechtsprechung in diesem Bereich an ihren früheren Entscheidungen festhält, können bei einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt als Abschöpfungsanteil weiterhin nur die ersparten Aufwendungen für das unterlassene Genehmigungsverfahren in Betracht kommen, wenn das Vorhaben genehmigungsfähig gewesen wäre.

3. Einziehung der Anlage und der hergestellten Waren

Sodann besteht bei diesem Beispielfall die Möglichkeit einer Einziehung nach den §§ 74 ff. StGB. Der Betrieb der ungenehmigten Anlage ist kein beliebiges Mittel zur Begehung der Tat i.S.v. § 74 Abs. 1 Var. 2,¹⁹⁴ sondern ein notwendiger Gegenstand der Tathandlung,¹⁹⁵ d.h., ein Tatobjekt i.S.d. § 74 Abs. 2 StGB.¹⁹⁶ Zwar steht die Räucheranlage im Eigentum der M-GmbH, aber G handelte beim rechtswidrigen Betrieb als deren Organ i.S.v. § 74e S. 1 Nr. 1 StGB. Die zur Einziehung notwendige besondere Vorschrift nach § 74 Abs. 2 StGB ist durch § 330c S. 1 Nr. 2 StGB gegeben, der ausdrücklich auf Taten nach § 327 Abs. 1 oder 2 StGB verweist. Der Gesetzgeber forderte allerdings eine strenge Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach § 74f Abs. 1 StGB und dadurch Begrenzung auf „krasse Fälle“. Insofern dürfte der Genehmigungsfähigkeit der Anlage der Einziehung entgegenstehen.

Die produzierten Fleischwaren oder ihr Wert (vgl. § 74c Abs. 1 StGB) sind hingegen grundsätzlich nicht nach §§ 74 ff. StGB

einziehbar,¹⁹⁸ da der Tatbestand des § 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB lediglich den Betrieb einer Anlage und keinen davon verschiedenen Erfolg voraussetzt.¹⁹⁹

F. Zusammenfassung

Es gilt als Allgemeinplatz, dass im Umweltstrafrecht ein erhebliches Vollzugsdefizit besteht. Dieses Defizit besteht möglicherweise besonders deutlich auf der Rechtsfolgenreise. Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass bei unternehmensbezogener Umweltkriminalität weitreichende Möglichkeiten zur Vermögensabschöpfung bestehen. In der Praxis können sowohl die Abschöpfung im Wege der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB als auch die Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG zweckmäßig sein.

¹⁸⁶ BGH, 1.7.2021 – 3 StR 518/19, BGHSt 66, 147, 165 (zum AWG); vgl. auch BT-Drs. 18/9525, S. 62.

¹⁸⁷ BGH, 29.5.2024 – 3 StR 507/22, NZWiSt 2024, 444, 450; BGH, 1.7.2021 – 3 StR 518/19, BGHSt 66, 147, 165 (zum AWG).

¹⁸⁸ BGH, 1.7.2021 – 3 StR 518/19, BGHSt 66, 147, 165.

¹⁸⁹ BGH, 1.7.2021 – 3 StR 518/19, BGHSt 66, 147, 165 mit Verweis auf BT-Drs. 18/9525, S. 68.

¹⁹⁰ BGH, 1.7.2021 – 3 StR 518/19, BGHSt 66, 147, 165 f.; vgl. auch BGH, 29.5.2024 – 3 StR 507/22, NZWiSt 2024, 444, 450; vgl. auch Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 64.

¹⁹¹ Im Ergebnis auch Köhler, in Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Rn. 109; vgl. bereits oben E.I.2.; a.A. Bach/Schaefer NZWiSt 2025, die sich aber mit § 73d Abs. 1 S. 2 StGB (dazu NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 73d Rn. 28 ff.) strittig ist, wird sich regelmäßig ein Verteidigungspotential aufbauen.

¹⁹² Überzeugend Pasewaldt/Wick ZWH 2022, 158, 159, dort auch zum Folgenden.

¹⁹³ Zum Nettoprinzip im Kontext des OWiG bereits oben D.I.

¹⁹⁴ Vgl. TK-StGB/Eser/Schuster, 31. Aufl. 2025, § 74 Rn. 10.

¹⁹⁵ BGH, 20.7.2022 – 3 StR 390/21, NJW 2022, 2701, 2702; Bittmann NZWiSt 2021, 133, 142.

¹⁹⁶ BGH, 15.6.2022 – 3 StR 295/21, BGHSt 67, 87, 92; S/S/W-StGB/Saliger/Lienert, 6. Aufl. 2024, § 330c Rn. 2; ferner BT-Drs. 12/192, S. 30; BGH, 8.3.2023 – 1 StR 281/22, NZWiSt 2023, 317, 319.

¹⁹⁷ BT-Drs. 12/192, S. 30; vgl. auch M/R/Rettenmaier/Gehrmann, 2. Aufl. 2020, § 330c Rn. 4.

¹⁹⁸ Vgl. auch Bach/Schaefer NZWiSt 2025, 15, 21 f.

¹⁹⁹ Sog. Früchte des Verbrechens, dazu BeckOK-StGB/Heuchemer, 69. Ed. 2026, § 74 Rn. 11 f.

Stud. iur. Amelie Schuster und Stud. iur. Maria Woda,
beide Freiburg

Kann KI Strafrichter ersetzen?

A. Einleitung

Der KI-Einsatz gewinnt zunehmend auch im Bereich des Strafrechts an Bedeutung. Ein Regierungsentwurf vom 29.04.2026 enthält erste Rechtsgrundlagen für KI-gestützte Ermittlungsinstrumente bei der Strafverfolgung.¹

Im Strafverfahren hingegen bestehen noch keine Entwürfe für unterstützenden oder gar ersetzenden Einsatz von KI. Laut Bundesjustizministerin Stefanie Hubig (SPD) werden Entscheidungen weiterhin „immer von Menschen [...], nicht von KI-Agenten“ getroffen werden.²

Dennoch drängt sich die Frage auf, ob künftig auch richterliche Entscheidungsprozesse Prüfungsgegenstand von KI-Systemen sein könnten, nicht nur in unterstützender Funktion.

Der Beitrag untersucht hierzu einige ausgewählte technische und rechtliche Grenzen des richterersetzenden Einsatzes von KI innerhalb der Strafjustiz.

B. KI im Strafverfahren

I. Verständnis- und Formalisierungsproblematiken

Um Gerichtsurteile zu fällen, muss KI fähig sein, Rechtssprache technisch abzubilden. KI kann dabei die Semantik, also die Bedeutung der Sprache nicht im eigentlichen Sinne verstehen, da dies das Erfassen von Wahrheitsbedingungen und damit die gedankliche Vorstellung entsprechender Situationen voraussetzt.³

Das zeigt sich an folgendem Beispiel bei lernbasierten KIs: Gefragt, ob man aus einer Tasse, deren Oberseite verschlossen, Boden aber entfernt wurde, trinken könne, kamen verschiedene KIs nicht auf die Idee, dass man sie einfach umdrehen könnte.⁴

Ihr fehlt offenbar also ein Verständnis dafür, wie eine Tasse überhaupt funktioniert. Für das inzwischen bekannte Problem wurden den KI-Systemen zwar passende Antworten vorgegeben, jedoch nur für diesen konkreten Fall.

KI-Systeme müssen stattdessen mit einer bloßen Simulation der Semantik zurechtkommen. Diese ist durch zwei Methoden möglich. Erstens gibt es die lernbasierten Modelle (wie Sprachmodelle), die nach statistischer Methode durch einen Abgleich mit ähnlich gelagerten Fallgruppen generieren, was sich aus semantischer Perspektive wahrscheinlich ergeben würde.⁵ Zweitens gibt es regelbasierte KIs, die so funktionieren, dass man ihnen für jeden Fall Einzelregeln gibt, die

semantische Relationen enthalten (wie dass Rot eine Farbe ist, dass also, wenn ein Gegenstand rot ist, man auch folgern kann, dass er farbig ist).⁶

Es ergeben sich hier folgende Schwierigkeiten.

1. Fehlendes Verständnis

Aufgrund der Tatsache, dass lernbasierte Systeme keine vollständig vorgegebenen Prüfungsregeln benötigen, eignen sie sich besser für einen breiteren Einsatz.

Allerdings verfügen sie, wie des Becherbeispiel zeigt, nicht über ein wirkliches Verständnis physikalischer Vorgänge. Sie verfügen also auch über kein echtes Ursache-Wirkungs-Verständnis.

Problematisch wird dies insbesondere bei der essentiellen Prüfung der Kausalität, wo schon kleine Unterschiede zu vorherigen Fällen das Tatbestandsmerkmal entfallen lassen können.⁷ Ein lernbasiertes System könnte zwar bei vielen Fällen eine richtige juristische Bewertung generieren. Es bleibt jedoch unklar, ob ein Zusammenhang nur zufällig ist oder tatsächlich kausal besteht; lernbasierten KIs fehlt insofern eine wertende Ursachenanalyse.⁸

2. Formalisierung: Eindeutige und abschließende Begriffe

Das Hauptproblem regelbasierter Systeme hingegen ist ihre Abhängigkeit von vordefinierten Regeln. Daraus folgt, dass sie nur Delikte mit eindeutigen und abschließend definierten, also formalisierten Begriffen prüfen können.

Zunächst ist zu beachten, dass viele Rechtsnormen – im Strafrecht in besonderem Maße – wertungsabhängige Tatbestandsmerkmale enthalten, etwa die „Herabwürdigung“ in § 185 StGB oder das „öffentliche Interesse“ in § 153 StPO bei der Strafverfolgung.

¹ RegE S. 1 <https://beck-link.de/ay25r>.

² BMJV, Pressemitteilung Nr. 33/2026, 29.04.2026, auf: https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2026/0429_digitalisierung_Ermittlungsmassnahmen.html, abgerufen am 12.05.2026.

³ Tugendhat, Vorlesungen zur Einführung in die sprachanalytische Philosophie, 1. Aufl. 1976, S. 258ff.

⁴ Labla.org – Ai news, What question can't AI answer? A test for AI with a welded mug, 22.08.2025, auf: <https://www.labla.org/ai/what-question-cant-ai-answer-a-test-for-ai-with-a-welded-mug/>, abgerufen am 15.05.2026.

⁵ Löser et al., Große Sprachmodelle. Whitepaper von der Plattform Lernende Systeme, 2023, DOI: 10.48669/pls_2023-3, S. 20.

⁶ Löser et al., Große Sprachmodelle. Whitepaper von der Plattform Lernende Systeme, 2023, DOI: 10.48669/pls_2023-3, S. 20.

⁷ Kment/Borchert, Künstliche Intelligenz und Algorithmen in der Rechtsanwendung, 1. Aufl. 2022, Rn. 82.

⁸ Kment/Borchert, Künstliche Intelligenz und Algorithmen in der Rechtsanwendung, Rn. 82f.

Zur genaueren Betrachtung dieses Problems bietet sich die zentrale Zurechnungsnorm des Strafrechts § 46 StGB an.⁹ Bei ihrer Anwendung erfolgt eine Gesamtbewertung der Tat, unter anderem anhand ihrer Schwere, der Beweggründe, der Tatfolgen, dem Nachtatverhalten und dem Vorleben des Täters.¹⁰ Zugleich verlangt die Norm eine Abwägung dieser Kriterien untereinander, deren Gewichtung jeweils von ihrer konkreten Ausprägung im Einzelfall abhängt.¹¹

Bei regelbasierten Systemen scheint es schwer durchführbar, diese Kriterien abschließend zu definieren. Hierfür müsste man alle möglichen Szenarien im Vorhinein kennen und dem System die richtige Anwendung dieser vorgeben. Vielseits wird argumentiert, dass Normen zu vielgestaltig und tatsächliche Lebenssachverhalte zu facettenreich sind, um eine vollständige ex-ante Festlegung der Bewertung zur ermöglichen.¹²

Hinsichtlich der Gewichtung im Einzelfall wäre es technisch denkbar, einzelnen Kriterien Punktwerte zuzuordnen. Es ist jedoch stark zweifelhaft, ob eine solche Art der Gewichtung wünschenswert ist. Eine nuancierte Gesamtwürdigung, wie sie durch den Richter erfolgt, dürfte sich kaum vollständig in ein schematisches Berechnungssystem übertragen lassen. Unter anderem wird deswegen die grundsätzliche Möglichkeit der formelhaften Abbildung der Strafzumessung nach § 46 StGB teilweise stark in Frage gestellt.¹³ Zudem kann das Verfahrensverhalten des Angeklagten strafzumessungsrelevant sein, was einen Systemeinsatz ohne Richter fernliegend erscheinen lässt.¹⁴

Da die Bewertungskriterien sehr vielfältig und Wertungsfragen angesichts wandelbarer gesellschaftlicher Wertvorstellung weder abschließend begründbar noch festliegend sind, wirken sie der Verfahrensmethodik regelbasierter KIs entzogen, eine größere ersetzende Einsetzung dieser scheint mithin ausgeschlossen.¹⁵

Bei lernbasierten Systemen bestünde indes die bereits erwähnte Verständnisproblematik. Ferner ist zu beachten, dass durch den bloßen Vergleich mit vorherigen Fällen der Fall typisiert und eine individualisierte Bewertung, somit die materielle Einzelfallgerechtigkeit, nicht mehr gewährleistet würde.¹⁶

II. Rechtliche Grenzen

Die Übertragung richterlicher Entscheidungen auf automatisierte Systeme setzt voraus, dass deren Ergebnisse mit Gesetz und Recht vereinbar bleiben (Art. 20 Abs. 3 GG).¹⁷ Hier prallen technische Möglichkeiten und rechtliche Anforderungen aufeinander. Es ergeben sich zahlreiche rechtliche Bedenken, auf die im Folgenden ausschnittshaft eingegangen werden.

1. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Dem bloßen Äußerungsrecht kann das KI-System formal gerecht werden, denn aus teleologischer Sicht ist es unerheb-

lich, ob ein Mensch oder ein System Informationen vernimmt. Zu einem vollumfänglichen Gehörsrecht gehört aber auch das Berücksichtigungsrecht hinsichtlich des Vorgebrachten und die damit einhergehende Begründungspflicht.¹⁸ Werden abschließende Listen von Fragen gestellt oder nur bestimmte Kriterien berücksichtigt, würde das rechtliche Gehör entwertet werden. Ausführungen außerhalb des Katalogs würden nicht in die Berechnung einfließen und folglich nicht gehört werden.¹⁹ Es müsste also Freitextfelder geben, damit freie Äußerungen nicht durch starre Formulargrenzen ausgeschlossen werden. Um dem Berücksichtigungsrecht und der Begründungspflicht hinreichend zu genügen, müssen die Systeme zusätzlich in der Lage sein, die Argumente zu werten, abzuwägen und dies zu begründen.²⁰

Hier geraten sie an technische Grenzen. Lernbasierte Systeme sind (noch) nicht in der Lage, unbekannte Fallgestaltungen und Informationen hinreichend zu verarbeiten und zu begründen. Sie arbeiten auf Grundlage von Wahrscheinlichkeiten, nicht rechtlich abstrakter Regeln.²¹ Ein Fall, der nicht anhand der Trainingsdaten gelöst werden kann, würde also mit den jeweils wahrscheinlichsten, nicht unbedingt richtigen „Gedanken“ gelöst werden. In komplexeren oder atypischen Gestaltungen ist der strafrichterersetzender KI-Einsatz mit Art. 103 Abs. 1 GG daher ausgeschlossen und ein menschlicher Richter erforderlich. Bei regelbasierten Systemen besteht die Formalisierungsproblematik.

2. Recht auf einen gesetzlichen Richter Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Um den strafrichterersetzenden KI-Einsatz und das Recht auf einen gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinen zu können, bräuchte es auf formeller Ebene neue abstrakt-generelle Zuständigkeitsregelungen, die einem System bestimmte Streitsachen zuweisen.

⁹ Maier, in: MüKo-StGB, 5. Aufl. 2025, § 46 Rn. 1.

¹⁰ Detter, NSTZ 2018, 386.

¹¹ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger StGB, 31. Aufl. 2025, § 46 Rn. 47.

¹² La Diega, Against the Dehumanisation of Decision-making, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-commerce Law 2018, 3, 6.

¹³ Graichen, Die Automatisierung der Justiz, 1. Aufl. 2022, S. 230.

¹⁴ Kinzig, TK-StGB, 31. Aufl. 2025, § 46 Rn. 41.

¹⁵ Rüthers, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2. Aufl. 2016, S. 50.

¹⁶ Graichen, Die Automatisierung der Justiz, S. 231.

¹⁷ Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 1. Aufl. 2019, S. 367.

¹⁸ Gless, Künstliche Intelligenz in der Gerichtsbarkeit, ZSR/RDS Band 142 (2023) I Heft 5, 429, 436.

¹⁹ Valerius, „Legal Tech“ im Strafverfahren?, ZStW 133 (2021), 152, 164.

²⁰ Gold/Reuß/del Rio Hecklau u.a., Forschungsprojekt Künstliche Intelligenz und richterliche Entscheidungsfindung, 2025, S. 230.

²¹ Gless/ Wohlers, Subsumtionsautomat 2.0- Künstliche Intelligenz statt menschlicher Richter? in: Böse/ Schumann/ Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, Nomos Verlag 2019, 147, 159 f.; Gless, Künstliche Intelligenz in der Gerichtsbarkeit, ZSR/RDS Band 142 (2023) I Heft 5, 429, 457.

Setzt man bei dem Recht auf einen gesetzlichen Richter voraus, dass Richter natürliche Personen sein müssen, ist ein KI-Entscheidungssträger nicht zu legitimieren. Diese Menschlichkeitsanforderung hat sprachlich-historischen Hintergrund. Eine Begründung lässt sich daraus allerdings nicht – auch nicht aus Systematik oder Zweck – entnehmen.²² Lässt man von der Menschlichkeitsanforderung ab, entfiele ein subjektives Recht auf einen zwingend menschlichen Richter für den (Teil-)Bereich der KI-automatisierten Rechtsprechung.²³ Spätestens an den Qualifikationsmerkmalen wie der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit sowie Unparteilichkeit und Unbefangenheit im Sinne des Art. 97 GG scheitert es aber, denn diese müssten trotzdem von entsprechenden Systemen erfüllt sein.²⁴ Dahingehend bestehen bei lernbasierten KI-Systemen Bedenken, die noch nicht zufriedenstellend gelöst sind.²⁵ Ein entscheidungsersetzender Einsatz bleibt daher höchstens für einfach gelagerte Fälle ohne Richtervorbehalt denkbar.²⁶

3. Prozessmaximen

Neben verfassungsrechtlichen Grenzen erschwert auch die Wahrung von Prozessmaximen den entscheidungsersetzenden Einsatz von KI. So verbietet der Untersuchungsgrundsatz nach § 244 Abs. 2 StPO die Delegation der Aufklärungspflicht. Außerdem dürfen algorithmische Ergebnisse nicht ungeprüft übernommen werden, da sonst die freie Beweiswürdigung gem. § 261 StPO und die Selbstständigkeit des Urteils nicht gewahrt ist.²⁷

Gesamtheitlich besteht bei der Anwendung lernbasierter Systeme die „Black-Box- Problematik“; Systeme, die lediglich Ergebnisse produzieren, Bearbeitungs- und Rechnungsweg aber nicht nachvollziehbar begründen und transparent offenlegen, lassen sich nicht mit den Anforderungen an das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) vereinbaren.²⁸ Ansätze der explainable AI bestehen zwar, sind bislang jedoch nicht ausreichend entwickelt.²⁹

C. Zusammenfassung

Somit steht fest, dass der KI-Einsatz mit vielen grundlegenden technischen und rechtlichen Hürden konfrontiert ist.

Manche lassen sich durch Gesetzesänderungen lösen. So könnten automatisierte KI-Urteile unter dem Zustimmungsvorbehalt des Angeklagten stehen, der damit eigenverantwortlich auf sein Recht auf den menschlichen Richter verzichtet.³⁰ Auch könnte die Strafzumessung bei bestimmten Delikten anhand fester Tabellen statt durch richterliche Abwägung erfolgen.

Ein Beispiel ist der Schweizer Art. 91 SVG zur Trunkenheit im Verkehr, dessen Prüfung Gegenstand eines MPI-Projekts zur Entwicklung eines KI-Systems für autonome Strafbefehle ist.³¹ Beim deutschen Pendant, § 316 StGB, erfolgt die Strafzumessung nach § 46 StGB und wirft damit die genannten Probleme auf, die vor einem Einsatz in deutschen Strafverfahren erst überwunden werden müssten.

Unter der Voraussetzung, dass man sich de lege ferenda mancher wertungsabhängigen Begriffe entledigt, könnten bestimmte Delikte regelbasiert erfasst werden. Aufgrund der Vielzahl möglicher Fallkonstellationen müsste jedoch gewährleistet sein, dass ein regelbasiertes System die Bearbeitung eines Falles verweigern könnte, wenn der Regelsatz nicht mehr ausreicht, um ein passendes Urteil zu fällen. Die technischen Probleme bei lernbasierten Systemen sind in ihre Funktionsweise eingebaut und lassen sich nicht einfach beheben.³² Zu betonen ist, dass ein Fehler von einem KI-System meist länger unerkannt bleibt und bei massenhafter Einsetzung zu gravierenden Folgen führen kann.³³

Auch ist ein entscheidungsersetzender Einsatz aus rechtlicher Perspektive ausgeschlossen. Unterstützende Systeme sind allerdings rechtlich zu legitimieren, solange sichergestellt ist, dass algorithmische Erzeugnisse richterlich kontrollier- und korrigierbar sind.³⁴

Schlussendlich können nach dem aktuellen Stand der Technik die rechtlichen Grenzen in absehbarer Zeit nicht überwunden werden. Unterstützende KI-Modelle erscheinen hingegen unter menschlicher Verantwortung realistisch.

²² Gold et al., Forschungsprojekt Künstliche Intelligenz und richterliche Entscheidungsfindung, 2025, S. 162 ff.

²³ Wolff, Algorithmen als Richter, DOI: 10.25353/ubtr-xxxx-cefc-98c1, S. 180.

²⁴ Gold et al., Forschungsprojekt Künstliche Intelligenz und richterliche Entscheidungsfindung, 2025, S. 220.

²⁵ Gless/ Wohlers, Subsumtionsautomat 2.0- Künstliche Intelligenz statt menschlicher Richter? in: Böse/ Schumann/ Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, Nomos Verlag 2019, 147, 162 f.

²⁶ Näher dazu: Riehm, Automatisierte rechtliche Entscheidungsfindung – kommt der RoboJudge?, DOI: 10.17875/gup2023-2374, S. 15.

²⁷ Valerius, „Legal Tech“ im Strafverfahren?, ZStW 133 (2021), 152, 159 ff.

²⁸ Gold et al., Forschungsprojekt Künstliche Intelligenz und richterliche Entscheidungsfindung, 2025, S. 237.

²⁹ Gless/Avedisian, Künstliche Intelligenz in der Strafrechtspflege, 1. Aufl. 2026, S. 155.

³⁰ Rostalski et al., Künstliche Intelligenz und Recht. Whitepaper von der Plattform Lernende Systeme, 2024, DOI: 10.48669/pls_2024-6, S. 28.

³¹ Max-Planck-Institute, Algorithmic Profiling and Automated Decision-Making in Criminal Justice, auf: <https://cs.lmpg.de/en/max-planck-fellow-group/algorithmic-profiling-automated-decision-making-in-criminal-justice>, abgerufen am 26.05.2026.

³² Newest AI, 24.09.2025, OpenAI admits AI hallucinations are mathematically inevitable, not just engineering flaws, auf: OpenAI: AI Hallucinations Are Mathematically Inevitable - Newest AI, abgerufen am 26.05.2026.

³³ Rostalski et al., Künstliche Intelligenz und Recht. Whitepaper von der Plattform Lernende Systeme, 2024, DOI: 10.48669/pls_2024-6, S. 21; The Guardian, Revealed: divorce software error hits thousands of settlements, 17.11.2015, auf: <https://www.theguardian.com/law/2015/dec/17/revealed-divorce-software-error-to-hit-thousands-of-settlements>, abgerufen am 29.05.2026.

³⁴ Greco, Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung: Warum es den Roboter- Richter nicht geben darf, RW- Heft 1 2020, 30, 43; Gless, Künstliche Intelligenz in der Gerichtsbarkeit, ZSR/RDS Band 142 (2023) I Heft 5, S. 451.

Rechtsanwalt Dr. Jochen Pörtge, Düsseldorf

Compliance-Krisenmanagement

Die Wirksamkeit von Compliance-Maßnahmen wird oft überschätzt, das Risiko von Compliance-Verstößen unterschätzt. Selbst ausgefeilte Compliance-Management-Systeme (CMS) können schwere Compliance-Verstöße bis hin zu bestandsgefährdenden Compliance-Krisen nicht sicher verhindern. CMS können allenfalls Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe reduzieren. Unternehmen sollten präventive Compliance-Maßnahmen mit Vorbereitungen auf dennoch eintretende Compliance-Verstöße flankieren. Dieser Beitrag vermittelt einen Überblick über ein umfassendes Compliance-Krisenmanagement.

A. Einleitung

Die allgegenwärtige Diskussion über Compliance, über best practice und Prüfstandards, versperrt häufig den Blick auf die Wirksamkeit und auf Folgeprobleme von Compliance. Compliance-Maßnahmen können nicht jeden Gesetzesverstoß verhindern. Sie müssen es auch nicht. Eine hohe Regeldichte kann das Risiko von strafrechtlichen Vorwürfen und Sanktionen erhöhen.¹ Zu wenige Regeln können das Haftungsrisiko ebenfalls erhöhen.² Zu viele Regeln führen dazu, dass Mitarbeiter sie aus Überdruß missachten oder verweigern (compliance fatigue³). Oder sie sehen sich gezwungen, die Regeln zu umgehen, um ihre Aufgaben zu erfüllen.⁴ Hinzukommt das Präventionsparadox: Kommt es nicht zu Gesetzesverstößen, lässt sich nicht direkt belegen, dass Compliance-Maßnahmen die nicht eingetretenen Gesetzesverstöße verhindert haben.⁵ Es kann allenfalls über Umwege festgestellt werden, ob Compliance-Maßnahmen wirksam sind.⁶ Kurz (und polemisch): „There is no glory in prevention.“⁷

Unternehmen sollten sich darauf vorbereiten, dass Gesetzesverstöße nicht nur ohne, sondern auch trotz oder wegen Compliance-Maßnahmen begangen werden. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über das Compliance-Krisenmanagement aus Sicht des Unternehmensverteidigers. Er behandelt die Begriffe Compliance-Krise und Krisenmanagement (siehe 2) sowie die rechtlichen Grundlagen (siehe 3), Krisenmanagement im weiteren Sinn lässt sich unterteilen in Krisenvorsorge, Krisenbewältigung und Krisennachsorge.

Krisenvorsorge besteht aus drei Elementen: Vorbeugen, Vorbereiten und Versichern (siehe 4). Die Bewältigung von Compliance-Krisen umfasst typischerweise Sofortmaßnahmen bei Durchsuchungen. Dazu kommen sonstige Sofortmaßnahmen zu Beginn der Krise sowie alle weiteren Schritte, die darauf zielen, den Compliance-Verstoß aufzuklären, abzustellen und damit verbundene rechtliche Pflichten zu erfüllen sowie Handlungsmöglichkeiten im Unternehmensinteresse

zu ergreifen (siehe 5). Nach der Krisenbewältigung dient die Krisennachsorge dazu, die Reaktion auf die Krise Revue passieren zu lassen und erforderlichenfalls die Krisenvorsorge und künftige -bewältigung zu verbessern (siehe 6). Krisenkommunikation spielt eine wichtige Rolle in allen Phasen des Krisenmanagements und wird in einem eigenen Abschnitt behandelt (siehe 7). Nach Hinweisen zur Dokumentation des Krisenmanagements (siehe 8) schließt eine Zusammenfassung den Beitrag ab (siehe 9).

B. Compliance-Krise und Krisenmanagement

I. Krisen, Notfälle und Vorfälle

Krisen sind Risiken, die sich verwirklicht haben oder unmittelbar drohen, sich zu verwirklichen.⁸ Krisen sind „alle internen oder externen Ereignisse oder Umstände [...], durch die ein akutes und erhebliches, bisweilen bestandsgefährdendes Risiko für die Reputation oder die wesentlichen Vermögenswerte des Unternehmens oder dessen reguläre Geschäftstätigkeit oder Ertragspotential droht“.⁹

Sie werden von Vorfällen und Notfällen abgegrenzt. Diese Ereignisse unterscheiden sich in Art, Schwere und Auswirkungen.¹⁰ Vorfälle sind Abweichungen vom Regelbetrieb, die

¹ Michalke ZIS 2018, 334 (337); Theile JuS 2017, 913 (915); Lorenz/Krause CCZ 2017, 74 (76); Rotsch ZIS 2010, 614 (616).

² Wolfram/Peukert NZWiSt 2017, 208 (210 f.).

³ Laue AR 2018, 141; Moosmayer NJW 2012, 3013 (3015); <https://www.worldfinance.com/strategy/navigating-the-labyrinth-understanding-the-pitfalls-of-compliance-fatigue> (abgerufen am 21.02.2026); Miller, Compliance Fatigue Syndrome is Real, National Defence 2017, 8, im Internet unter: https://www.rjo.com/wp-content/uploads/2017/12/BDM-article-Compliance-Fatigue-008_ND1217.pdf (abgerufen am 21.02.2026).

⁴ Schröder in: FS Dannecker, 2023, S. 375 (381); Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 13; Kühl, Brauchbare Illegalität, Working Paper 4/2020, im Internet unter: <https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/soziologie/fakultaet/personen/kuehl/pdf/Kuehl-Stefan-Working-Paper-4-2020-Brauchbare-Illegalitaet-Weswegen-sich-Regelbrueche-nicht-vermeiden-lassen.pdf> (abgerufen am 01.01.2026); Kette/Barnutz, Compliance managen, 2019, S. 23.

⁵ Bachmann/Seifert DB 2025, 144; Rack CB 2023, 166; Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 345.

⁶ Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 346 f.

⁷ Rack CB 2023, 166; <https://www.ndr.de/nachrichten/info/coronas-kript210.pdf> (abgerufen am 16.05.2026).

⁸ Wolfinger, CB 2026, 14 (17); Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 3 Rn. 287.

⁹ Wolfinger CB 2026, 14 (17); Seibt BB 2019, 2563; ähnlich: BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA4 Krisenmanagement, 1. Auflage 2017, S. 3.

¹⁰ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 2.

im Rahmen der regulären Organisation behandelt werden;¹¹ Notfälle sind Ereignisse, die das Notfallmanagement im Rahmen des Notfallmanagements mittels vorgeplanter Maßnahmen (Notfallpläne) behandelt.¹²

Falls ein Unternehmen Organisationsstrukturen für Vorfälle, Notfall- und Krisenmanagement vorhält, wird vorgeschlagen, dass der Krisenstab die strategische Führung, der Notfallstab die taktische Steuerung und die Vorfallobhandlungsteams die operative Umsetzung übernehmen.¹³

- Compliance-Verstöße können Vorfälle, Notfälle oder Krisen sein. Die im Abschnitt Krisenbewältigung (siehe 5) beschriebenen Prozesse und Werkzeuge sind bei diesen Ereignissen in unterschiedlichem Ausmaß anwendbar.
- Referenz in diesem Beitrag sind Compliance-Verstöße, deren Schwere und Auswirkungen die Existenz eines Unternehmens gefährden können. Oder sie haben das Potenzial, Vermögenswerte, Ertragspotential oder Geschäftstätigkeit des betroffenen Unternehmens erheblich zu beeinträchtigen.

II. Kategorien von Krisen

Krisen lassen sich in verschiedene Kategorien einteilen.¹⁴

- Operative Krisen: Geschäftsunterbrechungen durch Cyberangriffe, Naturkatastrophen, Boykottaufrufe oder Arbeitsunfälle.
- Finanzielle Krisen: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.
- Personalkrisen: Wegfall oder Rufschädigung von Geschäftsführern.
- Rechtliche Krisen:¹⁵ Schwerwiegende Compliance-Verstöße wie Korruption, Betrug, Steuerhinterziehung, Menschenrechtsverletzungen, Datenschutzverstöße oder Kartellabsprachen.¹⁶ Diese können hohe Geldbußen, Gewerbeuntersagungen (§ 35 GewO) oder sogar die Insolvenz oder die Auflösung der Gesellschaft (§ 62 GmbHG, § 396 AktG) zur Folge haben. Teil der rechtlichen Risiken sind die mit Compliance-Verstößen zusammenhängenden verwaltungs-, straf- oder zivilrechtlichen Verfahren.¹⁷

III. Krisenmerkmale

Typische Merkmale von Krisen sind erhebliche finanzielle und Reputationsschäden. Hinzu kommen Verunsicherung der Mitarbeiter, unvollständige und widersprüchliche Informationen, Zeitdruck und Kontrollverlust. Behörden und Medien üben oft zusätzlichen Druck aus.¹⁸

IV. Krisenmanagement

Krisenmanagement im Sinne dieses Beitrags ist die Aufgabe der Unternehmensleitung, systematisch Krisenfaktoren zu er-

kennen und auf Grundlage des Risikoappetits des Unternehmens zu vermeiden oder zu bewältigen.¹⁹ Krisenmanagement umfasst alle Maßnahmen zur Vermeidung von, Vorbereitung auf, Erkennung und Bewältigung sowie Nachbereitung von Krisen (Krisenmanagement im weiteren Sinn).²⁰ Teilweise wird unter Krisenmanagement allein die Krisenbewältigung verstanden (Krisenmanagement im engeren Sinn).²¹

Die Vorbereitung auf Krisen ergänzt präventive Compliance-Maßnahmen sinnvoll. Geschäftsleiter überschätzen nicht nur häufig die Wirksamkeit von Compliance-Maßnahmen.²² Sie unterschätzen auch die Wahrscheinlichkeit von Compliance-Verstößen.²³ Das Risiko von Compliance-Verstößen nimmt nicht nur zu, weil der Gesetzgeber Unternehmen eine stetig wachsende Zahl sanktionsbewehrter Sorgfalts- und Berichtspflichten auferlegt.²⁴ Compliance-Verstöße können auch Folge zu vieler unternehmensinterner Compliance-Vorgaben sein.²⁵

Compliance-Krisen bei Unternehmen ohne angemessenes Krisenmanagement führen häufiger zu Umsatzeinbußen, Reputationsschäden und Verlust von Mitarbeitern als bei Unternehmen mit einer eingerichteten Krisenmanagementfunktion.²⁶ Fehler beim Krisenmanagement umfassen un-

¹¹ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 2.

¹² BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 3.

¹³ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 6 ff. mit weiterführenden Erläuterungen.

¹⁴ Seibt BB 2019, 2563; Jahn/Guttmann/Stegmann in: Godzierz, Compliance Checklisten, 6. Auflage 2025, § 14 Rn. 16; eine ausführliche Liste mit den wichtigsten Unternehmensrisiken findet sich bei Gleißner BC 2022, 217 (220) und in RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 24 ff.; Jahn/Guttmann/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 3 Rn. 3-5.

¹⁵ BT-Drs. 13/9712, S. 15.

¹⁶ Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (410 f.).

¹⁷ Seibt BB 2019, 2563.

¹⁸ Jossé, Krisenmanagement und Business Continuity, 1. Auflage 2020, S. 31.; BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA4 Krisenmanagement, 1. Auflage 2017, S. 4; Diethardt, Krisenmanagement und Lernen aus der Krise, 2011, S. 6, im Internet unter: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/217077> (abgerufen am 01.01.2026).

¹⁹ Seibt BB 2019, 2563; Diethardt, Krisenmanagement und Lernen aus der Krise, 2011, S. 16, im Internet unter: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/217077> (abgerufen am 01.01.2026).

²⁰ Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 6 Fn. 8.

²¹ Wolfinger CB 2026, 14 (17); Diethardt, Krisenmanagement und Lernen aus der Krise, 2011, S. 17, im Internet unter: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/217077> (abgerufen am 01.01.2026).

²² Kette/Barnutz, Compliance managen, 2019 (Rückseite).

²³ Kirf/Parsow/Vedder ZIR 5/12, 224 (226).

²⁴ Kubiciel/Brouwer FAZ Nr. 1 vom 02.01.2025, S. 18.

²⁵ Kette/Barnutz, Compliance managen, 2019, S. 23 ff.

²⁶ Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (412).

zureichende Kommunikation, fehlende Vorbereitung (Risikoanalyse, Notfallpläne), unklare Verantwortlichkeiten, ungenügend koordinierte und verspätete Reaktionen.²⁷

C. Gesetzliche Pflicht zum Krisenmanagement und Verantwortung der Unternehmensleitung

I. Pflicht zum Krisenmanagement

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist nach § 91 Abs. 2 AktG verpflichtet, ein Überwachungssystem einzurichten, um bestandsgefährdende Risiken frühzeitig zu erkennen. Er muss für ein angemessenes Risikomanagement sorgen.²⁸ Risikomanagement ist Teil der allgemeinen Leitungsaufgabe nach § 76 AktG.²⁹ Die Ausgestaltung des Risikomanagements liegt im Ermessen des Vorstands.³⁰ Auch nicht existenzgefährdende Risiken müssen im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflicht (§ 93 AktG) berücksichtigt werden.³¹

Krisenmanagement ist ein Teil des Risikomanagements.³² Die Rechtspflicht zur Einrichtung eines Krisenmanagements i. S. v. Krisenvermeidung, -vorbereitung und -erkennung ergibt sich somit aus § 91 Abs. 2 AktG.³³ Krisenmanagement i. S. v. Krisenbewältigung fällt unter § 93 AktG.³⁴

Für GmbHs gibt es keine mit § 91 Abs. 2 AktG vergleichbare Vorschrift. Der Gesetzgeber geht dennoch davon aus, dass „für Gesellschaften mit beschränkter Haftung je nach ihrer Größe, Komplexität ihrer Struktur usw. nichts anderes gilt und die Neuregelung Ausstrahlungswirkung auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführer auch anderer Gesellschaftsformen hat“. ³⁵ Dem Geschäftsführer einer GmbH obliegt jedenfalls ein Mindestmaß an Beobachtungspflichten zur Risikofrüherkennung.³⁶ Art und Weise des Risikomanagements liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Geschäftsführung. Ermessenskriterien sind vor allem Größe, Komplexität, Struktur und Internationalität der Gesellschaft.³⁷ Krisenbewältigung ist Teil der Geschäftsführerpflichten nach § 43 Abs. 1 GmbHG. Die Handlungspflichten des GmbH-Geschäftsführers umfassen Krisenfrüherkennung und Krisenprophylaxe sowie Krisenbewältigung.³⁸

II. Gesamtverantwortung und Ressortzuständigkeit

Für das Krisenmanagement ist (wie für das Risikomanagement³⁹) die gesamte Unternehmensleitung zuständig.⁴⁰ Einzelne Maßnahmen können der Ressortzuständigkeit eines Mitglieds der Unternehmensleitung zugewiesen werden. Bei den anderen Mitgliedern verbleibt die Überwachungspflicht.⁴¹ Droht eine Krise oder ist sie eingetreten, intensiviert sich die Überwachungspflicht. Die gesamte Unternehmensleitung wird für die Krisenbewältigung zuständig, wenn das ressortzuständige Mitglied der Unternehmensleitung einen Interessenkonflikt hat, die Existenz des Unternehmens gefährdet ist oder erhebliche Gefahren für die Allgemeinheit oder hochrangige Individualrechtsgüter bestehen.⁴²

D. Krisenvorsorge

Krisenvorsorge ist ein wesentliches Element des Krisenmanagements.⁴³ Krisenvorsorge besteht aus drei Elementen: Vorbeugen, Vorbereiten und Versichern.

I. Risikostrategie und Krisenmanagement

Entscheidungen über den Umgang mit Risiken setzen eine Risikoanalyse voraus. Für die identifizierten Risiken wird eine Risikostrategie bestimmt. Risiken, die sich trotz allem verwirklichen, erfordern weitere Maßnahmen.

1. Compliance-Risikoanalyse

Mit Compliance-Risikoanalysen werden Ursachen möglicher Compliance-Vorfälle (Compliance-Risiken)⁴⁴ identifiziert und ihre Folgen bei Verwirklichung bewertet.⁴⁵ Compliance-Risiken können sich aus allen rechtlichen Vorgaben für ein Unternehmen ergeben.⁴⁶ Sie ergeben sich beispielsweise aus der Branche, dem Geschäftsmodell, der Größe und Internationalität des Unternehmens, der Produktvielfalt oder auch der Mitarbeiterfluktuation.⁴⁷ Risiken werden nach ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit (sehr unwahrscheinlich bis sehr wahrscheinlich) und Schadenhöhe (sehr niedrig bis sehr

²⁷ Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (412).

²⁸ BT-Drs. 13/9712, S. 15.

²⁹ BT-Drs. 13/9712, S. 15.

³⁰ Nietsch ZHR 180 (2016), 733 (745).

³¹ Spindler in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 6. Auflage 2023, § 91 Rn. 28.

³² Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (414).

³³ Müller in: FS Dannecker 2023, 249 (253 ff.); Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (414).

³⁴ Spindler in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 6. Auflage 2023, § 91 Rn. 60.

³⁵ BT-Drs. 13/9712, S. 15.

³⁶ Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 2 Rn. 149.

³⁷ Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 2 Rn. 151.

³⁸ Leinekugel in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 4. Auflage 2025, § 18 Rn. 43.

³⁹ Spindler in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 6. Auflage 2023, § 91 Rn. 29.

⁴⁰ Seibt BB 2019, 2563 (2569).

⁴¹ Seibt BB 2019, 2563 (2569); Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (415).

⁴² Seibt BB 2019, 2563 (2569); Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (415).

⁴³ Krystek KSI 2024, 5 (9).

⁴⁴ DICO-Standard S09 – Compliance-Risikoanalyse (CRA), Stand: Januar 2020, S. 9.

⁴⁵ Clodius in: Godzierz, Corporate Compliance Checklisten, 6. Auflage 2025, § 4 Rn. 23; Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 5 Rn. 635; Erichsen BC 2023, 79 (81); Lochen CCZ 2017, 92; BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA5 Umgang mit Wirtschaftskriminalität, 1. Auflage 2017, S. 13.

⁴⁶ DICO-Standard S09 – Compliance-Risikoanalyse (CRA), Stand: Januar 2020, S. 14.

⁴⁷ Haberhauer CCZ 2017, 78 (79).

hoch)⁴⁸ in eine Risikomatrix eingetragen, um daraus Handlungsbedarf abzuleiten.⁴⁹

Dieser Ansatz birgt Risiken. Unternehmensspezifische Ursachen für Fehlverhalten können übersehen werden. Entscheidungen können auf mathematische Scheingewissheiten gestützt werden (Auf welcher Datengrundlage werden Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenhöhe bestimmt?). Ereignisse mit existenzgefährdender Schadenhöhe und geringer Eintrittswahrscheinlichkeit können unsachgemäß behandelt werden.⁵⁰ Der Ansatz, die Eintrittswahrscheinlichkeit von Compliance-Verstößen und deren Schadenhöhe zu schätzen, erscheint auch ungeeignet, weil Risiken Situationen beschreiben, die berechenbar und stabil sind, in denen also alle Wahrscheinlichkeiten und Folgen bekannt sind.⁵¹ Ereignisse, die unberechenbar und dynamisch sind, werden besser als ungewiss bezeichnet.⁵² Ungewissheit kann besser mit einfachen Regeln und Erfahrungssätzen begegnet werden.⁵³

Ein besserer Ansatz ist die Analyse von Unternehmensstrukturen, die Fehlverhalten begünstigen.⁵⁴ Unternehmen sollten zudem prüfen, welche Interessen und Rechtsgüter von Stakeholdern gefährdet sind und in welchen Bereichen Gesetzesverstöße die Arbeit erleichtern oder zur Routine geworden sind.⁵⁵

2. Risikostrategie

Ziel der Risikoanalyse ist, eine Entscheidung über die Risikostrategie zu ermöglichen. Die Risikostrategie bestimmt über den Umgang mit identifizierten Risiken.⁵⁶ Üblicherweise wird zwischen vier Strategien unterschieden: Risikovermeidung, Risikoreduzierung, Risikoüberwälzung und Risikoakzeptanz.⁵⁷

- Risikovermeidung bedeutet, dass auf „die risikobehaftete Aktivität“ ganz verzichtet wird.⁵⁸ Risikovermeidung kommt als allgemeine Geschäftsstrategie nicht in Betracht, da gleichzeitig Gewinnmöglichkeiten ausgeschlossen werden⁵⁹ und es nicht möglich ist, Regelverstöße vollständig auszuschließen. Vielmehr lassen sich allenfalls Einzelrisiken ausschließen, indem etwa auf Produkte, Technologie, Kunden oder Märkte verzichtet wird.⁶⁰
- Risikoreduzierung ist regelmäßig das Mittel der Wahl und bedeutet, die Eintrittswahrscheinlichkeit oder das Schadensausmaß zu begrenzen.⁶¹ Hierunter fallen die präventive Compliancemaßnahmen.
- Risikoüberwälzung bedeutet Verlagern des Risikos auf Dritte wie Vertragspartner, Subunternehmer oder Versicherungsunternehmen.⁶² Compliancerisiken lassen sich nur begrenzt auf Dritte verlagern. Versichern lassen sich teilweise mit Compliancerisiken verbundene Kosten.⁶³
- Risikoakzeptanz heißt, dass Risiken in Kauf genommen werden.⁶⁴ Akzeptieren können Geschäftsleiter Compliance-Risiken allenfalls dann, wenn es sich um Risiken mit geringer Eintrittswahrscheinlichkeit und geringem

Schadensausmaß handelt.⁶⁵ Zwar sind Geschäftsleiter verpflichtet, organisatorisch zu gewährleisten, dass Mitarbeiter keine Compliance-Verstöße begehen (Legalitätskontrollpflicht), jedoch müssen solche Maßnahmen erforderlich und zumutbar sein.⁶⁶ Die Legalitätskontrollpflicht erfordert nicht, dass Geschäftsleiter jeden möglichen Compliance-Verstoß durch organisatorische Maßnahmen verhindern.

Compliance-Krisenmanagement ist die notwendige Ergänzung einer auf einer Compliance-Risikoanalyse aufbauenden Risikostrategie. Zum einen lassen sich auch mit der ausgefeiltesten Compliance-Risikoanalyse kaum alle Compliance-Risiken identifizieren. Neben Risiken, von denen wir wissen, dass wir sie kennen (*known knowns*) und Risiken, von denen wir wissen, dass wir sie nicht ausreichend kennen (*known*

⁴⁸ DICO-Standard S09 – Compliance-Risikoanalyse (CRA), Stand: Februar 2020, S. 22 f.

⁴⁹ Tödtmann/Winstel in: Tödtmann/Winstel, Der Vorstand, 4. Auflage 2025, § 10 Rn. 40–42; Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 5 Rn. 747 ff.; v. Busekist/Federmann/Lochen in: Melot de Beauregard/Lieder/Liersch, Managerhaftung, 1. Auflage 2022, § 13 Rn. 106; DICO-Standard S09 – Compliance-Risikoanalyse (CRA), Stand: Februar 2020, S. 31.

⁵⁰ Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 181–186; Jüttner/Artinger/Keller/Petersen CCZ 2019, 225 f.

⁵¹ Reb/Luan/Gigerenzer, Smart Management, 2025, S. 11; Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 198 f.

⁵² Reb/Luan/Gigerenzer, Smart Management, 2025, S. 11; Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 199.

⁵³ Reb/Luan/Gigerenzer, Smart Management, 2025, S. 12, 20; Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 200.

⁵⁴ Jüttner CCZ 2022, 276.

⁵⁵ Jüttner, Die Kunst erfolgreicher Compliance, 2023, S. 201–207; Jüttner/Barnutz CCZ 2020, 250 (255).

⁵⁶ Rodewald/Unger BB 2007, 1629 (1633).

⁵⁷ Philippi in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 3 Rn. 94 ff.; Hansen in: Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 4. Auflage 2024, § 19 Rn. 64; Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 5 Rn. 829; Erichsen BC 2023, 79 (82); Preußner/Becker NZG 2002, 846 (849).

⁵⁸ Preußner/Becker NZG 2002, 846 (849); Erichsen BC 2023, 79 (82).

⁵⁹ Preußner/Becker NZG 2002, 846 (849); Philippi in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 3 Rn. 95.

⁶⁰ Preußner/Becker NZG 2002, 846 (849); Philippi in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 3 Rn. 95.

⁶¹ Preußner/Becker NZG 2002, 846 (849 f.); Philippi in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 3 Rn. 96.

⁶² Philippi in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 3 Rn. 97; Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 5 Rn. 839; Preußner/Becker NZG 2002, 846 (850); Erichsen BC 2023, 79 (82).

⁶³ Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 5 Rn. 841.

⁶⁴ Philippi in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 3 Rn. 98.

⁶⁵ Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 5 Rn. 845–847.

⁶⁶ Koch in: Koch, Aktiengesetz, 18. Auflage 2024, § 93 Rn. 17; Fleischer in: BeckOGK, AktG, Stand: 01.10.2024, § 91 Rn. 71; OLG Nürnberg, Urteil vom 30.03.2022 – 12 U 1520/19, BeckRS 2022, 9637 Rn. 80.

unknowns), gibt es auch Risiken, von denen wir nicht wissen, dass wir sie kennen (*unknown knowns*) und Risiken, von denen wir nicht wissen, dass wir sie nicht kennen (*unknown unknowns*).⁶⁷ Zum anderen lässt jede Risikostrategie Raum für Risiken, die sich verwirklichen. Compliance-Krisenmanagement fokussiert sich auf Risiken, die sich verwirklichen. Es erfasst Risiken, die von vornherein nicht erkannt werden, die akzeptiert werden, weil sie für unwahrscheinlich gehalten werden oder ihr Schadenpotential unterschätzt wird. Es trägt dem Umstand Rechnung, dass Risikoreduzierung Raum für Restrisiken lässt, Risiken nicht vollständig vermieden werden können und nicht auf Dritte abgewälzt werden können.

II. Vorbeugen

Vorbeugende oder präventive Compliance-Maßnahmen⁶⁸ sind darauf gerichtet, Compliance-Verstöße zu verhindern oder jedenfalls das Risiko zu reduzieren, dass sie eintreten. Um präventive Compliance-Maßnahmen geht es in diesem Beitrag nicht.

III. Vorbereiten

Vorbereitung meint Maßnahmen, die vor einer Krise für den Fall einer Krise ergriffen werden. Ausgangspunkt ist zum einen das Ergebnis der Risikoanalyse (siehe 4.1). Zum anderen können für die Vorbereitung Methoden der strategischen Vorausschau genutzt werden (siehe 4.3(a)).

Ein Krisenfrüherkennungssystem (siehe 4.3 (b)) erlaubt dem Krisenstab (siehe 4.3 (c)) auf die Krise zu reagieren. Allgemeine und szenariospezifische Krisenreaktionspläne (siehe 4.3 (e)) ermöglichen angemessene Maßnahmen zur Krisenbewältigung. In einem Krisenhandbuch (siehe 4.3 (g)) wird die Krisenmanagementorganisation geregelt. Checklisten können dabei helfen, den Status Quo und Verbesserungsbedarf eines Krisenmanagementsystems zu überprüfen.⁶⁹

Known knowns und *known unknowns* erlauben die Vorbereitung maßgeschneiderter Krisenreaktionspläne für den Fall, dass sich das Risiko verwirklicht. Auf *unknown knowns* und *unknown unknowns* können sich Unternehmen mit Hilfe eines allgemein gehaltenen, deliktsunspezifischen Krisenreaktionsplans vorbereiten, der typischerweise zu ergreifende Bewältigungsmaßnahmen enthält.

1. Strategische Vorausschau

Zur Vorbereitung auf Krisen lässt sich die Methode der strategischen Vorausschau (*strategic foresight*) nutzen. Sie erlaubt, Krisenreaktionspläne für verschiedene Arten von Krisen auszuarbeiten. Die Reaktionen etwa auf Cyberangriffe, Kartell- oder Datenschutzverstöße, Steuerverdelikte oder illegale Beschäftigung, Arbeitsunfälle oder Embargoverstöße unterscheiden sich in ihren gesetzlichen Anforderungen, den Erwartungen der Behörden und Verteidigungsmöglichkeiten. Strategische Vorausschau ist eine Methode zur Entwicklung verschiedener möglicher Zukünfte und deren Auswirkungen

als Grundlage für Entscheidungen.⁷⁰ Vorausschau ist keine Vorhersage (*forecasting*), die auf der Grundlage vergangener und aktueller Daten sowie Trendanalysen eine einzige wahrscheinliche Version der Zukunft vorhersagen soll.⁷¹

Strategische Vorausschau nutzt verschiedene Instrumente, um mögliche Zukünfte zu beschreiben. Dazu zählen Horizontbeobachtung (*horizon scanning*), strukturelle Analyse (*structural analysis*), Zukünftedreieck (*futures triangle*), das Zukünfterad (*futures wheel*), Szenarienentwicklung (*scenario building*) und Rückschau (*backcasting*).⁷² Für die Vorbereitung von Krisenszenarien und Krisenreaktionsplänen (wie auch für die Entwicklung von Unternehmensstrategien⁷³) bieten sich vor allem folgende Instrumente an:

- Horizontbeobachtung⁷⁴ ist eine systematische Herangehensweise, um Frühindikatoren potenziell signifikanter Entwicklungen zu entdecken. Dazu zählen neue Einflussfaktoren, Änderungen bestehender Einflussfaktoren, schwache Signale, die neue Einflussfaktoren oder die Änderung bestehender Einflussfaktoren ankündigen können.
- Strukturelle Analyse⁷⁵ ist ein Instrument zur Untersuchung der Abhängigkeitsbeziehungen zwischen Einflussfaktoren sowie zur Unterscheidung zwischen Trends und Unsicherheiten.
- Szenarienentwicklung⁷⁶ dient der Visualisierung von möglichen Zukünften, indem Einflussfaktoren und Unsicherheiten identifiziert und bewertet werden, um auf dieser Grundlage verschiedene Szenarien zu entwickeln.

⁶⁷ Philippi in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 3 Rn. 43-45, 47.

⁶⁸ Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026; Knierim in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Auflage 2025; Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024; Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, 4. Auflage 2024; Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 4. Auflage 2024; Fissenewert, Compliance für den Mittelstand, 2. Auflage 2018.

⁶⁹ BMI (Hrsg.), Schutz Kritischer Infrastrukturen – Risiko- und Krisenmanagement, 2. Auflage 2011, S. 50 ff.

⁷⁰ Peco-Yeste, How to do strategic foresight, NDC Insight 04/2024, S. 6; OECD Strategic Foresight for Better Policies, 2019, im Internet unter: <https://www.developmentaid.org/api/frontend/cms/file/2021/09/Strategic-Foresight-for-Better-Policies.pdf> (abgerufen am 16.02.2026).

⁷¹ Peco-Yeste, How to do strategic foresight, NDC Insight 04/2024, S. 10.

⁷² Peco-Yeste, How to do strategic foresight, NDC Insight 04/2024, S. 35 ff.; OECD, Strategic Foresight, im Internet unter: <https://www.oecd.org/en/about/programmes/strategic-foresight.html#works> (abgerufen am 16.02.2026).

⁷³ Grove/Clouse/Xu, Strategic foresight for companies. Corporate Board: Role, Duties and Composition, 19(2), 8-14, im Internet unter: <https://virtusinterpress.org/IMG/pdf/cbv19i2art1.pdf> (abgerufen am 16.02.2026).

⁷⁴ Peco-Yeste, How to do strategic foresight, NDC Insight 04/2024, S. 36.

⁷⁵ Peco-Yeste, How to do strategic foresight, NDC Insight 04/2024, S. 37.

⁷⁶ Peco-Yeste, How to do strategic foresight, NDC Insight 04/2024, S. 41.

Mittels Horizontbeobachtung werden unternehmensexterne Entwicklungen identifiziert, die zu neuen oder höheren Sanktionen (z. B. die Umsetzung der EU-Antikorruptions-Richtlinie und der Umweltstrafrechttrichtlinie), zu einer Zunahme der Strafverfolgung wegen bestimmter Delikte (Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit Cum/Cum-Gestaltungen, Ankauf von Steuerdaten, Entdeckung von Kartellrechtsverstößen infolge von Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamts) oder wegen der Einrichtung neuer oder Stärkung bestehender Behörden (Gründung des Landesamts zur Bekämpfung der Finanzkriminalität NRW, Stärkung der Zollverwaltung) führen können. Unternehmensinterne Indikatoren für potenzielle Compliancekrisen sind beispielsweise Hinweisgebermeldungen oder Feststellungen bei Außenprüfungen, Veränderungen des Geschäftsmodells oder die Expansion ins Ausland. Die Ergebnisse werden mit Hilfe der Strukturanalyse bewertet, um sodann Krisenszenarien zu bilden und daraus Krisenreaktionspläne abzuleiten.

Folgende Fragen können dabei unterstützen, wesentliche Compliance-Risiken zu identifizieren: Welche Delikte der Unternehmenskriminalität und welche Ordnungswidrigkeiten sind typisch für die Branche und inwieweit trifft das Branchenrisiko auf risikoerhöhende Umstände im Unternehmen? Welche Unternehmenspflichten sind mit besonders hohen Geldbußen bewehrt? Welche Unternehmenspflichten sind besonders häufig Gegenstand behördlicher Prüfungen? Waren das Unternehmen oder dessen Führungskräfte oder Mitarbeiter in den letzten fünf Jahren Ziel staatsanwalt-schaftlicher oder behördlicher Ermittlungen? Wurden in den letzten fünf Jahren durch interne oder externe Überprüfungen oder Hinweisgeber Hinweise auf Rechtsverstöße von Führungskräften oder Mitarbeiter des Unternehmens oder von Geschäftspartnern aufgedeckt?

2. Krisenfrüherkennung

Eine Krise (frühzeitig) zu erkennen, ist Voraussetzung, um auf sie reagieren zu können. § 91 Abs. 2 AktG verpflichtet Vorstände, Krisenfrühwarnsysteme aufzubauen und zu nutzen.⁷⁷ Auf Grundlage der Risikoanalyse können Frühwarnindikatoren bestimmt werden.⁷⁸ Hinweise auf Compliance-Krisen können sich aus internen und externen Informationsquellen ergeben.⁷⁹ Zu den internen Informationsquellen zählen Revisionsberichte, Beschwerden von Mitarbeitern, Auffälligkeiten im Betriebsablauf⁸⁰ sowie die Ergebnisse interner Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen.⁸¹ Externe Hinweise umfassen behördliche Durchsuchungen, die Einleitung von Ermittlungsverfahren, Fragen von Journalisten, Beschwerden von Kunden, Berichte in sozialen Medien u. ä.⁸²

Ein Krisenwarnsystem erfordert, diese Hinweise zu verarbeiten und an die zuständige Stelle weiterzuleiten, damit Maßnahmen ergriffen werden können.⁸³ Voraussetzung ist, dass Mitarbeiter für Anzeichen auf Compliance-Krisen sensibilisiert werden.⁸⁴

3. Krisenstab

Krisenmanagement erfordert eine eigene Aufbau- und Ablauforganisation.⁸⁵ Zentrales Element ist der Krisenstab. Der Krisenstab wird von der Unternehmensleitung geführt und setzt sich zusammen aus internen (z. B. Rechtsabteilungsleiter, Chief Compliance Officer, Leiter Unternehmenskommunikation, Leiter Rechnungswesen, Leiter Revision, Abteilungsleiter der betroffenen Abteilungen⁸⁶) und externen Experten (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, IT-Dienstleister, Kommunikationsberater).

Der Krisenstab hat die Aufgabe, die Lage zu beurteilen, eine Krise festzustellen und auszurufen, die interne und externe Krisenkommunikation zu steuern, Ziele und Strategie des Krisenmanagements festzulegen, Handlungsoptionen des Unternehmens zu identifizieren und Risiken und Nutzen abzuwägen, Maßnahmen festzulegen und ihre Umsetzung anzuweisen, die Wirksamkeit der Maßnahmen in regelmäßigen Lagebeurteilungen zu bewerten und das Ende der Krise festzustellen.⁸⁷

4. Ziele, Strategie und operative Umsetzung des Krisenmanagements

Teil der Krisenvorbereitung sind Vorgaben zu Zielen, Strategie und zur operativen Umsetzung des Krisenmanagements. Die Ziele des Krisenmanagements definieren, was mit dem Krisenmanagement erreicht werden soll. Sie beschreiben den Endzustand oder Erfolgskriterien. Das Management von Compliancekrisen zielt typischerweise darauf, Compliance-Verstöße abzustellen, Ursache, Verantwortliche und Schäden zu ermitteln, Sanktionen zu vermeiden oder zu minimieren, Registereinträgen zu vermeiden, finanzielle Schäden zu begrenzen, Reputationsschäden zu minimieren und die Reputation wieder herzustellen.

⁷⁷ Seibt BB 2019, 2563 (2567).

⁷⁸ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 32.

⁷⁹ Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 5 Rn. 667-734.

⁸⁰ Jahn/Guttmann/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 4 Rn. 6-7.

⁸¹ OLG Nürnberg, 30. März 2022 – 12 U 1520/19, NZG 2022, 1058 (1062).

⁸² Jahn/Guttmann/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 4 Rn. 8-12.

⁸³ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 32.

⁸⁴ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA5 Umgang mit Wirtschaftskriminalität, 1. Auflage 2017, S. 17.

⁸⁵ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 28.

⁸⁶ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 41 f.

⁸⁷ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 19.

Die Krisenmanagementstrategie definiert grundlegend die Vorgehensweise zur Bewältigung der Krise, um die Ziele zu erreichen. Sie umfasst die Entscheidung über Ressourcen und die Festlegung von Prioritäten. Die Strategie wird zu Beginn der Krise festgelegt und sodann regelmäßig überprüft und bei Bedarf angepasst.⁸⁸

Diese Ziele können beispielsweise erreicht werden, indem eine interne Untersuchung zur Klärung von Ursache, Verantwortlichen und Schaden eingeleitet wird, mit Behörden bei Ermittlungsverfahren kooperiert wird, Schadenersatzansprüche gegen Verantwortliche verfolgt werden, Schadenersatzansprüche Dritter abgewehrt und die Krisenkommunikation transparent gestaltet wird.

Die Entscheidungen über die Strategie und die Maßnahmen zu ihrer operativen Umsetzung werden in fünf Schritten gefunden:⁸⁹ Erstens wird ein Lagebild erstellt (Was wann wie ist passiert? Wer ist betroffen? Welche Auswirkungen [finanziell, rechtlich, operativ] hat das Ereignis? Welche Informationen sind sicher, welche unsicher?). Zweitens werden Lösungsoptionen erarbeitet und bewertet (Welche Lösungsoptionen gibt es? Welche Risiken und welchen Nutzen haben die Optionen? Sind die Optionen umsetzbar?). Drittens wird eine Entscheidung über die Lösungsoption getroffen. Viertens wird die Entscheidung umgesetzt und fünftens die Umsetzung kontrolliert (Wird die entschiedene Maßnahme umgesetzt? Ist die Maßnahme wirksam?).

5. Krisenreaktionspläne

Unternehmen sollten einen allgemeinen Krisenreaktionsplan⁹⁰ vorbereiten, der für alle Krisen eingesetzt werden kann. Außerdem sollten sie spezifische Krisenreaktionspläne für bestimmte Krisenszenarien entwickeln⁹¹. Anwendungsfelder für spezifische Krisen sind etwa Kartellverstöße, Produktrückrufe, Umweltdelikte, Cyberangriffe, Besuche der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS), Betriebsprüfungen des Finanzamts oder Durchsuchungen der Staatsanwaltschaft.

Krisenreaktionspläne sollten nicht zu detailliert sein,⁹² sondern kurzgehalten werden. In Form von Checklisten und Ablaufdiagrammen legen sie Erst- und Folgemaßnahmen fest. Sie regeln Vorgehensweisen bei der Lagebearbeitung und Maßnahmen zur Bewältigung der Krise.⁹³ Verbreitet sind Leitfäden zum Verhalten bei Durchsuchungen.

Im Hinblick auf Versicherungen sollte der Krisenplan Informationen zu für den Krisenfall relevanten Versicherungsverträgen mit Ansprechpartnern bei Versicherern oder Versicherungsmaklern, Deckungssummen und wesentlichen Vertragskonditionen und Obliegenheiten enthalten.⁹⁴

6. Übungen

Die Umsetzung der Krisenreaktionspläne sollte geübt werden. Übungen überprüfen Funktionsfähigkeit und Praktikabilität der Pläne, trainieren die Koordination und Kommu-

nikation⁹⁵, identifizieren Schwachstellen und ermöglichen, Krisenpläne weiterzuentwickeln.⁹⁶

7. Krisenhandbuch

Ein Krisenhandbuch kann neben den oben genannten auch folgende Themen regeln:⁹⁷ übergeordnete Ziele des Krisenmanagements, Voraussetzungen für das Aktivieren des Krisenmanagements, Konzept für die Krisenkommunikation, Maßnahmen zur Überprüfung der Umsetzung von Krisenbewältigungsmaßnahmen, Maßnahmen zur Krisenaufarbeitung und Vertrauenswiederherstellung, Schulungen und Übungen,⁹⁸ kontinuierliche Weiterentwicklung und Verantwortliche für die Umsetzung des Krisenmanagements.

IV. Versichern

Neben Vorbeugen und Vorbereiten gehört Versicherungsschutz zu den wesentlichen Vorsorgemaßnahmen.⁹⁹ Im Wesentlichen zu nennen sind hier D&O- und Spezial-Strafrechtsschutz-, Compliance- und Vertrauensschadenversicherungen.¹⁰⁰ Im Einzelfall kann auch eine Betriebshaftpflichtversicherung eingreifen.

-
- ⁸⁸ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 26.
- ⁸⁹ Seibt BB 2019, 2563 (2567); RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 45 f.; BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 28 f.
- ⁹⁰ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA4 Krisenmanagement, 1. Auflage 2017, S. 14; Shomper/Sooy, A Litigator's Look at Crisis Management, ACCA Docket 2000, 44 (51).
- ⁹¹ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA4 Krisenmanagement, 1. Auflage 2017, S. 16; BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 13.
- ⁹² Krystek KSI 2024, 5 (11).
- ⁹³ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA4 Krisenmanagement, 1. Auflage 2017, S. 14 – 16.
- ⁹⁴ Ulrich CB 2025, 332 (338).
- ⁹⁵ BMI (Hrsg.), Schutz Kritischer Infrastrukturen – Risiko- und Krisenmanagement, 2. Auflage 2011, S. 32, 80 f.
- ⁹⁶ BMI (Hrsg.), Schutz Kritischer Infrastrukturen – Risiko- und Krisenmanagement, 2. Auflage 2011, S. 33.
- ⁹⁷ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 28 ff., 91; Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (413); BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA4 Krisenmanagement, 1. Auflage 2017, S. 11 – 12; Shomper/Sooy, A Litigator's Look at Crisis Management, ACCA Docket 2000, 44 (51); ein Beispiel für die Gliederung eines Krisenhandbuchs enthält BSI-Standard 100-4 Notfallmanagement, Stand: 2008, S. 113.
- ⁹⁸ Detailliert: BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 38 ff.; Seibt BB 2019, 2563 (2567).
- ⁹⁹ Ulrich, CB 2025, 332; BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA5 Umgang mit Wirtschaftskriminalität, 1. Auflage 2017, S. 17.
- ¹⁰⁰ Lüneborg, AG 2019, 863 (866 f.).

1. D&O-Versicherung

Die D&O-Versicherung ist eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Sie gewährt Versicherungsschutz, wenn Organe (versicherte Personen) eines Unternehmens (Versicherungsnehmer) wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung ihrer Tätigkeit aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen werden.¹⁰¹ Der Versicherer kann auch die Kosten der Strafverteidigung tragen, wenn ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen einer Pflichtverletzung eingeleitet wird, das einen D&O-Versicherungsfall zur Folge haben kann.¹⁰²

Nach den Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Versicherer (GdV) ist die Deckung im Fall von Vorsatz und wissentlichen Pflichtverletzungen ausgeschlossen.¹⁰³ Auch Geldbußen sind nach den Musterbedingungen des GdV nicht vom Versicherungsschutz umfasst.¹⁰⁴ In der Praxis schränken Versicherer die Ausschlüsse ein.¹⁰⁵

2. Rechtsschutzversicherung

Spezial-Strafrechtsschutzversicherungen, die Unternehmen als Versicherungsnehmer abschließen, tragen im Falle von Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren Verteidigungskosten von Organen und Arbeitnehmern. Regelmäßig tragen sie auch die Kosten des Unternehmens selbst.¹⁰⁶ Auch die Kosten für Zeugenbeistände und Firmenstellungnahmen können übernommen werden.¹⁰⁷

Im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Tat entfällt der Versicherungsschutz rückwirkend.¹⁰⁸ Das Unternehmen kann der Gewährung von Versicherungsschutz typischerweise widersprechen.¹⁰⁹ Daneben können Rechtsschutzversicherungen die Kostenübernahme für weitere Rechtsstreitigkeiten etwa mit Arbeitnehmern oder wegen Datenschutzverstößen erfassen.¹¹⁰

3. Compliance-Versicherung

Compliance-Versicherungen decken die Kosten für interne Untersuchungen, die entstehen, wenn der Verdacht auf einen Rechtsverstoß aufgeklärt wird. Zu den übernommenen Kosten zählt die Vergütung für Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und IT-Forensiker.¹¹¹ Das Auslösen des Versicherungsfalls kann die Strafrechtsschutzversicherung gefährden.¹¹²

4. Vertrauensschadenversicherung

Vertrauensschadenversicherungen schützen versicherte Unternehmen vor den Folgen von Schäden durch Wirtschaftskriminalität¹¹³ in Form von Vermögensdelikten, die von Mitarbeitern oder Dritten zum Nachteil des Unternehmens verursacht worden sind.¹¹⁴ Sie decken auch vorsätzliche Pflichtverletzungen ab. Damit schließen sie die Lücke im Versicherungsschutz der D&O-Versicherung, die in der Regel keinen Deckungsschutz bei Vorsatz gewährt.¹¹⁵

5. Betriebshaftpflichtversicherung

Mit Betriebshaftpflichtversicherungen können Unternehmen und ihre Mitarbeiter Ansprüche Dritter vor allem aufgrund von Sach- oder Personenschäden abwehren.¹¹⁶

E. Krisenbewältigung

Schlägt ein Risiko in eine konkrete Bedrohung oder einen Schaden um, geht es nicht mehr um Risikomanagement. Dann geht es um Krisenmanagement im engeren Sinn, also um Krisenbewältigung.¹¹⁷ In einer Compliance-Krise muss die Unternehmensleitung unter hohem Zeitdruck schnell Entscheidungen treffen. Sie arbeitet auf der Grundlage unvollständiger und unsicherer Informationen. Nicht selten herrscht eine emotionsbestimmte Situation. Die Unternehmensleitung muss die Krisenfolgen eindämmen und die Krise schließlich beenden.¹¹⁸

Die Unternehmensleitung hat – soweit es nicht um die Erfüllung gesetzlicher Pflichten geht – ein weites unternehmerisches Ermessen, wenn sie über Maßnahmen der Kri-

¹⁰¹ Koch in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 12 Rn. 25; Hendricks in: Melot de Beauregard/Lieder/Liersch, Managerhaftung, 1. Auflage 2022, § 14 Rn. 10.

¹⁰² GDV AVB D&O (Stand: Mai 2020), Ziffer A-6.1.

¹⁰³ Koch in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 12 Rn. 71; Hendricks in: Melot de Beauregard/Lieder/Liersch, Managerhaftung, 1. Auflage 2022, § 14 Rn. 63.

¹⁰⁴ Koch in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 12 Rn. 77 f.; Hendricks in: Melot de Beauregard/Lieder/Liersch, Managerhaftung, 1. Auflage 2022, § 14 Rn. 67.

¹⁰⁵ Koch in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 12 Rn. 80.

¹⁰⁶ Koch in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 12 Rn. 93.

¹⁰⁷ Ulrich CB 2025, 332 (334).

¹⁰⁸ Koch in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 12 Rn. 97.

¹⁰⁹ Ulrich CB 2025, 332 (335); Koch in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 12 Rn. 101.

¹¹⁰ Ulrich WiJ 2025, 58 (59); Ulrich CB 2025, 332 (335).

¹¹¹ Beschreibung im Internet unter: <https://hendricks-makler.de/pro-dukte/hpco-compliance-rechtsschutzversicherung/>, (abgerufen am 02.01.2026); Ulrich CB 2025, 332 (333 f.).

¹¹² Aon, Kundeninformation zur Compliance-Rechtsschutzversicherung (17. April 2021).

¹¹³ Schneider in: Höra/Schubach (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 5. Auflage 2022, § 29 Rn. 1.

¹¹⁴ Ulrich CB 2025, 332 (335); Schneider in: Höra/Schubach (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 5. Auflage 2022, § 29 Rn. 3.

¹¹⁵ Jakobs in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 4. Auflage 2025, § 31 Rn. 158.

¹¹⁶ Ulrich CB 2025, 332 (335).

¹¹⁷ Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 3 Rn. 287.

¹¹⁸ Kark, Compliance-Risikomanagement, 3. Auflage 2024, § 3 Rn. 288 f.

senbewältigung entscheidet. Sie muss auf Durchsuchungen reagieren und Entscheidungen über Sofortmaßnahmen zur Schadenseindämmung, Beweissicherung und zum Abstellen des Fehlverhaltens treffen. Sie entscheidet über die Erstattung einer Strafanzeige, Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, Maßnahmen der Schadenwiedergutmachung, die Übernahme von Verteidigerkosten und Sanktionen, die Zusage von Amnestien, Maßnahmen zum Schutz der Reputation und deren Wiederherstellung und über arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen Verantwortliche.

I. Ermessensentscheidungen in Krisensituationen und Sofortmaßnahmen

1. Ermessensentscheidungen in Krisensituationen

Entscheidungen in Krisensituationen sind unternehmerische Ermessensentscheidungen, soweit es sich nicht um Legalitätspflichten wie die Erfüllung gesetzlicher Mitteilungs- oder Offenbarungspflichten handelt. Entscheidungen unter hohem Zeitdruck aufgrund unvollständiger und widersprüchlicher Informationen sind zulässig. Sie dürfen auch (jedoch nicht ausschließlich) auf Erfahrung und Gespür für künftige Entwicklungen gestützt werden.

Unternehmensleiter müssen strategische Entscheidungen treffen.¹¹⁹ Diese betreffen die Verteidigung gegen strafrechtliche Vorwürfe, zivilrechtliche Ansprüche und rufschädigende Angriffe sowie die Schadenwiedergutmachung.

Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG). Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG). Das Handeln muss dabei unbeeinflusst von Interessenkonflikten, Fremdeinflüssen und ohne unmittelbaren Eigennutz sein.¹²⁰

Das Handeln auf Grundlage angemessener Information setzt voraus, dass grundsätzlich in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher oder rechtlicher Art ausgeschöpft werden. Auf dieser Grundlage werden die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abgeschätzt. Den erkennbaren Risiken ist Rechnung zu tragen.¹²¹

Der Umfang der Informationspflicht hängt von der konkreten Entscheidungssituation ab. Dementsprechend ist es notwendig, aber auch ausreichend, dass sich der Vorstand eine angemessene Tatsachenbasis verschafft. Dabei berücksichtigt er den Faktor Zeit und wägt Kosten und Nutzen weiterer Informationsgewinnung ab. Dem Vorstand steht danach ein

dem konkreten Einzelfall angepasster Spielraum zu. Er kann den Informationsbedarf zur Vorbereitung seiner unternehmerischen Entscheidung selbst abwägen.¹²² Entscheidungen können auf Prognosen gestützt werden.

Die Anforderungen an unternehmerische Ermessensentscheidungen schließen nicht aus, eine Entscheidung auf Instinkt, Erfahrung, Phantasie und Gespür für künftige Entwicklungen zu stützen. Voraussetzung ist, dass objektive Informationen nicht vollständig ersetzt werden.¹²³

Folgende Abwägungskriterien sind typischerweise relevant: die Kosten und operativen Folgen oder Risiken der Handlungsoptionen, die Auswirkungen der Handlungsoptionen auf das Geschäftsmodell, die Geschäftsabläufe, auf die Verhängung oder den Umfang behördlicher Sanktionen, mögliche Schadenersatzansprüche Dritter sowie Auswirkungen auf die Unternehmensreputation.¹²⁴ Solange es sich nicht um eine schlechthin unvertretbare Geschäftsleitungsentscheidungen handelt, bei der sich der Leitungsfehler auch einem Außenstehenden aufdrängt, liegt keine Pflichtverletzung (und keine Untreue nach § 266 StGB) vor.¹²⁵ Für GmbH-Geschäftsführer gelten diese aktienrechtlichen Grundsätze ebenfalls.¹²⁶

2. Sofortmaßnahmen bei Durchsuchungen

Compliancekrisen beginnen nicht selten, aber meist unverhofft, mit Durchsuchungen und Beschlagnahmen durch die Staatsanwaltschaft oder andere Strafverfolgungsbehörden. In der Literatur wird das Management von Compliancekrisen teilweise allein im Umgang mit der Durchsuchung gesehen.¹²⁷ Durchsuchungen sind die Krisensituation, für die in Unter-

¹¹⁹ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 56; Shomper/Sooy, A Litigator's Look at Crisis Management, ACCA Docket 2000, 44 (48).

¹²⁰ BT-Drs. 15/5092, S. 11.

¹²¹ BGH, 5 StR 134/15, NJW 2017, 578 Rn. 34; Hollenbenders/Ingenhaag NZA 2025, 1680 (1685).

¹²² BGH, 5 StR 134/15, NJW 2017, 578 Rn. 34; Hollenbenders/Ingenhaag NZA 2025, 1680 (1685).

¹²³ BT-Drs. 15/5092, S. 11 f.

¹²⁴ Leinekugel in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 4. Auflage 2025, § 18 Rn. 43; Seibt BB 2019, 2563 (2569 f.).

¹²⁵ BGH, 5 StR 134/15, NJW 2017, 578 Rn. 34; BGH, 3 StR 403/19, BeckRS 2020, 43998 Rn. 24.

¹²⁶ BGH, II ZR 224/00, DStR 2003, 124 (125); Fleischer in: Münchener Kommentar GmbHG, 5. Auflage 2026, § 43 Rn. 84.

¹²⁷ Stoffers wistra 2009, 379; Potinecke/Schaffner/Posch in: Hamann/Sigle/Grub, Gesellschaftsrecht, Finanzierung und Unternehmensnachfolge, 3. Auflage 2022, § 17 Rn. 211 ff.; Knierim in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Auflage 2025, 5. Kapitel Rn. 112.

nehmen häufig Reaktionspläne in Form von Durchsuchungsleitfäden mit Verhaltenshinweisen¹²⁸ vorliegen.

Aus Unternehmensperspektive sind bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen folgende Ziele wichtig: Die Beschlagnahme von Dokumenten und Daten soll auf ein Minimum beschränkt, Zufallsfunde sollen vermieden werden. Es sollen möglichst lediglich Kopien von Daten und Unterlagen beschlagnahmt werden. Zu diesem Zweck muss die Unternehmensleitung vor allem über das Ausmaß der Kooperation bei der Durchsuchung entscheiden. Kooperation bei Durchsuchungen kann (muss aber nicht) bedeuten: Beweismittel herausuchen, sie freiwillig herausgeben, auf Auskunftsverweigerungsrechte verzichten, Passwörter offenbaren, Berufsträger von ihrer Schweigepflicht entbinden und auf Rechtsbehelfe verzichten.¹²⁹

Besondere Herausforderungen stellt die Beschlagnahme elektronischer Daten. Datenlieferungsvereinbarungen, die das Unternehmen mit der Staatsanwaltschaft schließt, können regeln, welche Daten und Unterlagen wann und in welchem Format herausgegeben (oder zur Beschlagnahme vorbereitet) werden.¹³⁰ Sie können auch Anwesenheits- und Beteiligungsrechte regeln.¹³¹

Besondere Anforderungen gelten für die Mitnahme von Daten, insbesondere von E-Mails, zur Durchsicht nach § 110 StPO.¹³² Konfliktpotential birgt häufig auch die Erwartung der Strafverfolgungsbehörden, auf alle Daten eines Unternehmens zugreifen zu dürfen, die es abrufen kann. Zwar ist der Zugriff auf räumlich getrennte Speichermedien unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (§ 110 Abs. 3 S. 2 StPO). Das gilt jedenfalls, wenn sie sich im Inland befinden.¹³³ Befindet sich das Speichermedium im Ausland und würde ein Zugriff fremde Hoheitsrechte verletzen, setzt der Zugriff ein Rechtshilfersuchen voraus.¹³⁴ Unter welchen Voraussetzungen der Zugriff auf Daten zulässig ist, die in der Cloud gespeichert werden, bei der unklar ist, ob sich die Daten im Ausland befinden und, ggf., in welchem Hoheitsgebiet, ist bislang ungeklärt.¹³⁵ Ist auch eine Speicherung im Inland möglich, ist der Zugriff ohne Rechtshilfersuchen zulässig.¹³⁶ Eine freiwillige Herausgabe von im Ausland gespeicherten Daten kann sinnvoll sein, wenn andernfalls mit einem Rechtshilfersuchen zu rechnen ist und so die Gefahr besteht, dass ausländische Behörden auf Gesetzesverstöße aufmerksam werden.¹³⁷

3. Sofortmaßnahmen zu Beginn der Krise

Auch ohne Durchsuchung sind Sofortmaßnahmen einzuleiten, wenn Hinweise auf Compliance-Verstöße bekannt werden. Diese Sofortmaßnahmen verfolgen drei wichtige Ziele: Beweise sichern, Fehlverhalten beenden und weiteren Schaden verhindern – auch mit Hilfe angemessener Krisenkommunikation.¹³⁸

Die Sofortmaßnahmen umfassen typischerweise folgende Schritte:¹³⁹ Erstens: Krisenstab einberufen. Zweitens: Lagebild feststellen¹⁴⁰ und Aufklärung der Krisenursache einleiten. Drittens: Fehlverhalten abstellen, verdächtige Mitarbeiter eventuell freistellen. Viertens: Beweise sichern, insbesondere

Datenlöschroutinen einstellen und Mitarbeiter auffordern, keine Unterlagen zu vernichten und Daten zu löschen.¹⁴¹ Fünftens: Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit (Presse) sowie Mitarbeitern und weiteren Stakeholdern.

II. Gesetzliche Offenbarungs- und Mitteilungspflichten

Compliance-Verstöße können gesetzliche Offenbarungs- und Mitteilungspflichten begründen, die sanktionsbewehrt sind¹⁴² und von Beginn an im Blick gehalten werden müssen.

- Erkennen Steuerpflichtige nachträglich, dass abgegebene Erklärungen unrichtig waren, muss dies unverzüglich angezeigt und die Steuererklärung berichtigt werden (§ 153 Abs. 1 AO).
- Verpflichtete nach dem Geldwäschegesetz müssen Geldwäscheverdachtsmeldungen abgeben, wenn Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensge-

¹²⁸ Wolfgramm/Lanzinner in: Moosmayer/Kraus, *Interne Untersuchungen*, 3. Auflage 2025, § 3 Rn. 65 ff.; Rettenmaier in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, *Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 6. Auflage 2025, § 33 Rn. 105 ff.; Park, *Durchsuchung und Beschlagnahme*, 5. Auflage 2022, § 288 ff.; Kusnik CCZ 2015, 22; Weitbrecht/Weidenbach NJW 2010, 2328; Michalke NJW 2008, 1490

¹²⁹ Park NSTZ 2025, 449 (459).

¹³⁰ Park NSTZ 2023, 646 (653); Wenzl NSTZ 2021, 395; Schelzke NZWiSt 2017, 142.

¹³¹ Park NSTZ 2023, 646 (653).

¹³² Park NSTZ 2023, 646 (648); Hugger in: FS Dannecker, 2023, S. 749; BVerfG, 17.11.2022 – 2 BvR 827/21, BeckRS 2022, 34717.

¹³³ Park NSTZ 2023, 646 (652).

¹³⁴ Schmitt in: Schmitt/Köhler, *StPO*, 69. Auflage 2026, § 110 Rn. 7a; Park NSTZ 2023, 646 (652); a. A. Henrichs/Weingast in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 9. Auflage 2023, § 110 Rn. 8a.

¹³⁵ Warken NZWiSt 2017, 289 (295); LG Koblenz, 24.08.2021 – 4 Qs 59/21, BeckRS 2021, 24917 Rn. 17.

¹³⁶ Schmitt in: Schmitt/Köhler, *StPO*, 69. Auflage 2026, § 110 Rn. 7b.

¹³⁷ Oesterle/Kraushaar in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, *Antikorruptions-Compliance*, 2020, 28. Kapitel Rn. 87.

¹³⁸ Faske in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl (Hrsg.), *Antikorruptions-Compliance*, 2020, 27. Kapitel Rn. 167; BfV/BSI/AWS (Hrsg.), *Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA5 Umgang mit Wirtschaftskriminalität*, 1. Auflage 2017, S. 20; Shomper/Sooy, *A Litigator's Look at Crisis Management*, ACCA Docket 2000, 44 (48).

¹³⁹ RMA (Hrsg.), *Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361*, 2024, S. 44; Pragal in: Engelhoven, *Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise*, 1. Auflage 2023, § 2 Rn. 1 ff.; Jahn/Guttmann/Krais, *Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen*, 1. Auflage 2020, Anhang – Checkliste 4; Faske in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, *Antikorruptions-Compliance*, 2020, § 27 Rn. 167; Shomper/Sooy, *A Litigator's Look at Crisis Management*, ACCA Docket 2000, 44 (48 ff.).

¹⁴⁰ BfV/BSI/AWS (Hrsg.), *Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA5 Umgang mit Wirtschaftskriminalität*, 1. Auflage 2017, S. 20.

¹⁴¹ Zu datenschutzrechtlichen Anforderungen: Schippel CCZ 2026, 149.

¹⁴² Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, *Antikorruptions-Compliance*, 2020, 30. Kapitel Rn. 8 ff.; Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, *Antikorruptions-Compliance*, 2020, 31. Kapitel Rn. 57–62; Seibt BB 2019, 2563 (2568); Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 ff.; Hugger ZHR 2015, 214 (221).

genstand aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte, oder im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung steht (§ 43 Abs. 1 GmbHG). Meldepflichtig sind nach § 43 GwG nur solche Sachverhalte, die nicht die Begehung der Vortat selbst darstellen.¹⁴³

- Kreditinstitute u. a. müssen bestimmte Verdachtsfälle an die Bafin melden (§ 23 WpHG). Gegenüber der Bafin bestehen darüber hinaus weitere Auskunfts- und Herausgabepflichten (§ 6 Abs. 3 WpHG, § 44 Abs. 1 KWG).
- Subventionsnehmer sind verpflichtet, dem Subventionsgeber die Tatsachen mitzuteilen, die insbesondere der Bewilligung oder Gewährung von Subventionen entgegenstehen oder für die Rückforderung erheblich sind (§ 3 Abs. 1 SubvG).
- Datenschutzverstöße können Meldepflichten des Verantwortlichen auslösen (§ 33 DSGVO).
- Kassenärztliche Vereinigungen und Krankenkassen sollen (müssen¹⁴⁴) die Staatsanwaltschaft unterrichten, wenn ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen von nicht nur geringfügiger Bedeutung bestehen könnte (§ 81a Abs. 4 SGB V, § 197a Abs. 4 SGB V).
- Kapitalmarktorientierte Unternehmen müssen Compliance-Verstöße offenbaren (Art. 17 Abs. 1 MAR), die eine Insiderinformation i. S. v. Art. 7 MAR sind (Ad-hoc-Publizität). Unter bestimmten Voraussetzungen ist ein vorläufiger Aufschub möglich (Art. 17 Abs. 4 MAR).¹⁴⁵
- Tritt Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ein, wird die Insolvenzantragspflicht ausgelöst (§ 15a Abs. 1 InsO). Anzuzeigen ist auch ein Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals (§ 84 Abs. 1 GmbHG, § 401 Abs. 1 AktG). Anzeigepflichten bestehen auch im Restrukturierungsverfahren (§ 42 Abs. 1 S. 2 StaRUG) sowie für Finanzinstitute (§ 46b Abs. 1 S. 1 KWG, § 44 Abs. 1 KMAG). Daneben regeln das Steuerrecht und das Umwandlungsgesetz Anzeigepflichten.¹⁴⁶
- Unternehmen müssen im Jahresabschluss und Konzernabschluss Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste bilden (§§ 249 Abs. 1 S. 1, 298 Abs. 1 HGB).¹⁴⁷ Im Fall von Compliance-Krisen kommen Rückstellungen für Geldbußen, Einziehungen, Folgen sonstiger öffentlich-rechtlicher Sanktionen (z. B. wegen des Ausschlusses von öffentlichen Aufträgen), drohende Schadensersatzansprüche oder Steuerbelastungen in Betracht.¹⁴⁸

Es ist überzeugend, die Rechnungslegungsvorschriften einschränkend auszulegen. Zuzulassen ist, dass Unternehmen zu Rückstellungen die Bezeichnungen und Angaben derart gestalten, dass sie keinen Anfangsverdacht begründen,¹⁴⁹ oder als Einräumen von Vorwürfen gewertet werden können.

- Kapitalgesellschaften müssen im Lagebericht die voraussichtliche Entwicklung der Gesellschaft mit ihren wesentlichen Chancen und Risiken beurteilen und erläutern (§ 289 Abs. 1 S. 4 HGB). Unter die Risiken können die Ereignisse

fallen, die oben zum Thema Rückstellungen aufgeführt wurden, soweit noch keine Rückstellungen gebildet wurden.¹⁵⁰ Der Lagebericht kann so formuliert werden, dass er keinen Anfangsverdacht begründet¹⁵¹ oder als Einräumen von Vorwürfen verstanden werden kann.

Verstöße gegen die Pflichten, Rückstellungen zu bilden sowie wichtige Chancen und Risiken im Lagebericht aufzunehmen, sind bußgeldbewehrt (§ 334 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und Nr. 3 HGB).

Eine gesetzliche Pflicht, Strafanzeige zu erstatten, besteht nicht. Die Pflicht zur Anzeige bestimmter Straftaten (§ 138 StGB) ist im Unternehmenskontext nicht relevant. Der Straftatenkatalog hat keinen Compliance-Bezug.

Sollen Unternehmensteile verkauft werden, in denen Gesetzesverstöße festgestellt wurden, sind die Verkäufer verpflichtet, die Gesetzesverstöße im Rahmen der Compliance-Due-Diligence gegenüber dem Kaufinteressenten offenzulegen.¹⁵² Das gilt jedenfalls dann, wenn die Gesetzesverstöße dem Käufer unbekannt und für den Vertragsschluss von wesentlicher Bedeutung sind.¹⁵³ Andernfalls besteht ein Strafrechtsrisiko wegen Betrugs (§§ 263, 13 StGB).¹⁵⁴

III. Aufklärung, Abstellen und Sanktionieren von Gesetzesverstößen

Bestehen zureichende tatsächliche¹⁵⁵ Hinweise auf Gesetzesverstöße, ist die Unternehmensleitung verpflichtet, den Sachverhalt aufzuklären, die Gesetzesverstöße abzustellen und verantwortliche Mitarbeiter zu sanktionieren.¹⁵⁶

¹⁴³ Brian/Pelz in: BeckOK GwG, 24. Edition, Stand: 01.12.2025, § 43 Rn. 25; Brodowski wistra 2021, 417 (419).

¹⁴⁴ Richter in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 79. Edition; Stand: 01.12.2025; § 81a SGB V Rn. 11.

¹⁴⁵ Seibt BB 2019, 2563 (2569); Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 19 ff.

¹⁴⁶ Ausführlich: Schmittmann/Heindorf ZRI 2025 673-681.

¹⁴⁷ Seibt BB 2019, 2563 (2569).

¹⁴⁸ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 39 ff.; zur Bilanzierung nach IFRS: Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 42 ff.

¹⁴⁹ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 49.

¹⁵⁰ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 50.

¹⁵¹ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 51.

¹⁵² Seibt BB 2019, 2563 (2569).

¹⁵³ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 63.

¹⁵⁴ Reichling/Corsten/Borgel BB 2021, 1545 (1546).

¹⁵⁵ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 13.

¹⁵⁶ LG München I, 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345 (347); Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 8; Fleischer NZG 2014, 321 (324); Ott/Lüneborg CCZ 2019, 71 (72); Schäfer/Schefer NZG 2025, 99 Rn. 22.

1. Aufklärung

Die Unternehmensleitung hat kein Entschließungsermessen hinsichtlich der Frage, ob Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung ergriffen werden.¹⁵⁷ Es steht allerdings in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, wie breit und wie tief und mit welchen Instrumenten die Aufklärung erfolgt.¹⁵⁸

Ziel der Aufklärung ist, den Sachverhalt soweit tatsächlich zu untersuchen und rechtlich zu bewerten, dass das abzustellende Verhalten und die dazu erforderlichen Maßnahmen bestimmt werden können. Die Aufklärung umfasst Feststellungen zum Gegenstand und Ausmaß des Fehlverhaltens, zu involvierten Personen und Betroffenen sowie zum Schaden und sonstigen Auswirkungen.¹⁵⁹ Ausgehend von der Bedeutung des Gesetzesverstößes müssen Kosten und Nutzen der Sachverhaltsaufklärung am Unternehmensinteresse gemessen werden.¹⁶⁰ Ist der Zweck der Aufklärung erreicht, kann der Vorstand von weiteren Ermittlungsmaßnahmen absehen.¹⁶¹ Insbesondere bei der weiteren Sachverhaltsaufklärung, die notwendig ist, um einen Schadenersatzanspruch belegen zu können, müssen die Kosten der weiteren Sachverhaltsaufklärung im Verhältnis zu dem voraussichtlich realisierbaren Schadenersatz stehen. Gibt es andererseits Hinweise auf Schmiergeldzahlungen und bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Schmiergeldzahlungen nicht auf einzelne Geschäftsbereiche oder Mitarbeiter begrenzt sind, wird es regelmäßig im Interesse des Unternehmens sein, Hinweisen auf Schmiergeldzahlungen soweit nachzugehen, bis gewährleistet werden kann, dass sie umfassend abgestellt werden können. Ist die Sachverhaltsaufklärung notwendig, um gesetzliche Pflichten zu erfüllen, muss der Sachverhalt so tief und breit aufgeklärt werden, dass die Pflicht erfüllt werden kann.¹⁶² Die Legalitätspflicht erlaubt es jedenfalls nicht, die Sachverhaltsaufklärung einzuschränken, um zu verhindern, dass gewinnbringende rechtswidrige Geschäfte aufgedeckt werden.¹⁶³ Allein der Umstand, dass die Kosten der Sachverhaltsaufklärung nicht als Schadenersatz durchgesetzt werden können, rechtfertigt ebenfalls nicht, die Sachverhaltsaufklärung zu begrenzen. Es kann auch unabhängig davon im Unternehmensinteresse sein, Hinweisen auf Fehlverhalten nachzugehen und sie umfassend aufzuklären, um das Fehlverhalten vollständig beenden zu können und weitere Schäden zu verhindern.¹⁶⁴

Behördliche Ermittlungen entheben Geschäftsleiter nicht von ihrer Aufklärungspflicht.¹⁶⁵ Ohne eigene Sachverhaltsaufklärung hat die Geschäftsleitung keine ausreichenden Informationen, um über das Für und Wider einer Kooperation mit den Behörden entscheiden zu können.¹⁶⁶ Aufklärungsbreite und -tiefe behördlicher Ermittlungen sind nicht immer deckungsgleich mit dem Unternehmensinteresse.¹⁶⁷ So ermitteln Staatsanwaltschaften keine Taten, die verfolgungsverjährt sind, während Schadenersatzansprüche zivilrechtlich noch nicht verjährt sein müssen. Auch kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung bestimmter Taten absehen oder Ermittlungsverfahren (teilweise) einstellen, während das Unternehmen möglicherweise weitere Sachverhaltserkenntnisse benötigt, um das Fehlverhalten umfassend abzustellen und Schadenersatzansprüche geltend zu machen.¹⁶⁸

2. Abstellen von Gesetzesverstößen

Das Fehlverhalten ist unverzüglich abzustellen, wenn hinreichend sicher beurteilt werden kann, wie der Gesetzesverstoß beendet werden kann. Die Unternehmensleitung hat zu prüfen, welche Beendigungsoptionen bestehen, deren Wirksamkeit zu beurteilen, um sodann eine Beendigungsoption auszuwählen.¹⁶⁹ Die Pflicht, Gesetzesverstöße unverzüglich abzustellen, kann mit der Pflicht kollidieren, Schaden vom Unternehmen abzuwenden. Das sofortige Abstellen von Gesetzesverstößen kann unter Umständen zu bestandsgefährdend hohen Geldbußen, Regressansprüchen oder Reputationsschäden führen, die mit einem zeitlich verzögerten Vorgehen vermeidbar wären.

Vor diesem Hintergrund wird vertreten, der Unternehmensleitung ein Auswahlermessen über die Abstellungsmaßnahme einzuräumen,¹⁷⁰ das am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen ist.¹⁷¹ Dies entspricht der Begrenzung der Strafbarkeit wegen Unterlassens im Fall der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens.¹⁷²

3. Sanktionierung verantwortlicher Mitarbeiter

Die Unternehmensleitung entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen über Art und Umfang der Sanktionierung. Abwägungskriterien sind Schwere des Verstoßes, Verschuldensgrad, Wiederholungsgefahr und Nachtatverhalten.¹⁷³

¹⁵⁷ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 11 ff.; Pörtge in: Thüsing/Giebeler/Hey, Handwörterbuch für Aufsichtsräte, 2019, Beitrag 58 Rn. 31; Seibt/Cziupka AG 2015, 93 (101).

¹⁵⁸ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 11 ff.; Pörtge in: Thüsing/Giebeler/Hey, Handwörterbuch für Aufsichtsräte, 2019, Beitrag 58 Rn. 32.

¹⁵⁹ Seibt/Koldehofe AG 2025, 793 Rn. 17.

¹⁶⁰ Hugger ZHR 2015, 214 (219).

¹⁶¹ Hugger ZHR 2015, S. 214 (219); Reichert/Ott NZG 2014, S. 241 (244); Arnold ZGR 2014, S. 76 (84).

¹⁶² Arnold ZGR 2014, 76 (85).

¹⁶³ Hugger ZHR 2015, 214 (220).

¹⁶⁴ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 15; Pörtge in: Thüsing/Giebeler/Hey, Handwörterbuch für Aufsichtsräte, 2019, Beitrag 58 Rn. 34.

¹⁶⁵ Koch in: Koch, Aktiengesetz, 19. Auflage 2025, § 76 Rn. 29; Seibt/Cziupka AG 2015, 93 (101); Reichert/Ott NZG 2014, 241 (243).

¹⁶⁶ Seibt/Cziupka AG 2015, 93 (101).

¹⁶⁷ Schwahn/Cziupka in: Lüdicke/Sistermann, Unternehmensteuerrecht, 2. Auflage 2018, § 7 Rn. 64; Seibt/Cziupka AG 2015, 93 (101); Wagner CCZ 2009, 8 (17).

¹⁶⁸ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorrupsions-Compliance, 2020, 25. Kapitel Rn. 27.

¹⁶⁹ Seibt/Koldehofe AG 2025, 793 Rn. 18 f.

¹⁷⁰ Seibt/Koldehofe AG 2025, 793 Rn. 30.

¹⁷¹ Seibt/Koldehofe AG 2025, 793 Rn. 32 f.

¹⁷² Dannecker in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 3. Auflage 2024, StGB, Vorbemerkungen zu §§ 32–35 Rn. 110.

¹⁷³ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 112.

Im Idealfall gibt es Sanktionsrichtlinien, die ein abgestuftes Sanktionssystem vorsehen, das folgende Maßnahmen vorsehen kann: Ermahnung, Abmahnung, Versetzung, Compliance-Nachschulung, Degradierung, Streichen von Boni, Entzug von Kompetenzen und Zuständigkeiten, Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, Kündigung und Strafanzeige.¹⁷⁴

Bei Verdachtskündigungen ist insbesondere die kurze Kündigungsfrist (§ 626 Abs. 2 BGB) und Anhörungen des Mitarbeiters¹⁷⁵ sowie ggf. des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 BetrVG) zu beachten. Grundsätzlich beginnt die Kündigungsfrist allerdings nicht, bevor die interne Untersuchung soweit abgeschlossen ist, dass der Kündigungsberechtigte über sämtliche Tatsachen, die für die Entscheidung über die Kündigung erheblich sind, informiert werden kann.¹⁷⁶

4. Kooperations- und Amnestievereinbarungen

Kooperations- oder Amnestievereinbarungen mit Mitarbeitern können die Sachverhaltsaufklärung erleichtern. Typischerweise enthalten Amnestievereinbarungen die Verpflichtung des Mitarbeiters, seine Kenntnis des Sachverhalts vollständig offenzulegen. Im Gegenzug erklärt sich das Unternehmen bereit, die Kosten eines Rechtsbeistands zu übernehmen (Kooperationsvereinbarung). Es kann auch auf arbeitsrechtliche Sanktionen und Schadensersatzansprüche verzichtet werden (Amnestievereinbarung).¹⁷⁷

Der Abschluss einer Kooperations- oder Amnestievereinbarung ist eine unternehmerische Ermessensentscheidung. Sie setzt eine Interessenabwägung voraus und sollte dokumentiert werden.¹⁷⁸

Ein Arbeitnehmer hat nur ausnahmsweise einen gesetzlichen Anspruch auf Übernahme von Verteidigungskosten, Geldstrafen oder Geldauflagen. Es kann im Unternehmensinteresse sein, die Verteidigungskosten zu tragen und Geldstrafen oder Geldauflagen zu übernehmen.¹⁷⁹ Das Interesse des Unternehmens an der Übernahme von Verteidigungskosten sollte dokumentiert werden. Grundsätzlich besteht das Risiko von Vorwürfen der Strafbarkeit wegen Untreue.¹⁸⁰ Das Risiko kann durch einen einstimmigen Beschluss der Gesellschafter einer GmbH ausgeschlossen werden (solange die Vermögensverfügung das Stammkapital der Gesellschaft nicht beeinträchtigt oder gefährdet oder auf andere Weise ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet).¹⁸¹ Bei Aktiengesellschaften ist es fraglich, ob die Hauptversammlung überhaupt befugt ist, in die Vermögensverfügung einzuwilligen.¹⁸²

Falls keine Amnestiezusagen gemacht werden, sollte die Zusage der Kostenübernahme vorsorglich unter den Bedingungen erfolgen, dass der Arbeitnehmer sich nicht strafbar gemacht oder arbeitsvertragliche Pflichten oder interne Compliance-Vorgaben verletzt hat. Andernfalls besteht ein Rückzahlungsanspruch.

Übernehmen Unternehmen Verteidigerkosten, Geldstrafen, Geldbußen oder Geldauflagen, müssen sie die steuerrechtliche Behandlung dieser Zahlungen prüfen. Das betrifft insbe-

sondere Betriebsausgabenabzug, Lohnsteuer und Vorsteuerabzug.¹⁸³

IV. Verteidigung und Kooperation

Bei Compliancekrisen müssen sich Unternehmen häufig in Bußgeldverfahren verteidigen, entscheiden, ob Strafanzeige erstattet und ob und, ggf., in welchem Umfang mit Strafverfolgungsbehörden kooperiert werden soll.

1. Unternehmensverteidigung

Wurde gegen das Unternehmen ein Bußgeldverfahren nach § 30 OWiG eingeleitet, ist das Ziel, Sanktionen abzuwehren.¹⁸⁴ Es gilt, eine Unternehmensgeldbuße oder eine Einziehungsanordnung (§ 29a OWiG) sowie sonstige negative Auswirkungen (wie Einträge ins Wettbewerbsregister und damit verbundene Ausschlüsse von Vergabeverfahren) zu vermeiden.¹⁸⁵

Die Verteidigung wird darauf gerichtet sein, den Vorwurf einer Anknüpfungstat zu entkräften und – falls dem Unternehmensleiter ein Verstoß gegen § 130 OWiG vorgeworfen werden kann – zu belegen, dass er jedenfalls ausreichende Aufsichtsmaßnahmen ergriffen hatte (insbesondere, dass die Erfüllung der verletzten Pflichten ordnungsgemäß delegiert wurde).¹⁸⁶

¹⁷⁴ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 111.

¹⁷⁵ BAG, 2 AZR 424/01, NJOZ 2003, 2259.

¹⁷⁶ BAG, 2 AZR 483/21, BeckRS 2022, 21243.

¹⁷⁷ Majer in: Moosmayer/Kraus, Interne Untersuchungen, 3. Auflage 2025, § 5 Rn. 4; Mengel in: Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 4. Auflage 2024, § 8 Rn. 105; Engelhoven in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 5 Rn. 64-66; Grützner in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Strafrecht, 2. Auflage 2020, § 16 Rn. 491 ff.; Richter/Sütter in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 29. Kapitel Rn. 4-9; Eßwein CCZ 2018, 73 (74 f.); Lakner CB 2015, 193 (195); Kahlenberg/Schwinn CCZ 2012, 81 (83); Breßler/Kuhnke/Schulz/Stein NZG 2009, 721 (722 f.); .

¹⁷⁸ Engelhoven in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 5 Rn. 68.

¹⁷⁹ Scharf in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Auflage 2022, § 43 Rn. 14 ff.

¹⁸⁰ Stetter in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Auflage 2022, § 44 Rn. 103.

¹⁸¹ Waßmer in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Strafrecht, 3. Auflage 2024, § 266 Rn. 216 m. w. N.

¹⁸² Fischer, StGB, 73. Auflage 2026, § 266 Rn. 102; Waßmer in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Strafrecht, 3. Auflage 2024, § 266 Rn. 227; Rönnau in: FS Amelung, 2009, 247 (266).

¹⁸³ Hierzu umfassend Stetter in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Auflage 2022, § 44.

¹⁸⁴ Trüg, NZWiSt 2022, 106 (109).

¹⁸⁵ Wolfgramm/Lanzinner in: Moosmayer/Kraus, Interne Untersuchungen, 3. Auflage 2025, § 3 Rn. 125; Pragal in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 11 Rn. 64 ff., 200 ff.

¹⁸⁶ BGH, 5 StR 16/02, NJW 2002, 2480 (2482); Schulze NJW 2014, 3484 (3485).

Ergänzend kann auch auf nachträglich ergriffene Compliance-Maßnahmen verwiesen werden. Diese sind nicht nur bußgeldmindernd zu berücksichtigen.¹⁸⁷ Sie können auch eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen rechtfertigen. So hatte der Gesetzgeber im VerSanG-E¹⁸⁸ die Möglichkeit vorgesehen, ein Sanktionsverfahren gegen ein Unternehmen unter der Auflage einzustellen, dass das Unternehmen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten trifft (§§ 37, 13 Abs. 2 VerSanG-E).

Nach der Sachverhaltsaufarbeitung wird das Unternehmen eine inhaltliche und rechtliche Stellungnahme abgeben.¹⁸⁹ Soweit das Unternehmensinteresse mit den Interessen individuell Beschuldigter übereinstimmt, bietet sich eine Sockelverteidigung an. So lässt sich Verteidigungsverhalten koordinieren und eine gemeinsame Verteidigungsstrategie entwickeln.¹⁹⁰ Auf individuelles Verhalten sollte das Unternehmen allenfalls nach Abstimmung mit den Verteidigern der Beschuldigten eingehen.

Auch wenn kein Ermittlungsverfahren gegen das Unternehmen eingeleitet wurde und nur gegen Unternehmensangehörige ermittelt wird, kann das Unternehmen eine Stellungnahme abgeben, in der die Sach- und Rechtslage losgelöst von individuellen Verantwortlichkeiten in das Verfahren eingeführt wird.¹⁹¹

Die Erstattung einer Strafanzeige und Kooperation im Allgemeinen können sanktionsmildernd berücksichtigt werden.

2. Strafanzeige

Eine gesetzliche Pflicht, Strafanzeige wegen Compliance-Verstößen zu erstatten, besteht nicht.¹⁹² Ob ein Unternehmen Strafanzeige erstattet oder nicht, ist eine unternehmerische Ermessensentscheidung. Sie muss im Unternehmensinteresse getroffen werden.¹⁹³ Ausnahmsweise kann sich das unternehmerische Ermessen auf Null reduzieren. Denkbar ist dies insbesondere dann, wenn der Verstoß mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entdeckt wird und ohne Offenlegung die Existenz des Unternehmens gefährdet ist. Oder allein behördliche Ermittlungen es ermöglichen, den Verstoß aufzuklären, abzustellen und zu sanktionieren sowie Schadensersatzansprüche geltend zu machen und durchzusetzen.¹⁹⁴

Gegen eine Strafanzeige können folgende Erwägungen sprechen: Eine Strafanzeige kann ein Unternehmen und seine Mitarbeiter zum Ziel von Ermittlungen zu Gesetzesverstößen machen, die ansonsten unentdeckt geblieben wären.¹⁹⁵ Es besteht das Risiko von Unternehmensgeldbußen und Einziehungen¹⁹⁶ sowie das Risiko, die Kontrolle über den weiteren Ablauf zu verlieren.¹⁹⁷ Eine Strafanzeige kann zu einer Ausweitung von Ermittlungen auf neue, bislang dem Unternehmen unbekannte Sachverhalte und zu negativer Presseberichterstattung führen.¹⁹⁸

Eine Strafanzeige kann allerdings auch im Unternehmensinteresse liegen.¹⁹⁹ Beispielsweise, um mit Hilfe behördlicher Ermittlungsergebnisse das Bestehen und die Durchsetzbar-

keit von Schadensersatzansprüchen zu prüfen. Eine Strafanzeige kann Unternehmenssanktionen abmildern oder ausschließen (etwa über die Kronzeugenregelung im Kartellrecht²⁰⁰ oder nach § 371 AO, § 22 Abs. 4 AWG, § 261 Abs. 9 GwG, § 266a Abs. 6 StGB).²⁰¹

Eine Strafanzeige mit anschließender Kooperation eröffnet in der Praxis häufig die Möglichkeit, darauf hinzuwirken, dass Bußgeldverfahren gegen das Unternehmen nicht eingeleitet oder wieder eingestellt werden (§ 47 Abs. 1 OWiG), statt einer Unternehmensgeldbuße (§ 30 OWiG) eine Einziehungsanordnung (§ 29a OWiG) verhängt wird. Regelmäßig wird die Strafanzeige bei der Bußgeldbemessung mildernd berücksichtigt (§ 17 Abs. 3 OWiG).

Mit einer Strafanzeige können Unternehmen Meldungen Dritter zuvorkommen und – jedenfalls zu einem gewissen Maß – Zeitpunkt und Inhalt bestimmen.²⁰²

Neben Geldbußen und Einziehungsanordnungen als unmittelbare Folgen einer Strafanzeige sind auch sonstige Konsequenzen zu berücksichtigen. Dazu zählen insbesondere der

¹⁸⁷ BGH, 1 StR 265/16, NZWiSt 2018, 379 Rn. 118.

¹⁸⁸ BT-Drs. 19/23568.

¹⁸⁹ Rettenmaier in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Auflage 2025, § 33 Rn. 36; Trüg NStZ 2020, 130 f.

¹⁹⁰ Wolfram/Lanzinner in: Moosmayer/Kraus, Interne Untersuchungen, 3. Auflage 2025, § 3 Rn. 125; Rettenmaier in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Auflage 2025, § 33 Rn. 27 ff.; Trüg NStZ 2020, 130 (132).

¹⁹¹ Rettenmaier in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Auflage 2025, § 33 Rn. 36.

¹⁹² Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 25. Kapitel Rn. 25; Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21; Hugger in: Röhrich, Methoden der Korruptionsbekämpfung, 2008, S. 59 (60).

¹⁹³ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 31. Kapitel Rn. 59; Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (23-25); Hugger ZHR 2015, 214 (222).

¹⁹⁴ Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (26).

¹⁹⁵ Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (23).

¹⁹⁶ Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (23).

¹⁹⁷ Wessing/Dann in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 8 Rn. 163.

¹⁹⁸ Wessing/Dann in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 8 Rn. 162 Grützner in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Auflage 2020, § 16 Rn. 76; Hugger in: Röhrich, Methoden der Korruptionsbekämpfung, 2008, S. 59 (60 f.).

¹⁹⁹ Koch in: Koch, Aktiengesetz, 19. Auflage 2025, § 76 Rn. 29.

²⁰⁰ Bundeskartellamt, Merkblatt über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen für Kartellbeteiligte – Kronzeugenprogramm –, 2021, in Internet unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Merkblaetter/Merkblatt%20-%20Kronzeugenprogramm.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 07.02.2026).

²⁰¹ Koch in: Koch, Aktiengesetz, 19. Auflage 2025, § 76 Rn. 29; Grützner in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Auflage 2020, § 16 Rn. 72; Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (23 f.).

²⁰² Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 155; Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (23).

Ausschluss von Vergabeverfahren, die Gewerbeuntersagung (§ 35 GewO), zivilrechtliche Schadensersatzansprüche und Reputationsschäden.²⁰³

Eine Anzeige kann allerdings auch eine positive Wirkung auf die Reputation haben. Sie kann als Zeichen für Einsicht und Compliance-Bemühungen gewertet werden.²⁰⁴ Mit Hilfe einer Strafanzeige und dem Recht auf Akteneinsicht nach § 406e Abs. 1 StGB können Unternehmen die Ergebnisse der weitreichenderen Aufklärungsmöglichkeiten der Ermittlungsbehörden nutzen,²⁰⁵ um Ansprüche gegen die Täter durchzusetzen.

Strafanzeigen können schließlich ein Weg sein, um Durchsuchungen zu vermeiden.²⁰⁶ Sie können ein Signal an die eigenen Mitarbeiter sein und sie von weiteren Verstößen abhalten.²⁰⁷ Aus einer freiwilligen Selbstanzeige kann allerdings die Pflicht oder Notwendigkeit entstehen, auch Gesetzesverletzungen zu melden, von denen die Unternehmensleitung später erfährt.²⁰⁸

3. Kooperation mit Ermittlungsbehörden

Entscheidungen über Kooperation mit Behörden sind unternehmerische Ermessensentscheidungen.²⁰⁹ Eine Pflicht zur Kooperation gibt es nicht.²¹⁰ Allenfalls ausnahmsweise kann eine Ermessensreduzierung auf Null für eine uneingeschränkte Kooperation vorliegen.²¹¹

Kooperation kann Unterschiedliches bedeuten:²¹² Beweisgegenstände im Rahmen einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahme heraussuchen, Beweismittel freiwillig herausgeben, auf Aussageverweigerungsrechte verzichten, Passwörter offenbaren, Berufsgeheimnisträger von ihrer Schweigepflicht entbinden, auf das Einlegen von Rechtsbehelfen verzichten. Untersuchungsberichte mitsamt zugrundeliegender Dokumentation übermitteln oder mündlich Bericht über die Untersuchungsergebnisse erstatten.

Kooperation bedeutet nicht zwingend, jeden Sachverhalt den Ermittlungsbehörden offenzulegen und auf jedes Verteidigungsverhalten zu verzichten.²¹³ Kooperation kann vor allem darin bestehen, dass das Unternehmen mit den Strafverfolgungsbehörden die Handhabung ohnehin zu erfüllender Duldungspflichten und Herausgabeverlangen abstimmt. Dazu gehört die Herangehensweise bei der Identifizierung verfahrensrelevanter Unterlagen und Daten, die Vernehmung von Mitarbeitern als Zeugen oder die Abstimmung der Vorgehensweise bei parallelen internen Untersuchungen zur Sachverhaltsaufklärung.²¹⁴ Eine über die Erfüllung gesetzlicher Pflichten hinausgehende Kooperation - etwa die freiwillige Herausgabe von Beweismitteln - muss im Unternehmensinteresse sein.

Unternehmen und Ermittlungsbehörden verstehen häufig nicht dasselbe unter Kooperation. Wenn Unternehmen auf der Beschlagnahme freiwillig herausgesuchter Dokumente und Daten bestehen, sehen Behördenvertreter darin nicht selten das Gegenteil von Kooperation. Diese unterschiedlichen Erwartungshaltungen sollten Unternehmen im Blick haben,

wenn sie - etwa in Pressemitteilungen - „uneingeschränkte Kooperation“ ankündigen. Erforderlichenfalls muss der Ermittlungsbehörde verdeutlicht werden, dass Kooperation gesetzliche Grenzen, wie Datenschutzbestimmungen, haben kann und dass das Unternehmen etwaige Gesetzesverstöße der Ermittlungsbehörden gerichtlich überprüfen lässt.²¹⁵ Sollen die Ergebnisse einer internen Untersuchung offengelegt werden, ist es besonders wichtig, Untersuchungsziel, -gegenstand und Vorgehensweise genau zu beschreiben.²¹⁶

Bei der Entscheidung über eine Kooperation mit Behörden sind regelmäßig die folgenden Aspekte zu berücksichtigen:

Die Auswirkungen auf das Ermittlungsverfahren: Kooperation kann den Eintritt und die Höhe behördlicher Sanktionen beeinflussen.²¹⁷ Kooperation und Schadenswiedergutmachung können eine Rolle spielen bei der Entscheidung über die Einleitung oder Einstellung eines Bußgeldverfahrens gegen das Unternehmen (§ 30 OWiG)²¹⁸ oder über eine Einziehung (§ 29a OWiG) anstatt einer Geldbuße²¹⁹. Allerdings gibt es keine Garantie, dass diese Vorteile tatsächlich eintreten.²²⁰ Teilweise gibt es formalisierte Settlement-Verfahren. Diese regeln die Voraussetzungen, unter denen das Einräumen der Vorwürfe zu einer Reduzierung der Geldbuße führt.²²¹

²⁰³ Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (24).

²⁰⁴ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 156; Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (24).

²⁰⁵ Koch in: Koch, Aktiengesetz, 19. Auflage 2025, § 76 Rn. 29; Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 156; Hugger in: Röhrich, Methoden der Korruptionsbekämpfung, 2008, S. 59 (60).

²⁰⁶ Gehling/Lüneborg in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 25. Kapitel Rn. 25.

²⁰⁷ Hugger in: Röhrich, Methoden der Korruptionsbekämpfung, 2008, S. 59 (60).

²⁰⁸ Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (24).

²⁰⁹ Reichert/Ullrich in: Prinz/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Auflage 2021, § 20 Rn. 32 f.; Pörtge CCZ 2020, 65 (66).

²¹⁰ Park NSTZ 2025, 449 (454).

²¹¹ Seibt BB 2019, 2563 (2570).

²¹² Park NSTZ 2025, 449 (450).

²¹³ Groß/Wenzl DB 2017, 97 (98).

²¹⁴ Groß/Wenzl DB 2017, 97 (98 ff.).

²¹⁵ Park NSTZ 2025, 449 (454).

²¹⁶ Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 159.

²¹⁷ Seibt BB 2019, 2563 (2569).

²¹⁸ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 25; Seibt BB 2019, 2563 (2569 f.).

²¹⁹ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 32; Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (23).

²²⁰ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 25; Seibt BB 2019, 2563 (2570).

²²¹ Datenschutzkonferenz, Merkblatt zu Verständigungen in datenschutzrechtlichen Verfahren über Geldbußen, Dezember 2025; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Informationsblatt - Das Settlement-Verfahren der Wertpapieraufsicht der BaFin in Bußgeldsachen, 2019; Bundeskartellamt, Merkblatt - Das Settlement-Verfahren des Bundeskartellamtes in Bußgeldsachen, Februar 2016.

Kooperation kann auch bewirken, dass die Staatsanwaltschaft auf Zwangsmaßnahmen wie Durchsuchungen verzichtet, die Durchsuchung ankündigt²²² oder sich auf ein Herausgabeverlangen beschränkt²²³. Kooperation kann das Ermittlungsverfahren beschleunigen.²²⁴ Allerdings kann so auch ein Sanktionsabschlag wegen überlanger Verfahrensdauer entfallen.²²⁵

Unternehmen können bei der eigenen Sachverhaltsaufbereitung und Anspruchsdurchsetzung von den staatlichen Ermittlungsergebnissen (wie Kontoverbindungen und -daten sowie bei Dritten beschlagnahmte Dokumente und Daten) profitieren, auf die sie selbst keinen Zugriff haben.²²⁶

Die Offenlegung von Straftaten oder eines Straftatverdachts kann dazu führen, dass die für das Unternehmen handelnden Personen belastet und Sanktionen verhängt werden, obwohl der Sachverhalt ohne Offenlegung möglicherweise nicht entdeckt und Sanktionen nicht verhängt worden wären.²²⁷ Je höher das Entdeckungsrisiko ist, desto mehr spricht für eine Offenlegung.²²⁸ Die Offenlegung kann auch dazu führen, dass die Behörden verjährungsunterbrechende Maßnahmen ergreifen. Ohne Offenlegung wäre ganz oder teilweise Verfolgungsverjährung eingetreten.²²⁹

Die Wechselwirkungen zwischen behördlichen Ermittlungs- und Verwaltungsverfahren sowie zivilrechtlichen Schadensersatzklagen gegen das Unternehmen²³⁰: Das Unternehmen verliert weitgehend die Kontrolle über das Ermittlungsverfahren, und Dritte können Zugriff auf die Ermittlungsakte erhalten.²³¹

Die Auswirkungen auf unternehmerische Entscheidungen: Die Offenlegung von Gesetzesverstößen und anschließende Kooperation gewähren dem Unternehmen mehr Handlungsfreiheit bei unternehmerischen Entscheidungen.²³² So kann verantwortlichen Mitarbeitern gekündigt werden, ohne dass befürchtet werden muss, dass der Mitarbeiter den Sachverhalt anzeigt, und Unternehmensteile lassen sich veräußern, weil Kaufinteressenten über die Gesetzesverstöße informiert werden können.²³³

Die Auswirkungen auf die Unternehmensreputation: Einerseits kann Transparenz und die Übernahme von Verantwortung die Reputation stärken.²³⁴ Andererseits kann sie leiden, weil das Unternehmen in der öffentlichen Wahrnehmung mit dem „Compliance-Skandal“ und nicht mit dessen Aufarbeitung in Verbindung gebracht wird.²³⁵ Offenlegung und Kooperation können aber auch dazu beitragen, dass die Staatsanwaltschaft Vertraulichkeit wahrt und die Öffentlichkeit so nicht von dem Ermittlungsverfahren erfährt.²³⁶

Kosten²³⁷ und sonstige Risiken der Kooperation: Dazu gehören der Verlust des legal privilege²³⁸, Auswirkungen auf das Geschäftsmodell, die Strategie und die Geschäftsabläufe, auf die Zulassung von Produkten und Dienstleistungen oder etwa auf den Zugang zu öffentlichen Ausschreibungen.²³⁹ Kooperation ist eine Voraussetzung für eine erfolgreiche Selbstreinigung. § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GWB setzt voraus, dass das Unternehmen die Tatsachen und Umstände der Straftat durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbe-

hörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend geklärt hat. Das Bundeskartellamt wertet eine geständige Einlassung als Anhaltspunkt für die Kooperationsbereitschaft.²⁴⁰ Das Unternehmen darf die Herausgabe von Informationen auch bei laufendem Strafverfahren nicht verweigern.²⁴¹

Datenschutzrechtliche Grenzen: Kooperation darf nur im Rahmen des datenschutzrechtlich Zulässigen erfolgen. So ist ein (informelles) Auskunftsverlangen nach §§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO keine rechtliche Verpflichtung i. S. v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DSGVO.²⁴² Wird dagegen das Auskunftsverlangen mit der Androhung einer Durchsuchung und Beschlagnahme oder einer Ladung von Mitarbeitern zur Vernehmung als Zeugen verbunden (formelles oder qualifiziertes Auskunftsverlangen), ist die Erfüllung des Auskunfts-

²²² Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 27 f.; Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 155.

²²³ Oesterle/Kraushaar in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 28. Kapitel Rn. 87; Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 154.

²²⁴ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 30 f.

²²⁵ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 55.

²²⁶ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 39-41.

²²⁷ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 37, 51; Reichert/Ullrich in: Prinz/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Auflage 2021, § 20 Rn. 33.

²²⁸ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 38; Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 154.

²²⁹ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 54.

²³⁰ Seibt BB 2019, 2563 (2570).

²³¹ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 56 f.

²³² Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 42.

²³³ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 43 f.

²³⁴ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 38; Seibt BB 2019, 2563 (2570).

²³⁵ Seibt BB 2019, 2563 (2570).

²³⁶ Zimmer/Weigl CCZ 2019, 21 (24).

²³⁷ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 59 f.

²³⁸ Ballo/Skoupil in: Busch/Hoven/Pieth/Rübenstahl, Antikorruptions-Compliance, 2020, 30. Kapitel Rn. 61 f.).

²³⁹ Seibt BB 2019, 2563 (2569 f.).

²⁴⁰ Bundeskartellamt, Leitlinien zur vorzeitigen Löschung einer Eintragung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung, Stand: November 2021, Rn. 23.

²⁴¹ OLG Düsseldorf, 18.04.2018 – VII-Verg 28/17, NZBau 2018, 486 Rn. 72.

²⁴² Klaas/Wybitul in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Auflage 2020, § 16 Rn. 111.

verlangens nicht mehr freiwillig und datenschutzrechtlich zulässig.²⁴³ Generell sollte die Zulässigkeit jeder Datenverarbeitung dokumentiert werden.

V. Schadensersatzansprüche und Schadenswiedergutmachung

1. Schadensersatzansprüche

Unternehmensleiter müssen Ansprüche des Unternehmens gegen Dritte grundsätzlich durchsetzen.²⁴⁴ Sie dürfen auf Ansprüche weder verzichten noch sie verjähren lassen.²⁴⁵ Von der Geltendmachung darf nach pflichtgemäßem Ermessen abgesehen werden, wenn im Einzelfall vernünftige Gründe dafürsprechen. Dazu gehören unsichere Erfolgsaussichten eines Gerichtsverfahrens, zweifelhafte Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder Nachteile für das Unternehmen.²⁴⁶ Gegenüber Arbeitnehmern sind etwaige Ausschlussfristen zu beachten.²⁴⁷ Mit Verjährungsverzichtsvereinbarungen kann mehr Zeit für die Sachverhaltsaufklärung gewonnen werden.²⁴⁸

Eine Möglichkeit, schnell und günstig einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, ist ein notariell beurkundetes Schuldanerkenntnis. Ist der Schuldner dazu nicht bereit, kann ein zivilrechtlicher Arrest erwirkt werden. Der Titel sollten die Feststellung enthalten, dass der Schadensanspruch auf vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung beruht. So wird das Vollstreckungsprivileg nach § 850f Abs. 2 ZPO eröffnet und die Forderung im Fall der Insolvenz von der Restschuldbefreiung (§ 302 Nr. 1 InsO) ausgenommen.

Wenn der Tatertrag aus einer Straftat oder ein dessen Wert entsprechender Geldbetrag (§§ 73, 73c StGB) eingezogen wird, benötigt der Geschädigte keinen zivilrechtlichen Titel, um seinen Anspruch nach § 459k Abs. 1 StPO anzumelden. Das strafrechtliche Entschädigungsverfahren führt jedoch nicht immer zu einer vollständigen Befriedigung der Ansprüche des Geschädigten. Regelmäßig ist es deshalb der sicherste Weg, wenn der Geschädigte einen vollstreckbaren Titel (§ 704 ZPO) erwirkt.

Bei Vorlage eines zivilrechtlichen Vollstreckungstitels ist der Geschädigte nicht an die Frist von sechs Monaten für die Anmeldung des Anspruchs gebunden (§ 459k Abs. 5 StPO). Er läuft nicht Gefahr, infolge einer teilweisen Verfahrenseinstellung gem. §§ 154, 154a StPO seine Verletztenstellung und damit seinen Entschädigungsanspruch zu verlieren.²⁴⁹ Er kann Ansprüche geltend machen, die über das aus der Tat Erlangte und von der Einziehungsanordnung Umfasste hinausgehen.²⁵⁰

Des Weiteren wird der Geschädigte in einem Mangel-fall (§ 111i Abs. 2 S. 1 StPO), in dem kein Insolvenzverfahren durchgeführt wird, entschädigt, wenn er einen Titel vorlegt (§ 459m StPO).²⁵¹

2. Schadenswiedergutmachung

Schadenswiedergutmachung kann zu Strafmilderung oder Absehen von Strafe führen (§ 46a StGB), sowie ist bei der Bemessung der Tagessatzzahl und Tagessatzhöhe²⁵² und bei der Bußgeldbemessung zu berücksichtigen²⁵³. Sie ist eine Voraussetzung für die Selbstreinigung (§ 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GWB).

Schadenswiedergutmachung kann auch erforderlich sein, um neue Vorwürfe der Strafbarkeit zu vermeiden. Unternehmensleiter können sich u. U. wegen Betrugs durch Unterlassen (§§ 263, 13 StGB) strafbar machen, wenn sie geschädigte Dritte pflichtwidrig nicht über das Bestehen von Forderungen aufgrund von Gesetzesverletzungen aufklären. Eine Pflicht zur Aufklärung kann sich insbesondere aus Ingerenz ergeben,²⁵⁴ wenn der durch das Vorverhalten herbeigeführte Zustand so beschaffen ist, dass es zum Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs kommt oder ein bereits eingetretener Schaden vertieft wird.²⁵⁵

Der BGH hat darüber hinaus eine Aufklärungspflicht selbst für den Fall bejaht, in dem das Vorverhalten keinen Täuschungscharakter hatte.²⁵⁶ Die Aufklärungspflicht endet, wenn der Schaden eingetreten ist.²⁵⁷ Bislang nicht entschieden ist die Frage, ob das pflichtwidrige Verschweigen einer Forderung einen Vermögensschaden begründet, wenn im Zeitpunkt der Entstehung der Aufklärungspflicht die Verjährung der Forderung oder die Zahlungsfähigkeit des Schuldners droht.²⁵⁸

Soweit keine Aufklärungspflicht besteht, steht die Aufklärung im pflichtgemäßen Ermessen der Unternehmensleitung. Zu den Abwägungskriterien gehören insbesondere das Aufdeckungsrisiko, die Bedeutung der Geschäftsbeziehung sowie die Auswirkungen auf die Geschäftsbeziehung und auf das Ermittlungsverfahren.²⁵⁹

²⁴³ Kopf/Pfisterer CCZ 2015, 98 (100).

²⁴⁴ Lüneborg in: Hölter/Weber, Aktiengesetz, 5. Auflage 2025, § 93 Rn. 147; Fleischer in: beckOGK, Stand: 01.10.2025, AktG, § 93 Rn. 116.

²⁴⁵ OLG Koblenz, 1 U 1649/97, NJW-RR 2000, 483 (484).

²⁴⁶ Fleischer in: beckOGK, Stand: 01.10.2025, AktG, § 93 Rn. 116.

²⁴⁷ Baumgärtner in: BeckOK BGB, 77. Edition, Stand: 01.02.2026, § 611a Rn. 108 ff.

²⁴⁸ Ulrich WiJ 2025, 58.

²⁴⁹ Köhler/Burkhard NSTZ 2017, 665 (679).

²⁵⁰ Bielefeld/Handel wistra 2019, 9; Müller-Satori WiJ 2016, 87 (90).

²⁵¹ Köhler/Burkhard, NSTZ 2017, 665 (681).

²⁵² BGH, 3 StR 340/01, BeckRS 2002, 3377 Rn. 14.

²⁵³ Mitsch in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 6. Auflage 2025, § 17 Rn. 55.

²⁵⁴ Dannecker in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 3. Auflage 2024, § 263 StGB Rn. 68 ff.

²⁵⁵ BGH, 1 StR 466/16, NZG 2017, 796 Rn. 26.

²⁵⁶ BGH, 1 StR 466/16, NZG 2017, 796 Rn. 28-30.

²⁵⁷ Kämpfer in: FS Dannecker, 2023, 165.

²⁵⁸ Offen gelassen von BGH, 3 StR 146/13, NSTZ 2015, 220 Rn. 14; dagegen: Bublit/Gebrmann wistra 2004, 126 (133).

²⁵⁹ Pragal in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 9 Rn. 12-16.

3. Versicherungsansprüche

Unternehmensleiter müssen Versicherungsansprüche prüfen, sichern und ggf. durchsetzen.²⁶⁰ Versicherungsfälle sind unverzüglich ab Kenntnis anzuzeigen (§ 30 Abs. 1 S. 1 VVG). Der Versicherer muss nicht leisten, wenn der Versicherungsnehmer diese Anzeigepflicht vorsätzlich verletzt und der Versicherungsvertrag diese Rechtsfolge vorsieht (§ 28 Abs. 2 VVG).²⁶¹ Zu beachten ist, dass der Versicherungsvertrag das Recht zur Schadenfallkündigung aufgrund einer Deckungsanfrage vorsehen kann.²⁶²

Nach Eintritt des Versicherungsfalles kann der Versicherer jede Auskunft verlangen, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist (§ 31 Abs. 1 S. 1 VVG). Eine Grenze findet die Auskunftspflicht des Versicherten, wenn die Auskunft den Versicherten unzumutbar belasten würde.²⁶³ Der Versicherer hat weder ein Recht auf Auskunft, ob der Beschuldigte die Tat begangen hat²⁶⁴, noch hat er ein Recht, die betroffene Person zu vernehmen.²⁶⁵

VI. Abschließende Maßnahmen

Eingetretene Gesetzesverstöße erfordern, bestehende Compliance-Maßnahmen zu überprüfen und erforderlichenfalls weiterzuentwickeln, um eine Wiederholung des Fehlverhaltens zu verhindern.²⁶⁶ Wenn nicht schon geschehen, ist zu prüfen, ob Selbstreinigungsmaßnahmen nach §§ 125, 126 GWB im Unternehmensinteresse sind.²⁶⁷

F. Krisennachsorge

Nach der Krise ist vor der Krise. Ist die Krise erfolgreich bewältigt, wird die Krisenbewältigung nachbereitet.²⁶⁸ Denn „A crisis is a terrible thing to waste“.²⁶⁹ Der Krisenstab sollte einen Abschlussbericht erstellen, der beschreibt, welche Erfahrungen aus der Krisenbewältigung gezogen wurden und welche Konsequenzen für die Vorbereitung auf künftige Krisen gezogen werden. So lassen sich vergleichbare Krisen künftig vermeiden oder besser bewältigen und das Krisenmanagement weiterentwickeln.²⁷⁰ Bei der Krisennachsorge geht es um zwei Aspekte: um den Blick zurück und den Blick nach vorn.

I. Der Blick zurück

Nach Beendigung der Krise werden Krisenvorsorge und Krisenbewältigung betrachtet: Welche Ursache hatte die Krise? Reichten die vorhandenen Compliance-Präventionsmaßnahmen? Genühten die Vorbereitungsmaßnahmen? Handelte es sich um einen Einzelfall oder nicht? Wie wurde die Krise bewältigt? Was wurde richtig gemacht? Was wurde falsch gemacht? Was hat funktioniert? Was hat nicht funktioniert? Welche Überraschungen gab es? Hat sich die Kommunikationsstrategie bewährt? Welches Verhalten hat der Versicherer an den Tag gelegt? Hat der Versicherungsschutz Lücken?

II. Der Blick nach vorn

Im Hinblick auf die Zukunft können folgende Fragen gestellt werden: Welche Lehren können aus der Krise und ihrer Bewältigung für die Zukunft gezogen werden? Wie kann das Risiko von weiteren Compliance-Verstößen reduziert werden? Welche Maßnahmen sollten zur Vorbereitung auf künftige Compliance-Krisen ergriffen werden? Reicht der Versicherungsschutz künftig aus? Hat sich der Versicherer bewährt?

III. Folgemaßnahmen

Abhängig von den Antworten auf diese Fragen werden Compliance-Maßnahmen zur Reduzierung des Risikos von Compliance-Krisen ergriffen oder verbessert (falls sie nicht bereits im Rahmen der Krisenbewältigung ergriffen wurden). Zuständigkeiten und Verantwortungsbereiche werden klarer geregelt. Maßnahmen zur Vorausschau von und zur Vorbereitung auf Compliance-Krisen werden erstmals eingeführt oder verbessert. Erforderlichenfalls wird der Versicherungsschutz verbessert.²⁷¹

G. Krisenkommunikation

I. Überblick

Krisenkommunikation ist Kommunikation in der Krise über die Krise, insbesondere über die Krisenbewältigung. Gegenstand der Krisenkommunikation ist die Steuerung und Kontrolle der internen und externen Kommunikationsflüsse.²⁷² Ob

²⁶⁰ Ulrich CB 2025, 332 (336).

²⁶¹ Ulrich WiJ 2025, 58 (60).

²⁶² Ulrich WiJ 2025, 58 (62);

²⁶³ OLG Hamm, 20 U 64/22, r+s 2023, 1045 (1048).

²⁶⁴ OLG Hamm, 20 U 64/22, r+s 2023, 1045 (1052).

²⁶⁵ OLG Hamm, 20 U 64/22, r+s 2023, 1045 (1048).

²⁶⁶ Bay/Seeburg in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 4. Auflage 2026, § 7 Rn. 757 ff.; Seibt/Koldehofe AG 2025, 793 Rn. 9; Engelhoven in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 12 Rn. 1; Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 113 ff.

²⁶⁷ Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (417 f.).

²⁶⁸ Rodewald/Unger BB 2007, 1629 (1635).

²⁶⁹ Wucker, The Gray Rhino, 2016, S. 186.

²⁷⁰ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 48 f.; Rodewald/Unger BB 2007, 1629 (1635); BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 16; Preußner/Becker NZG 2002, 846 (851).

²⁷¹ Peco-Yeste, How to strategic foresight, NDC Insight 04-2024; BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA5 Umgang mit Wirtschaftskriminalität, 1. Auflage 2017, S. 22; Rodewald/Unger BB 2007, 1629 (1635); Shomper/Sooy, A Litigator's Look at Crisis Management, ACCA Docket 2000, 44 (48).

²⁷² BfV/BSI/ASW (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz Baustein ÜA6 Krisenkommunikation, 1. Auflage 2017, S. 4.

und wie die Unternehmensleitung über eine Krise kommuniziert, ist eine unternehmerische Ermessensentscheidung. Eine Ermessensreduzierung auf Null – also eine Pflicht zu kommunizieren oder nicht zu kommunizieren – besteht allenfalls, wenn konkret wesentliche Nachteile für das Unternehmenswohl drohen.²⁷³

Häufig wirkt öffentliche Berichterstattung als „Krisentreiber und Brandbeschleuniger“.²⁷⁴ Krisenkommunikation ist deshalb ein wichtiges Element der Krisenbewältigung.²⁷⁵ Krisenkommunikation soll insbesondere Informationsbedürfnisse erfüllen, Falschmeldungen korrigieren, notwendige Antworten auf Anfragen reduzieren und die Reputation des Unternehmens wahren oder wiederherstellen.

II. Ziele und Leitlinien

Krisenkommunikation soll Informationen über Krisen tatsachenbasiert in geordnete Bahnen lenken und falschen Informationen entgegenwirken. Vertrauen und Glaubwürdigkeit des Unternehmens als wichtiger Faktor des Unternehmenswerts²⁷⁶ sollen erhalten oder wiederhergestellt werden.²⁷⁷

Maßgeblich für die Krisenkommunikation ist der Empfängerhorizont – also wie die Adressaten die Krise wahrnehmen. Das betrifft Öffentlichkeit, Behörden und Mitarbeiter.²⁷⁸ Interne und externe Kommunikation müssen widerspruchsfrei sein.²⁷⁹ Die Botschaften müssen über alle Kommunikationskanäle hinweg einheitlich sein.²⁸⁰ Die Kommunikation sollte den Prinzipien Wahrheit, Verständlichkeit, Schnelligkeit und Konsistenz folgen.²⁸¹ Zusammengefasst: Krisenkommunikation muss wahrheitsgemäß, kontrolliert und widerspruchsfrei sein.

III. Zielkonflikte

Das Ziel der transparenten Kommunikation kann rechtliche Ziele gefährden oder ihnen entgegenstehen.²⁸² Dazu gehört die Verteidigung von Unternehmen und Führungskräften und Mitarbeitern gegen straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Vorwürfe. Auch die Wahrung des legal privilege²⁸³, Schadensersatzansprüche gegenüber Dritten sowie Regressansprüche gegenüber Versicherungsunternehmen können betroffen sein.

Darüber hinaus müssen börsennotierte Aktiengesellschaften die Ad-hoc-Meldepflicht nach Art. 17 MAR²⁸⁴ und regulierte Unternehmen etwaige Informationspflichten gegenüber Aufsichtsbehörden im Blick halten (z. B. § 43 VAG, Art. 19 VO (EU) 2022/2554 [DORA]).²⁸⁵ In Kartellsachen kann ein Verstoß gegen das Offenlegungsverbot nach § 81j Abs. 1 Nr. 4 lit. b GWG Kronzeugenanträge gefährden.²⁸⁶

IV. Vorbereitung

Ausgangspunkt für die Krisenkommunikation ist ein Kommunikationskonzept. Es regelt im Wesentlichen, wer wen wann wie warum worüber informiert.²⁸⁷ Das Kommunikationskonzept wird in einem Leitfaden oder Handbuch dokumentiert²⁸⁸ und umfasst typischerweise folgende Elemente:²⁸⁹

Kommunikationsziele, Richtlinien für Informationsbeschaffung, -überprüfung und -verteilung, Umgang mit Medien und Kommunikation mit internen und externen Interessengruppen; Festlegung und Schulung geeigneter Personen für die Kommunikation mit Medien; Informationsfluss im Unternehmen, um eine schnelle Reaktion und angemessene Informationen zu gewährleisten; Festlegung, wann Juristen und externe Kommunikationsberater einbezogen werden.

Weiter sollten vorbereitet werden: Listen mit Kontakten von internen und externen Ansprechpartnern und Interessengruppen; Mustertexte, FAQ, Sprachregelungen und allgemeine Informationen zum Unternehmen; eine Internetseite für den Fall einer Krise, die wichtige Informationen, Verhaltenshinweise und Kontaktdaten enthält und die nach Eintritt der Krise freigeschaltet wird (Darksite).

Wichtige Medienkanäle sind als Teil der Krisenfrüherkennung zu beobachten, um Hinweise auf potenzielle Krisen zu erkennen und eine frühzeitige Reaktion zu ermöglichen.²⁹⁰

²⁷³ Seibt DB 2015, 171 (175).

²⁷⁴ Nietsch/Habbe DB 2019, 409.

²⁷⁵ Roselieb/Johannsen KSI 2024, 20 (21); RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 62; Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 367; Jahn/Guttman/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, Kapitel 2 Einleitung; Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (415); BfV/BSI/ASW (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Baustein ÜA6 Krisenkommunikation, 1. Auflage 2017, S. 6.

²⁷⁶ Seibt DB 2015, 171 (172).

²⁷⁷ Jahn/Guttman/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 5 Rn. 4; BfV/BSI/ASW (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz Baustein ÜA6 Krisenkommunikation, 1. Auflage 2017, S. 2; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 13.

²⁷⁸ Jahn/Guttman/Stegmann in: Godzierz, Compliance Checklisten, 6. Auflage 2025, § 14 Rn. 26; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 17.

²⁷⁹ Jahn/Guttman/Stegmann in: Godzierz, Compliance Checklisten, 6. Auflage 2025, § 14 Rn. 25.

²⁸⁰ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 80.

²⁸¹ Roselieb/Johannsen KSI 2024, 20 (21); BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 15.

²⁸² RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 65.

²⁸³ Michaelis/Krause CCZ 2020, 343.

²⁸⁴ Jahn/Guttman/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 9 Rn. 1.

²⁸⁵ Jahn/Guttman/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 10 Rn. 1.

²⁸⁶ Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 376.

²⁸⁷ Wessing/Dann in: Bürkle/Hauschka/Schieffer, Der Compliance Officer, 2. Auflage 2024, § 8 Rn. 150; RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 81; Hofmann/Fuhler CCZ 2015, 237 (238).

²⁸⁸ BfV/BSI/ASW (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz Baustein ÜA6 Krisenkommunikation, 1. Auflage 2017, S. 15.

²⁸⁹ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 64 ff; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 26.

²⁹⁰ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 67; BfV/BSI/ASW (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz Baustein ÜA6 Krisenkommunikation, 1. Auflage 2017, S. 17.

Eine besondere Herausforderung ist die Berichterstattung über soziale Medien, die auch Gerüchte befördert, auf nicht belegbaren Fakten beruhen kann, Skandalisierung und Dramatisierung fördert und sich zu einem Shitstorm aufschaukeln kann.²⁹¹ Das Kommunikationskonzept sollte deshalb nicht nur die Überwachung, sondern auch die Nutzung sozialer Medien berücksichtigen. Sie ermöglichen es dem Unternehmen, schnell zu reagieren, Falschinformationen richtigzustellen und die Öffentlichkeit auf dem Laufenden zu halten.²⁹²

V. Kommunikation in der Krise

In der Krise muss die Kommunikation einerseits transparent, schnell, detailliert und konsistent sein. Andererseits muss sie angesichts des unklaren Sachverhalts und unvorhersehbarer Entwicklungen Flexibilität wahren.²⁹³

Die Empfehlungen von Rechtsanwälten und Kommunikationsberatern widersprechen sich häufig. Kommunikationsberater befürworten, Ursache und Verantwortung sowie Maßnahmen zur Krisenbewältigung mitsamt Zeitplan zu benennen. Rechtsanwälte hingegen lehnen es ab, pflichtwidriges Verhalten zu bestätigen, Schadensersatz gegenüber Geschädigten und verbindliche Zeitpläne zuzusagen.²⁹⁴

In einer ersten Reaktion kann das Unternehmen Empathie zeigen, vermitteln, dass es die Krise souverän bewältigen kann und sich der Verantwortung stellt, bekannte Fakten vermitteln, falsche Nachrichten richtigstellen und, sofern möglich, eine Ersteinschätzung der Krise liefern.²⁹⁵ Dies umfasst Angaben dazu, was passiert ist, wann es entdeckt wurde und dass der Sachverhalt zügig aufgeklärt wird, um dann Konsequenzen zu ziehen.²⁹⁶ Die Beantwortung der Fragen danach, ob Gesetzesverstöße begangen wurden und wer verantwortlich ist, sollte bis zur endgültigen Klärung zurückgestellt werden.²⁹⁷ Spekulationen sind zu vermeiden.²⁹⁸ Es sollten keine nicht sicher erfüllbaren Zusagen gemacht werden.²⁹⁹ Sonst droht nicht nur ein Verlust der Glaubwürdigkeit,³⁰⁰ sondern auch eine Eskalation von Ermittlungsmaßnahmen.³⁰¹ Gerade zu Beginn der Krise, wenn noch vieles unklar ist, sollte eine Erklärung eher kurzgehalten werden.³⁰²

Berichtet die Presse nicht über die Krise, besteht in der Regel kein Grund, gegenüber der Presse aktiv zu werden. Soweit die Kommunikation (zunächst) ausschließlich intern erfolgt und beispielsweise Mitarbeiter, Aufsichtsrat und Gesellschafter informiert werden, ist zu berücksichtigen, dass die interne Kommunikation auch Externe erreichen kann. Unternehmen sollten sich bei der Kommunikation in der Krise von Experten beraten lassen, um eine Kommunikationskrise zu vermeiden.

Vermeidbare Missverständnisse drohen, wenn Unternehmen mitteilen, mit den Strafverfolgungsbehörden vollumfänglich zu kooperieren. Nicht selten verstehen Strafverfolgungsbehörden unter „vollumfänglicher Kooperation“, dass das Unternehmen Sachverhalte offenlegt und auf Verteidigungsverhalten verzichtet, ohne das Unternehmen und Mitarbeiter zu schonen.³⁰³ Bevor die Kooperation mit Strafverfolgungs-

behörden kommuniziert wird, sollte ein gemeinsames Verständnis darüber hergestellt werden, was Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden unter Kooperation verstehen.

Die Kommunikationsstrategie kann offensiv oder defensiv sein. Die Wahl ist situationsabhängig und kann vorab nicht festgelegt werden.³⁰⁴ Vor allem hängt die Wahl davon ab, ob die Krise bekannt ist oder wie wahrscheinlich es ist, wann sie bekannt wird.³⁰⁵ Typischerweise wird zu Beginn einer Krise defensiv kommuniziert und im Verlauf der Krise zu einer offensiven Kommunikation gewechselt.³⁰⁶

Rechnet das Unternehmen mit keiner oder nur geringer öffentlicher Aufmerksamkeit oder kann es wegen eines laufenden Ermittlungsverfahrens nicht detailliert informieren, kann (oder sollte) die Kommunikation defensiv (also zurückhaltend: ausgewählte Informationen auf Anfrage und aus einer Quelle³⁰⁷) sein.³⁰⁸ Dies gilt auch, wenn das Unternehmen noch keine Einsicht in die Straftaten erhalten hat.³⁰⁹ Dann kann auf Kommunikation verzichtet werden oder sie erfolgt rein reaktiv, also allein als Reaktion auf öffentliche Berichterstattung oder z.B. Pressemitteilungen der Staatsanwaltschaft. Defensiv oder keine Kommunikation ist auch zu erwägen, wenn die Kommunikation zu Nachteilen in Ermittlungsverfahren führen kann.³¹⁰ Falls möglich, sollte die Kommunikation mit der Pressestelle der Strafverfolgungsbehörde

²⁹¹ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 84; Hofmann/Fuhler CCZ 2015, 237; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 22.

²⁹² BfV/BSI/ASW (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz Baustein ÜA6 Krisenkommunikation, 1. Auflage 2017, S. 22 f.; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 23 f.

²⁹³ Seibt BB 2019, 2563 (2567).

²⁹⁴ Seibt Manager Magazin 16/2016, S. 58.

²⁹⁵ Jahn/Guttmann/Stegmann in: Godzierz, Compliance Checklisten, 6. Auflage 2025, § 14 Rn. 27; Jahn/Guttmann/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 7 Rn. 8; Shomper/Sooy, A Litigator's Look at Crisis Management, ACCA Docket 2000, 44 (46) mit Formulierungsvorschlag.

²⁹⁶ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 81; Seibt Manager Magazin 16/2016, S. 58.

²⁹⁷ Seibt Manager Magazin 16/2016, S. 58.

²⁹⁸ RMA (Hrsg.), Leitfaden zum Krisenmanagement ISO 22361, 2024, S. 79 f.

²⁹⁹ Groß/Wenzl DB 2017, 97 (98); Seibt BB 2019, 2563 (2567).

³⁰⁰ Szesny CB 2014, 159 (165).

³⁰¹ Nietsch/Habbe DB 2019, 409 (416).

³⁰² Szesny CB 2014, 159 (165).

³⁰³ Groß/Wenzl DB 2017, 97 (98).

³⁰⁴ BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 15.

³⁰⁵ Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 373.

³⁰⁶ Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 375.

³⁰⁷ Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 374.

³⁰⁸ BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 15.

³⁰⁹ Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 376.

³¹⁰ Szesny CB 2014, 159 (165).

abgestimmt werden.³¹¹ Besteht eine Vertrauensbeziehung zu Journalisten, kommt eine kooperative Kommunikationsstrategie in Betracht. Dann erhalten Journalisten etwa in Hintergrundgesprächen Informationen, die sie nicht kannten, und es wird vorab vereinbart, welche Informationen vertraulich bleiben.³¹²

Eine offensive Kommunikation befriedigt das Informationsbedürfnis von Presse und Öffentlichkeit besser. Sie kann fehlerhafte Berichterstattung korrigieren,³¹³ birgt jedoch das Risiko, andere Ziele des Unternehmens zu gefährden. Inhalte einer offensiven Kommunikation sind Ursachen und Auswirkungen der Krise, Übernahme von Verantwortung, Ansprechen kritischer Punkte, aktive Ansprache von Zielgruppen, Maßnahmen zur Krisenbewältigung.³¹⁴ Eine offensive Kommunikation kommt in Betracht, wenn das Unternehmen direkt und sichtbar von der Krise betroffen ist.³¹⁵

VI. Evaluierung

Die Nachbereitung und Auswertung der Krise umfasst auch die Krisenkommunikation und Medienberichterstattung.³¹⁶

H. Dokumentation

Die Dokumentation des Krisenmanagements sollte bestimmte Prinzipien erfüllen, sich auf alle Phasen und Aspekte der Krisenbewältigung erstrecken und insbesondere alle Entscheidungen erfassen, die im Rahmen der Krisenbewältigung getroffen werden.³¹⁷

Die Dokumentation erfolgt richtig, vollständig und nachvollziehbar. Das Prinzip der Richtigkeit bedeutet, dass die Dokumentation inhaltlich zutreffend ist. Vollständigkeit bedeutet, dass die Maßnahmen zur Bewältigung der Krise vollzählig und lückenlos dokumentiert werden. Nachvollziehbarkeit bedeutet, dass die Dokumentation so gestaltet wird, dass ein sachverständiger Dritter innerhalb angemessener Zeit die zur Krisenbewältigung ergriffenen Maßnahmen und auch über die Optionen, die bewusst nicht ergriffen wurden, nachvollziehen kann.

Die vollständige Dokumentation erfasst alle Maßnahmen der Erstreaktion. Dazu gehören auch die erwogenen, jedoch nicht ergriffenen Maßnahmen. Sie erfasst die Planung und die Umsetzung des Maßnahmenplans und die Art und Weise der Beendigung der Krise. Die Dokumentation umfasst die Sachverhaltsaufklärung, alle rechtlichen Einschätzungen und Bewertungen sowie die vollständige Kommunikation, insbesondere mit externen Adressaten wie Behörden, Kunden, Geschäftspartnern und sonstigen Personen. Insbesondere werden alle Entscheidungen sowohl auf Ebene der Geschäftsleitung als auch delegierte Entscheidungen dokumentiert, einschließlich der diskutierten Handlungsalternativen, der rechtlichen Wertung sowie ihr Zustandekommen und die Umsetzung und Kontrolle der Umsetzung von Entscheidungen.

I. Zusammenfassung

Unter Compliance-Krisenmanagement können alle Maßnahmen zur Vermeidung von, Vorbereitung auf, Erkennung und Bewältigung sowie Nachbereitung von Krisen verstanden werden. Compliance-Krisenmanagement in diesem Sinn umfasst Vorsorge, Bewältigung und Nachsorge. Unternehmensleiter sind zum Compliance-Krisenmanagement gesetzlich verpflichtet.

Die Vorsorge besteht aus Vorbeugung (präventive Compliance-Maßnahmen), Vorbereitung (insbesondere mit Vorgaben dazu, wer welche Maßnahmen zur Krisenbewältigung ergreift) und Versicherung.

Unternehmensleiter haben ein weites Ermessen bei der Entscheidung über Maßnahmen der Krisenbewältigung, soweit nicht gesetzliche Mitteilungspflichten bestehen. Interne und externe Krisenkommunikation ist ein wichtiger Aspekt der Krisenbewältigung. Transparente Kommunikation und Verteidigung der Unternehmensinteressen können zu Zielkonflikten führen.

Die Nachbereitung einer Krise ermöglicht es, aus Fehlern zu lernen und die Krisenvorbereitung zu verbessern. Wichtige Elemente aller Phasen des Krisenmanagements sollten dokumentiert werden.

³¹¹ Groß/Wenzl DB 2017, 97 (99); Ghassemi-Tabar/Wenzl in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 6. Auflage 2020, § 107 Rn. 169.

³¹² Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 403.

³¹³ BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 15.

³¹⁴ Stegmann in: Engelhoven, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise, 1. Auflage 2023, § 10 Rn. 375; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 15.

³¹⁵ Jahn/Guttmann/Krais, Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen, 1. Auflage 2020, § 5 Rn. 6; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 15.

³¹⁶ BfV/BSI/ASW (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz Baustein ÜA6 Krisenkommunikation, 1. Auflage 2017, S. 26; BMI (Hrsg.), Leitfaden Krisenkommunikation, 2014, S. 15.

³¹⁷ Siehe auch: BfV/BSI/AWS (Hrsg.), Wirtschaftsgrundschutz, Standard 2000-3 Aufbau und Betrieb eines Notfall- und Krisenmanagementsystems, 1. Auflage 2016, S. 29 f.; BMI (Hrsg.), Schutz Kritischer Infrastrukturen – Risiko- und Krisenmanagement, 2. Auflage 2011, S. 86.

Rechtsanwalt Dr. Oliver Ofosu-Ayeh, Düsseldorf,
und Rechtsanwalt Chad Heimrich, LL.M.
(Queen Mary University London), Frankfurt a.M.)¹

Die E-Evidence-Verordnung: Unternehmen müssen sich wappnen!

A. Einleitung

Elektronische Beweismittel sind aus dem Strafprozess mittlerweile nicht mehr wegzudenken. Heutzutage lässt sich kaum ein Strafverfahren mehr mit rein physischen Beweismitteln führen. E-Mail-Korrespondenz, Chat-Kommunikation und Foren-Einträge spielen nahezu in jedem Strafverfahren eine Rolle und werden von Ermittlungsbehörden umfangreich ermittelt. Hinter all diesen Daten stehen immer Unternehmen, die die Daten verarbeiten und speichern.

Während den deutschen Ermittlungsbehörden über Beschlagnahmen bereits Mittel zur Verfügung standen, Daten von Unternehmen mit Sitz in Deutschland zu bekommen, so gestaltete sich dies bislang bei europäischen Unternehmen eher schwierig. Entsprechende Rechtshilfeersuchen sind aus Sicht der Ermittlungsbehörden zu langsam, aufwändig und „beschwerlich“. Auch Europäische Ermittlungsanordnungen² – trotz dort vorgesehener enger zeitlicher Fristen zur Umsetzung – haben aus Sicht des europäischen Gesetzgebers gerade bei elektronischen Beweismitteln nicht den gewünschten Erfolg gebracht. Die Sorge der Behörden war, dass infolge zeitlicher Verzögerungen möglicherweise Beweismittel „verloren“ gehen könnten.

Diesen Befund nahm die EU-Kommission schon im Jahr 2018 zum Anlass, einen Vorschlag für eine Verordnung zu Europäischen Sicherungs- und Herausgabeanordnungen für elektronische Beweismittel vorzulegen. Das Gesetzgebungsverfahren zog sich über mehrere Jahre, auch wegen teils vehementen Widerstands gegen den Vorschlag der EU-Kommission seitens der Mitgliedstaaten. Der Kompromissvorschlag, auf den sich EU-Kommission, EU-Parlament und Rat einigen konnten, trat dann erst knapp fünf Jahre später im Juli 2023 in Kraft.

Die wesentlichen Vorschriften der Verordnung sind ab dem 18. August 2026 – und somit in sehr absehbarer Zukunft – unmittelbar geltendes Recht in Deutschland und der EU.

Dieser Beitrag stellt überblicksartig die wesentlichen Regelungen der E-Evidence-Verordnung³ dar, wobei ein besonderer Fokus auf den Pflichten von Unternehmen liegt, die in Zukunft Gegenstand von Europäischen Sicherungs- und Herausgabeanordnungen sein können und sein werden.

B. Was kommt dadurch auf Unternehmen zu?

Jedenfalls mehr als der unscheinbare Name der Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Europäi-

sche Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafverfahren zunächst vermuten lässt. Denn was strafprozessuale Besonderheiten bei elektronischen Beweismitteln mit Pflichten von Unternehmen zu tun haben sollen, mag sich nicht auf den ersten Blick erschließen.

Der zweite Blick in den Verordnungstext zeigt aber, dass Unternehmen gut beraten sind, sich eingehend mit den Vorschriften der E-Evidence-VO und dem deutschen Umsetzungs- und Durchführungsgesetz zur Verordnung (das Elektronische-Beweismittel-Umsetzungs- und Durchführungsgesetz – „EBewMG“) zu beschäftigen.⁴ Die E-Evidence-VO regelt nunmehr EU-weit Pflichten von sog. Diensteanbietern (siehe IC.I.), auf Anordnung europäischer Behörden Daten zu bestimmten Personen zu sichern und ggf. an diese herauszugeben (siehe 1. und 2.) – nach Vorstellung der Verordnung innerhalb weniger Stunden.

Die Verordnung geht weit über eine Modernisierung des europäischen Beweisbeschaffungsrechts hinaus. Sie ist letztlich eine gänzlich neue Form der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit – ein Paradigmenwechsel vom Konzept der „klassischen Rechtshilfe“, d.h. Zusammenarbeit zwischen den Behörden zweier Mitgliedsstaaten, zu einer Teilprivatisierung der Rechtshilfe, bei der Behörden unmittelbar auf private Unternehmen in anderen Mitgliedsstaaten zugehen können.⁵ Dass dies in einem Staatenverbund mit 27 Mitgliedsstaaten und unterschiedlichen politischen und rechtlichen Systemen das Risiko auch missbräuchlicher Anordnungen umfasst, liegt auf der Hand.

C. Welche Unternehmen sind betroffen?

Nach Art. 2 Abs. 1 gilt die Verordnung „für Diensteanbieter, die Dienste in der Union anbieten“. Konkretisiert wird dies in Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 dahingehend, dass Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person ist, die eine oder mehrere Dienstleistungskategorien anbietet – u.a. elektronische Kommunikationsdienste, Dienste der IP-Adressenzuweisung und der Domännennamen-Registrierung sowie „Dienste der Informationsgesellschaft“, die den Nutzern ermöglichen, miteinander zu kommunizieren oder für Nutzer Daten zu speichern. Damit dürften unzählige Unternehmen aus unter-

¹ Dr. Oliver Ofosu-Ayeh ist Senior Associate für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht bei ADVANT Beiten in Düsseldorf. Chad Heimrich ist Counsel für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht bei Knauer & Rechtsanwälte in Frankfurt am Main.

² Vgl. hierzu Richtlinie 2014/41/EU vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen; umgesetzt in deutsches Recht in den §§ 91a ff. IRG.

³ Alle nicht bezeichneten Artikel sind solche der E-Evidence-Verordnung 2023/1543/EU vom 12. Juli 2023 über Europäische Herausgabeanordnungen und Europäische Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafverfahren und für die Vollstreckung von Freiheitsstrafen nach Strafverfahren (kurz: E-Evidence-VO).

⁴ Vgl. Weiß, ZRP 2025, 218 ff. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung und Durchführung des E-Evidence-Pakets.

⁵ Vgl. Hüttemann, NZWiSt 2024, 81 (88 f.), die von einem „echten Paradigmenwechsel“ und einer weitgehenden Privatisierung bzw. Hybridisierung der Rechtshilfe spricht.

schiedlichsten Geschäftsbereichen angesprochen sein: z.B. Messenger-Dienste, Videokonferenzplattformen, Online-Shops, Online-Foren-Betreiber, Cloud- und Hosting-Dienste, Gaming-Anbieter.⁶ Neben den marktbekannten „großen“ Unternehmen aus diesen Bereichen werden sich aber auch kleine und mittelständische Unternehmen auf die Verordnung einstellen müssen. Unternehmen müssen daher sehr sorgfältig prüfen, ob sie als sog. Diensteanbieter gelten und dementsprechend in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.

I. Europäische Sicherungsanordnungen

Die E-Evidence-VO differenziert zwischen zwei Arten von Anordnungen:

- Europäischen Sicherungsanordnungen (Art. 6) und
- Europäischen Herausgabeanordnungen (Art. 5).

Erstere dienen dem Zweck, einen Verlust der Daten zu verhindern und werden praktisch regelmäßig eine Vorstufe für eine Herausgabeanordnung sein. Das Unternehmen ist verpflichtet, die Daten unverzüglich und für eine Dauer von 60 Tagen zu sichern; die anordnende Behörde kann die Dauer um weitere 30 Tage verlängern (Art. 11 Abs. 1). Sofern die anordnende Behörde innerhalb dieser Fristen bestätigt, dass eine Herausgabeanordnung gestellt wurde, so hat das Unternehmen die Daten so lange zu sichern „wie dies erforderlich ist“ (Art. 11 Abs. 2).

Bei Europäischen Sicherungsanordnungen muss das Unternehmen nicht zwischen unterschiedlichen Datenkategorien (Teilnehmer-, Verkehrs- und Inhaltsdaten und Daten ausschließlich zur Identifizierung des Nutzers) differenzieren, sondern alle Kategorien auf Anfrage der Behörde unverzüglich sichern (zu den Rechtsschutzmöglichkeiten s.u.).

II. Europäische Herausgabeanordnungen

Bei Europäischen Herausgabeanordnungen gelten – insbesondere wegen der höheren Eingriffsintensität – ausdifferenziertere Regelungen. Herausgabeanordnungen betreffend Teilnehmerdaten (z.B. Name, Anschrift und Anmeldedaten des Nutzers) und Daten ausschließlich zur Identifizierung des Nutzers (z.B. letzte Login-IP-Adresse mit Zeitstempel und Portnummer) können für alle Straftaten erlassen werden. Dagegen dürfen Herausgabeanordnungen betreffend Verkehrsdaten (z.B. Verbindungs- und Standortdaten) und Inhaltsdaten (z.B. Kommunikationsinhalte, Chat-Nachrichten, Foren-Beiträge) nur erlassen werden bei Straftaten, die im Anordnungsstaat mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren geahndet werden oder bei einer der in Art. 5 Abs. 4 lit. b-c genannten Straftaten.

Anders als Europäische Sicherungsanordnungen und Europäische Herausgabeanordnungen betreffend Teilnehmerdaten und Daten ausschließlich zur Identifizierung des Nutzers dürfen Europäische Herausgabeanordnungen betreffend

Verkehrsdaten und Inhaltsdaten nur von einem Gericht angeordnet werden (Art. 4 Abs. 2). Wird eine solche erlassen, dann ist nach Art. 8 Abs. 1 auch die Behörde im vollstreckenden Staat zu unterrichten.⁷ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei allen anderen Anordnungen keine Meldung an die Vollstreckungsbehörde zu erfolgen hat – die „Kommunikation“ in Form der Anordnung erfolgt dann ausschließlich zwischen der anordnenden ausländischen Behörde und dem Unternehmen.

Die Verordnung schreibt enge zeitliche Fristen zur Herausgabe der angeforderten Daten vor. Wenn keine Unterrichtung der Vollstreckungsbehörde erforderlich ist (s.o.), dann hat der Diensteanbieter die Daten „unmittelbar“, aber „spätestens innerhalb von zehn Tagen“ an die anordnende Behörde zu übermitteln (Art. 10 Abs. 3). In Notfällen sind die Daten sogar „unverzüglich“, „spätestens jedoch innerhalb von acht Stunden“ nach Erhalt der Anordnung zu übermitteln (Art. 10 Abs. 4). Der Begriff des Notfalls ist im Verordnungstext nicht näher definiert, aber Erwägungsgrund 35 der Verordnung beschreibt als Notfälle insbesondere Situationen, in denen eine unmittelbare Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die Sicherheit einer Person besteht.

Ist eine Unterrichtung der Vollstreckungsbehörde nach Art. 8 Abs. 1 erforderlich, so kann diese innerhalb von zehn Tagen (in Notfällen innerhalb von 96 Stunden) Ablehnungsgründe gegen die Anordnung vorbringen. Art. 12 Abs. 1 normiert die möglichen Ablehnungsgründe, darunter Immunitäten und Vorrechte nach dem Recht des Vollstreckungsstaats, offensichtliche Verletzungen der in Art. 6 EUV und der Grundrechtecharta verankerten Grundrechte, Verstöße gegen den Grundsatz ne bis in idem und fehlende Strafbarkeit nach dem Recht des Vollstreckungsstaats. Macht die Vollstreckungsbehörde solche Gründe geltend, so hat das Unternehmen die Umsetzung der Anordnung zu beenden und darf die Daten nicht übermitteln (Art. 12 Abs. 2). Wurden Ablehnungsgründe nicht geltend gemacht, so hat spätestens nach Ablauf der zehn Tage der Diensteanbieter die Daten unmittelbar zu übermitteln (Art. 10 Abs. 2). Für Notfälle wird man die Verordnung so verstehen müssen, dass Diensteanbieter nicht die Geltendmachung von Ablehnungsgründen durch die Vollstreckungsbehörden abwarten dürfen, sondern die Daten unmittelbar übermitteln müssen. Art. 10 Abs. 4 S. 3 verpflichtet die Anordnungsbehörde daher die Daten zu löschen, wenn noch vor Geltendmachung von Ablehnungsgründen Daten bereits übermittelt wurden.

⁶ Lt. Regierungsentwurf zum EBewMG sind in Deutschland in etwa 10.000 Unternehmen betroffen, davon etwa 10% auslandskontrollierte Diensteanbieter; teilweise wird mit einer deutlich höheren Anzahl an betroffenen Unternehmen gerechnet.

⁷ Art. 8 Abs. 2 normiert eine – im Gesetzgebungsverfahren sehr kontrovers diskutierte – Ausnahme von der Unterrichtungspflicht, wenn die Anordnungsbehörde zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung hinreichende Gründe zu der Annahme hat, dass (a) die Straftat im Anordnungsstaat begangen wurde, begangen wird oder wahrscheinlich begangen werden wird und (b) die Person, deren Daten angefordert werden, im Anordnungsstaat ansässig ist.

D. Was kann man als Unternehmen gegen die Anordnungen tun?

Die E-Evidence-VO und das EBewMG sehen für Unternehmen keinen formalen Rechtsbehelf gegen Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen und deren Vollstreckung im Vollstreckungsstaat vor.⁸ Stattdessen etabliert die E-Evidence-VO ein System aus Konsultationsmechanismen (siehe 1. und 2.), das den Unternehmen allerdings nur begrenzte Einflussmöglichkeiten einräumt. Den Unternehmen werden Pflichten auferlegt, die sie nur in begrenzten Konstellationen überprüfen können.⁹ Das ist insoweit bedenklich, als dass die Unternehmen Adressaten einer belastenden Anordnung sind.¹⁰ Es fehlt somit an einem effektiven Rechtsschutz nach Art. 47 der Grundrechtecharta.¹¹ Dieser Aspekt wird auch von Anwaltsverbänden stark kritisiert.¹²

I. Das Konsultationsverfahren nach Art. 10 Abs. 5 bis 7

Die E-Evidence-VO räumt Unternehmen in Art. 10 Abs. 5 bis Abs. 7 eine (beschränkte) Überprüfungsbefugnis der Herausgabeanordnung ein. Unternehmen können wegen eines Verstoßes gegen Immunitäten, Vorrechte, Presse- und/oder Meinungsfreiheit (siehe 1.), Unvollständigkeit, Fehlerhaftigkeit oder fehlenden Informationen (siehe 2.), faktischer Unmöglichkeit der Herausgabe (siehe 3.) oder aus anderen Gründen (siehe 4.) die Anordnungsbehörde verpflichten, die Herausgabeanordnung erneut zu überprüfen und ggf. zu zurückzunehmen.

1. Art. 10 Abs. 5: Überprüfung wegen Verstoß gegen Immunitäten, Vorrechte, Presse- und/oder die Meinungsfreiheit

Nach Art. 10 Abs. 5 besteht die Möglichkeit, die Herausgabeanordnung (zu sämtlichen Kategorien) von der Anordnungsbehörde erneut überprüfen zu lassen. Hiervon können Unternehmen Gebrauch machen, wenn sie der Meinung sind, dass die Vollstreckung der Herausgabeanordnung gegen Immunitäten, Vorrechte, Presse- und/oder Meinungsfreiheit verstoßen würde.¹³ Unter Verwendung des in Anhang III der Verordnung festgelegten Formulars („Standardformular“) müssen Unternehmen die Anordnungsbehörde und die Vollstreckungsbehörde über den Verstoß in Kenntnis setzen.

Die Anordnungsbehörde prüft sodann von sich aus (oder auf Ersuchen der Vollstreckungsbehörde, Art. 10 Abs. 5 UAbs. 1), ob die Herausgabeanordnung zurückgenommen, angepasst oder aufrechterhalten wird. Während dieser „Prüfphase“ wird die zehntägige Frist zur Herausgabe der Daten nicht suspendiert, so dass Unternehmen zunächst weiterhin verpflichtet sind, der Herausgabeanordnung Folge zu leisten.

2. Art. 10 Abs. 6: Überprüfung wegen Unvollständigkeit, Fehlerhaftigkeit oder fehlender Informationen

Auch nach Art. 10 Abs. 6 besteht unter Verwendung des Stan-

dardformulars die Möglichkeit, die Herausgabeanordnung erneut von der Anordnungsbehörde überprüfen zu lassen. Hiervon können Unternehmen Gebrauch machen, wenn die Herausgabeanordnung unvollständig, offensichtlich fehlerhaft ist oder keine ausreichenden Informationen zur Ausführung enthält. Die Anordnungsbehörde ist verpflichtet, innerhalb von fünf Tagen zu reagieren, Art. 10 Abs. 6 UAbs. 1.

Anders als bei einer Überprüfung nach Art. 10 Abs. 5, ist bei einer Überprüfung nach Art. 10 Abs. 6 die aufschiebende Wirkung vorgesehen. Unternehmen müssen also den Verpflichtungen nach Art. 10 Abs. 1 bis Abs. 4, insbesondere der Herausgabe von Daten, erst dann nachkommen, wenn die Herausgabeanordnung klargestellt oder berichtigt ist, Art. 10 Abs. 6 UAbs. 1.

3. Art. 10 Abs. 7: Überprüfung wegen faktischer Unmöglichkeit

Eine weitere Möglichkeit der Überprüfung sieht Art. 10 Abs. 7 vor. Bei faktischer Unmöglichkeit infolge von Umständen, die nicht dem Unternehmen angelastet werden können, setzt das Unternehmen die Anordnungsbehörde in Kenntnis und legt unter Verwendung des Standardformulars die Gründe der faktischen Unmöglichkeit dar. Aus Erwägungsgrund 59 der E-Evidence-VO ergibt sich, dass von faktischer Unmöglichkeit ausgegangen werden soll, wenn

[...] die Person, deren Daten angefordert wurden, nicht Kunde des Diensteanbieters ist oder selbst nach Anforderung weiterer Informationen bei der Anordnungsbehörde nicht als solcher identifiziert werden kann oder wenn die Daten vor Eingang der betreffenden Anordnung rechtmäßig gelöscht wurden [...].

Die Anordnungsbehörde prüft sodann, ob eine faktische Unmöglichkeit tatsächlich besteht oder nicht, Art. 10 Abs. 7. Geht auch sie von einer faktischen Unmöglichkeit aus, teilt sie den Unternehmen mit, dass die Herausgabeanordnung nicht mehr ausgeführt werden muss. Eine (temporäre) Suspension ist nicht vorgesehen.

4. Art. 10 Abs. 8: Überprüfung aus anderen Gründen

Soweit Unternehmen der Herausgabeanordnung aus anderen als den in Art. 10 Abs. 5 bis 7 genannten Gründen überhaupt

⁸ Eine Überprüfung der Anordnung selbst ist nach der Vorstellung der Verordnung nur im anordnenden Staat möglich; der Person, dessen Daten von der Anordnung betroffen sind stehen nach Art. 18 insoweit Rechtsbehelfe zu. Ein solches Recht ist für Unternehmen als Adressat der Anordnung nicht vorgesehen.

⁹ Schaar, MMR 2018, 705 (706).

¹⁰ Hüttemann, NZWiSt 2024, 81 (92).

¹¹ Hüttemann, NZWiSt 2024, 81 (92); Ambos, Zfistw 2025, 204 (215).

¹² Vgl. <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/themen/recht-gesetz/e-evidence-verordnung> (zuletzt abgerufen am 29.05.2026).

¹³ Ambos, Zfistw 2025, 204 (215).

nicht, nicht vollständig oder nicht innerhalb der genannten Frist nachkommen können, muss auch hier die Anordnungsbehörde konsultiert (in der Regel in zehn Tagen, in Notfällen in acht Stunden) und unter Verwendung des Standardformulars die Gründe dargelegt werden. Die Herausgabeanordnung wird sodann erneut geprüft. Erforderlichenfalls kann die Anordnungsbehörde eine neue Frist zur Herausgabe der Daten bestimmen.

Entsprechende Regelungen finden sich für die Sicherungsanordnung in Art. 11 Abs. 4 bis 7.

II. Das Konsultationsverfahren nach Art. 17 Abs. 1

Ein weiteres Konsultationsverfahren findet sich in Art. 17. Hierbei handelt es sich um ein Überprüfungsverfahren bei widersprechenden Verpflichtungen. Zur Veranschaulichung folgendes Beispiel:

Die Staatsanwaltschaft E in Deutschland führt gegen O und C ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des gewerbsmäßigen Computerbetrugs. Die Ermittlungen deuten darauf hin, dass beweisrelevante Inhaltsdaten in einer Cloud des Diensteanbieters AB gespeichert sind. AB hat seinen Hauptsitz in Portugal und bietet seine Dienste in der Europäischen Union an. Die beweisrelevanten Inhaltsdaten speichert AB allerdings in den USA. Nachdem AB aus Deutschland eine Europäische Herausgabeanordnung hinsichtlich der Inhaltsdaten erhält, erklärt er, dass die Herausgabe der Inhaltsdaten gegen US-Recht verstoße.

Der Fall verdeutlicht den Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 1. Hiernach soll den Unternehmen ein Konsultationsverfahren an die Hand gegeben werden, wenn sie der Auffassung sind, die Befolgung stehe im Widerspruch zu einer Verpflichtung, die sich aus dem anwendbaren Recht eines Drittlandes ergibt.¹⁴ Wie auch in den o.g. Verfahren sind Unternehmen verpflichtet, unter Verwendung des Standardformulars innerhalb von zehn Tagen die Gründe für die Nichtausführung gegenüber der Anordnungsbehörde als auch der Vollstreckungsbehörde darzulegen.¹⁵

Art. 17 Abs. 2 qualifiziert die Anforderungen an die Kollisionsnorm im Wege einer Negativabgrenzung. Hiernach genügen insbesondere nicht der Einwand, dass die Daten im Drittland gespeichert sind oder das Drittland keine vergleichbare Herausgaberegulierung enthält.

Im nächsten Schritt prüft die Anordnungsbehörde den Einwand des Unternehmens. Will sie an der Anordnung festhalten, so muss sie die Überprüfung eines gerichtlichen Verfahrens beantragen, Art. 17 Abs. 3.¹⁶ Wenn das Gericht einen Verstoß feststellt, kann sie trotzdem entscheiden, die Anordnung aufrechtzuerhalten, Art. 17 Abs. 4 und Abs. 6. Dem Gericht steht insoweit ein Ermessen zu. Die Ausführung der Europäischen Herausgabeanordnung wird bis zum Abschluss des Überprüfungsverfahrens suspendiert, Art. 17 Abs. 3.

Das Konsultationsverfahren nach Art. 17 Abs. 1 stellt für

Unternehmen kein effektives Rechtsschutzzinstrument dar. Zum einen wird den Unternehmen die Prüfung drittstaatlicher Rechte auferlegt, die diese in kürzester Zeit erkennen und darlegen sollen.¹⁷ Zum anderen überzeugt es nicht, dass die gerichtliche Überprüfung nach Art. 17 Abs. 6 dazu führen kann, dass Unternehmen ausdrücklich zum Rechtsbruch verpflichtet werden, soweit das Gericht eine Kollision mit dem Recht eines Drittstaates erkennt, diese aber im Rahmen der Abwägung hinzunehmen ist.¹⁸

E. Welche Sanktionen drohen Unternehmen bei Nichtbeachtung der Anordnungen?

Verstoßen Unternehmen gegen ihre Pflichten zur Herausgabe und Sicherung von Daten, droht die Vollstreckung der entsprechenden Anordnungen durch die zuständige Vollstreckungsbehörde. Diese wird zuvor von der Anordnungsbehörde zur Durchführung der Vollstreckung ersucht. Die Vollstreckungsbehörde kann die Vollstreckung aber auch aus den in Art. 16 Abs. 4 und Abs. 5 genannten Gründen ablehnen. Ein solcher Ablehnungsgrund wäre beispielsweise, dass das Unternehmen kein Dienstanbieter im Sinne der Verordnung ist, Art. 16 Abs. 4 lit. e. Wird kein Ablehnungsgrund geltend gemacht, folgen Sanktionen durch die Vollstreckungsbehörde. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. § 18 Abs. 4 und Abs. 5 EBewMG sehen Geldbußen bis zu 2 % des weltweiten Gesamtumsatzes vor, wenn das Unternehmen einen Gesamtumsatz von mehr als EUR 5 Mio. (§ 18 Abs. 5 EBewMG) bzw. von mehr als EUR 25 Mio. (§ 18 Abs. 4 EBewMG) erzielt hat. In allen anderen Fällen sieht § 18 Abs. 3 EBewMG Geldbußen von maximal EUR 500.000 vor. Der Gesamtumsatz eines Unternehmens kann geschätzt werden, § 18 Abs. 6 EBewMG.

Anders als gegen die Europäischen Herausgabe- und Sicherungsanordnungen sieht die E-Evidence-VO gegen den Sanktionsbeschluss einen Rechtsbehelf vor, Art. 16 Abs. 10. Aus § 17 EBewMG ergibt sich diesbezüglich, dass die Vorschriften zum Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid (§§ 67 ff. OWiG) entsprechend gelten. Sanktionsbeschlüsse gegen Unternehmen lassen sich damit jedenfalls nach dem Ordnungswidrigkeitenverfahren überprüfen. Ob im Rahmen des Einspruchsverfahrens ausschließlich der Sanktionsbeschluss oder darüber hinaus auch die zugrunde liegende Anordnung überprüft wird, lässt sich dem Wortlaut nicht eindeutig

¹⁴ Petersen, StraFo 2023, 426 (431); Meyer in: Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte, Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 82 AEUV, Rn. 66.

¹⁵ Petersen, StraFo 2023, 426 (431).

¹⁶ Sachlich zuständig wäre in Deutschland gemäß § 15 Abs. 2 EBewMG das OLG in dessen Bezirk die Anordnungsbehörde ihren Sitz hat oder der BGH, soweit die Anordnung der Generalbundesanwalt oder der Ermittlungsrichter des BGH erlassen hat. Der Beschluss des Gerichts ist unanfechtbar (§ 16 EBewMG).

¹⁷ So auch Hüttemann, NZWiSt 2024, 81 (88); Meyer in: Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte, Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 82 AEUV, Rn. 67.

¹⁸ Weiß/Brinkel, RD 2023, 522 (529).

entnehmen. Zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes sowie unter Berücksichtigung der zu erwartenden hohen Geldbußen erscheint es jedoch zwingend, auch die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Anordnungen zu prüfen.

F. Zusammenfassung und Ausblick

Unternehmen stehen spätestens ab dem 18. August 2026 vor erheblichem Druck, den strengen Vorgaben der E-Evidence-VO Rechnung zu tragen, auch zur Vermeidung der finanziell nicht unerheblichen Sanktionen.

Unternehmen müssen unter Aufwendung von Kosten und Ressourcen daher unternehmensinterne Prozesse einrichten und anpassen, um sich auf die kurzen Reaktionsfristen vorzubereiten. Das wird auch Prüfungen des Datenmanagements (z.B. Gewährleistung der schnellen Identifizierung und Zuordnung der angefragten Daten) und der Archivierungspraktiken mit umfassen, Mitarbeiter in den Bereichen IT-Sicherheit und Datenschutz müssen geschult und sensibilisiert werden. Auch müssen alle Schritte im Umgang mit den zu sichernden und herauszugebenden Daten – schon auch zum eigenen Schutz des Unternehmens – umfangreich dokumentiert werden.

Das Konzept der Verordnung stellt Unternehmen vor die (kaum lösbare) Herausforderung, die Rechtmäßigkeit einer Anordnung in den engen zeitlichen Fristen der Verordnung zu prüfen. Mitarbeitende, die mit der Entgegennahme und Bearbeitung der Anordnung im Unternehmen befasst sind, müssen daher für die rechtlichen Voraussetzungen der Anordnungen (auch nach dem jeweiligen Recht des Anordnungsstaats) sensibilisiert werden. Auch müssen Unternehmen das Know-how zum Umgang mit den oben beschriebenen Konsultationsmöglichkeiten schulen, damit diese – wenngleich im Ergebnis eher schwachen Rechte – von Unternehmen genutzt werden können, um sich gegen Anord-

nungen zur Wehr zu setzen.

Die die Verordnung begleitende Richtlinie 2023/1544/EU verpflichtet Unternehmen zudem dazu, Vertreter bzw. Adressaten zu benennen, an welche Anordnungen nach der Verordnung zu richten sind. Dies gilt sowohl für Unternehmen, die mehrere Niederlassungen in der EU haben als auch für Unternehmen, die ihre Dienste zwar in der EU anbieten, dort aber keine Niederlassung haben.¹⁹

Weiter werden Unternehmen auch ihr Datenschutzkonzept auf Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Verordnung prüfen und entsprechende Datenschutzmaßnahmen treffen müssen. Letztlich müssen Unternehmen – neben der E-Evidence-VO – auch „parallele“ Entwicklungen auf Ebene des Europarats²⁰ und der UNO²¹ im Blick behalten. Denn auch diese Instrumente sollen den Zugriff auf (private) Diensteanbieter erleichtern und gehen über die Grenzen der EU hinaus.

Das eigentliche Ausmaß der Folgen der Verordnung wird sich nach dem 18. August 2026 zeigen. Es ist davon auszugehen, dass die Verordnung die deutschen und europäischen Gerichte in den nächsten Jahren stark beschäftigen wird. Mit einer großen Flut an Anordnungen gegen Unternehmen ist jedenfalls zu rechnen.

¹⁹ Vgl. hierzu auch § 3 EBewMG.

²⁰ Europäisches Übereinkommen über Computerkriminalität (sog. Budapest Konvention) sowie das Zweite Zusatzprotokoll dazu.

²¹ United Nations Convention against Cybercrime.

INTERNATIONALES

Dr. Juliane Schwarz-Ladach, Rostock

Korruption von Mandatsträger:innen – Reformbedarf aufgrund RL 2026/1021 des Europäischen Parlaments und des Rates?

Unter Bezugnahme auf
Schwarz-Ladach, 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, 2026

A. Einleitung

Die Korruption von Mandatsträger:innen hat den Deutschen Bundestag schon häufig beschäftigt.¹ 1953 wurde der enge Straftatbestand des Stimmenkaufs und -verkaufs reformiert und die Abgeordnetenkorruption wurde gänzlich straffrei.² Diese Strafbarkeitslücke bestand trotz vieler Gesetzesinitiativen über vierzig Jahre. Erst 1994 wurde erneut ein Straftatbestand der Abgeordnetenbestechung eingeführt.³ Aber auch diese Vorschrift war auf den Kauf und Verkauf von Stimmen in Abstimmungen und Wahlen beschränkt und damit sehr eng ausgestaltet.⁴ Erneut dauerte es lange, bis 2014 eine deutlich weitere Strafvorschrift Eingang in das StGB fand, die sich vom Stimmkaufmodell löste und nunmehr das gesamte Verhalten bei Ausübung des Mandates in den Blick nahm.⁵ Weil Fälle des bloßen Einflusshandels, der außerhalb der Mandatsausübung stattfindet (beispielsweise „Maskenaffäre“), nicht vom Tatbestand erfasst werden,⁶ wurde der Gesetzgeber 2024 erneut tätig und schuf § 108f StGB.⁷ Jüngst stellt sich aufgrund der Verabschiedung der RL 2026/1021/EU⁸ des Europäischen Parlaments und des Rates die Frage, ob wieder einmal Reformen notwendig sind.

B. Korruption von Mandatsträger:innen de lege lata

Die Korruption von Mandatsträger:innen wird im Strafbuch durch §§ 108e, 108f StGB erfasst. Beide Vorschriften sollen folgend überblicksartig vorgestellt werden.

I. Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträger:innen gemäß § 108e StGB

§ 108e Abs. 1 StGB stellt das Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen von ungerechtfertigten Vorteilen für Mitglieder bestimmter Volksvertretungen und anderer Gremien⁹ unter Strafe, wenn dies als Gegenleistung dafür erfolgt, dass das Mitglied bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse. § 108e Abs. 2 StGB regelt spiegelbildlich die aktive Bestechung.

Der Kern des von § 108e StGB geschützten Rechtsguts lässt sich auf das Recht auf gleichberechtigte demokratische Teilhabe zurückführen.¹⁰ Die Norm setzt voraus, dass die Person „Mitglied“ des jeweiligen Gremiums ist. Mit Blick auf das jeweilige Primärrecht entsteht diese Mitgliedschaft erst mit dem erstmaligen Zusammentreten des Gremiums (und nicht bereits durch die Wahl).¹¹

Für das Verständnis des § 108e StGB (wie auch für das Verständnis der anderen Korruptionsdelikte des StGB) ist von besonderer Bedeutung, dass die Tathandlungen kommunikative Vorgänge darstellen.¹² Der „vom Vorsatz erfasste äußere Erklärungswert des Verhaltens“ ist nach Ansicht des Gesetzgebers entscheidend für die Strafbarkeit.¹³

§ 108e StGB bedient sich des Vorteilsbegriffs, stellt diesem jedoch das Adjektiv „ungerechtfertigt“ zur Seite. Zugleich bezieht sich „ungerechtfertigt“ entgegen der sprachlichen Verknüpfung nicht allein auf den Vorteil, sondern auf den gesamten objektiven Erklärungswert des Verhaltens.¹⁴ Deshalb kann diese normative Einschränkung auch erst sinn-

¹ Insbesondere im Verhältnis zu ihrer geringen rechtstatsächlichen Bedeutung, siehe beispielsweise BKA, Bundeslagebild Korruption 2024, S. 5 und 11, abrufbar unter <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Korruption/korruptionBundeslagebild2024.html?nn=28078>.

² BGBl. 1953 I Nr. 44, 740.

³ BGBl. 1994 I Nr. 3, 84.

⁴ Siehe im Detail dazu und auch ausführlich zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung insgesamt Schwarz-Ladach, 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, 2026, S. 72 ff.

⁵ BGBl. 2014 I Nr. 17, 410.

⁶ So deutlich BGH NJW 2022, 2856 ff.; siehe auch Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 195 ff.

⁷ BGBl. 2024 I Nr. 190, 1.

⁸ ABl. L. 2026/1021, 29. April 2026.

⁹ Zu den erfassten Gremien im Detail Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 124 ff.

¹⁰ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 123 f., mit ausführlicher Herleitung durch Auslegung S. 96 ff.

¹¹ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 127 f.

¹² Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 150 f.

¹³ BT-Drs. 18/476, S. 8.

¹⁴ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 186.

vollerweise geprüft werden, wenn der sonstige Inhalt der Erklärung bereits untersucht wurde. Die Norm beschreibt ein konkretes Gegenleistungsverhältnis.¹⁵ Gegenstand dieses Gegenleistungsverhältnisses ist ein konkretes Verhalten bei Wahrnehmung des Mandates. Damit werden nicht nur Privathandlungen von der Norm ausgeschlossen, sondern auch solches Verhalten, welches zwar die Mandatsinhaberschaft ausnutzt, aber nicht zur Mandatsausübung als solcher gezählt wird (beispielsweise die Vermittlung von Kontakten gegenüber Ministerien).¹⁶ „Bei Wahrnehmung des Mandates“ kann eine Handlung auch erfolgen, wenn sie von einem Mandatswiederbewerber für die künftige Legislatur in Aussicht gestellt wird, sofern es sich um ein sachgleiches Mandat handelt.¹⁷

Dieses Verhalten soll „im Auftrag oder auf Weisung“ erfolgen. An diesem Merkmal wird in der Literatur einige Kritik geübt, da damit eine tatsächliche Unterordnung unter den Willen des Vorteilsgebers verlangt werde.¹⁸ Indes ist das Merkmal Teil des objektiven Erklärungswertes des Verhaltens und setzt damit nicht voraus, dass eine tatsächliche Unterordnung stattfindet, sondern lässt genügen, dass eine solche in Aussicht gestellt wird.¹⁹

Das Merkmal „als Gegenleistung“ setzt voraus, dass eine enge Kausalbeziehung zwischen dem Vorteil und dem Verhalten des Mandatsträgers besteht.²⁰ Präziser lässt sich von einem Finalzusammenhang sprechen.²¹ Mit dem Merkmal „ungerechtfertigt“ werden schließlich solche Vorteilsversprechungen etc. von der Strafbarkeit ausgenommen, die gemäß § 108e Abs. 4 StGB im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften stehen, politische Mandate, Funktionen oder nach dem PartG oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spenden darstellen oder sonst den anerkannten Gepflogenheiten des Gremiums entsprechen.²² Damit sind aufgrund der Vielfältigkeit der erfassten Mitglieder von Volksvertretungen und sonstigen Gremien eine Vielzahl an primärrechtlichen Normen zu prüfen.²³

II. Unzulässige Interessenwahrnehmung gemäß § 108f StGB

§ 108f Abs. 1 StGB stellt das Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen von ungerechtfertigten Vermögensvorteilen durch ein Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder, des Europäischen Parlaments oder einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation als Gegenleistung dafür, dass es während seines Mandates zur Wahrnehmung von Interessen des Vorteilsgebers oder eines Dritten eine Handlung vornehme oder unterlasse, unter Strafe, wenn eine solche entgeltliche Interessenwahrnehmung die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde. § 108f Abs. 2 stellt spiegelbildlich die aktive Vorteilsgabe zum genannten Zweck unter Strafe.

Der Kreis der von § 108f StGB erfassten Volksvertretungen ist also enger gezogen als bei § 108e StGB, insbesondere sind die Mitglieder der Volksvertretungen der Gemeinden nicht aufgenommen worden.²⁴ Außerdem setzt § 108f StGB einen ungerechtfertigten **Vermögensvorteil** voraus und weicht so von allen anderen Korruptionsdelikten des StGB ab.²⁵ Die Wahrnehmung von Interessen erfasst nur die Interessenvertretung im engeren Sinne und nicht auch bloße Beratungstätigkeiten.²⁶ Der Wortlaut erfasst eine solche Interessenvertretung, also die Einflussnahme auf Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse, auch durch Unterlassen – was darunter zu verstehen ist, wurde im Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht konkretisiert.²⁷

Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist ferner, dass die entgeltliche Interessenwahrnehmung die maßgeblichen Vorschriften verletzt. Diese Ausschlussklausel scheidet einen Großteil der möglichen Fälle aus, da lediglich für Mitglieder des Bundestages und des bayrischen und schleswig-holsteinischen Landtags derartige Interessenwahrnehmungsverbote existieren.²⁸

C. Reformbedarf aufgrund der EU-Antikorruptionsrichtlinie?

Auf Grundlage des geltenden Rechts kann sodann möglicher Reformbedarf aufgezeigt werden, der aufgrund der jüngst verabschiedeten Richtlinie RL 2026/1021/EU indiziert sein könnte. Dafür werden zunächst die Vorgaben der Richtlinie für die Strafbarkeit von Mandatsträger:innen aufgezählt. Im Anschluss wird die aktuelle Rechtslage mit diesen Vorgaben abgeglichen und möglicher Reformbedarf abgeleitet.

¹⁵ Zum Begriff Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 217 f.

¹⁶ Siehe Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 190 ff. und 195 ff. Siehe auch BGH NJW 2022, 2856 ff.

¹⁷ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 201 ff.

¹⁸ So beispielsweise Kubiciel/Hoven, NK 2014, 339, 349 und Müller in: FS für von Heintschel-Heinegg, 2015, 325, 334.

¹⁹ Im Detail Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 213 ff.

²⁰ BT-Drs. 18/476, S. 7.

²¹ Zimmermann, wistra 2023, 342, 348; Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 220.

²² Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 223 f.

²³ Siehe im Detail Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 228 ff.

²⁴ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 335 f., 347 f.

²⁵ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 336 f.

²⁶ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 339 f.

²⁷ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 339 f.

²⁸ § 44a Abs. 3 AbgG, Art. 29–31 BayAbgG und §§ 46a–46c SH AbgG, siehe Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 341 f.

I. Vorgaben der EU-Antikorruptionsrichtlinie für die Strafbarkeit von Mandatsträger:innen

Im Hinblick auf Mandatsträger:innen trifft RL 2026/1021/EU einige Vorgaben zur notwendigen Schaffung von Straftatbeständen. So werden Mandatsträger:innen gemäß Art. 2 Nr. 4 S. 2 RL 2026/1021/EU als „Personen, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Gesetzgebung innehaben“ den Amtsträger:innen gleichgestellt. Sie unterfallen damit dem Begriff des „öffentlichen Bediensteten“. Deshalb gelten für sie die Vorgaben des Art. 3 RL 2026/1021/EU, welcher Mindestvorgaben für die Bestrafung der Bestechung im öffentlichen Sektor aufstellt. Unter Strafe zu stellen sind demnach „Handlungen, bei denen jemand unmittelbar oder über eine Mittelsperson einem öffentlichen Bediensteten einen ungerechtfertigten Vorteil jedweder Art für ihn selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht, anbietet oder gewährt, dass dieser Bedienstete eine Diensthandlung oder eine Handlung in Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt“ sowie spiegelbildlich das Fordern oder Annehmen solcher Vorteile durch den öffentlichen Bediensteten. Im Vergleich zu Art. 7 Kommissionsentwurf COM(2023) 234 final wurde der Vorteilsbegriff um das Adjektiv „ungerechtfertigt“ ergänzt.²⁹ Das Strafmaß soll im Höchstmaß mindestens fünf Jahre betragen (Art. 12 Abs. 2 Buchst. a und c RL 2026/1021/EU), wenn die vorzunehmende oder zu unterlassende Handlung mit einer Pflichtverletzung einhergeht, und mindestens drei Jahre im Höchstmaß, wenn damit keine Pflichtverletzung einhergeht.³⁰

Strafbar soll gemäß Art. 6 Abs. 1 RL 2026/1021/EU auch die vorsätzliche, unerlaubte Einflussnahme sein. Erfasst werden davon „Handlungen, bei denen jemand unmittelbar oder über eine Mittelsperson einer Person einen ungerechtfertigten Vorteil jedweder Art als Gegenleistung dafür verspricht, anbietet oder gewährt, dass die betreffende Person unzulässigen Einfluss hinsichtlich einer Handlung oder Unterlassung eines öffentlichen Bediensteten in Ausübung seines Dienstes ausübt, um von einem öffentlichen Bediensteten einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen“ sowie spiegelbildlich das Fordern und Annehmen solcher Vorteile. Gemäß Art. 6 Abs. 2 RL 2026/1021/EU soll es nicht darauf ankommen, ob der Einfluss auch tatsächlich ausgeübt wird oder ob der ausgeübte Einfluss zu den gewünschten Ergebnissen führt. Damit fordert die Tathandlung schon ausweislich des Wortlauts der Richtlinie lediglich einen kommunikativen Akt und keine tatsächliche Beeinflussung.³¹ Das Höchstmaß der Strafe soll gemäß Art. 12 Abs. 2 Buchst. c RL 2026/1021/EU mindestens drei Jahre betragen.³²

Auch die rechtswidrige Ausübung öffentlicher Ämter nach Art. 7 S. 1 RL 2026/1021/EU könnte Mandatsträger:innen betreffen. Es müssen jedoch nur schwere Verstöße unter Strafe gestellt werden und die Mitgliedsstaaten können die Anwendung dieser Vorgabe auf bestimmte Gruppen von öffentlichen Bediensteten beschränken (S. 2). Damit wurde der Tatbestand im Vergleich zu Art. 11 Kommissionsentwurf COM(2023) 234 final erheblich eingeschränkt.³³ Eine Min-

desthöhe der Höchststrafe ist für Art. 7 RL 2026/1021/EU nicht vorgesehen. Somit gelten die allgemeinen Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 RL 2026/1021/EU, wonach eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafe zu wählen ist.³⁴

Schließlich soll gemäß Art. 9 RL 2026/1021/EU auch die Bereicherung durch Korruptionsdelikte unter Strafe gestellt werden. Das betrifft den Erwerb, den Besitz oder die Verwendung von Vermögensgegenständen durch einen öffentlichen Bediensteten, sofern dies vorsätzlich geschieht. Im Vergleich zu Art. 13 Kommissionsentwurf COM(2023) 234 final wurde der Tatbestand deutlich eingegrenzt.³⁵ So wird für den Zeitpunkt der Kenntnis nun ausdrücklich auf die **Übernahme** des Vermögensgegenstandes abgestellt und der Gegenstand muss aus der Tat **eines anderen** öffentlichen Bediensteten stammen. Die Höchststrafe für Taten nach Art. 9 RL 2026/1021/EU soll gemäß Art. 12 Abs. 2 Buchst. b mindestens vier Jahre betragen.

Gemäß Art. 37 Abs. 1 RL 2026/1021/EU sollen die Mitgliedsstaaten die notwendigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bis zum 1. Juni 2028 in Kraft setzen. Eine Bewertung dieser Umsetzungsbemühungen der Mitgliedstaaten durch die Kommission ist gemäß Art. 38 Abs. 1 RL 2026/1021/EU bis zum 1. Juni 2030 vorgesehen. Der nationale Gesetzgeber steht mit der Umsetzung also durchaus vor einem gewissen Zeitdruck und wäre gut beraten, die Reformen frühzeitig anzustoßen.

II. Diskrepanzen zwischen geltendem Recht und der Richtlinie

Die folgenden Überlegungen beschränken sich auf einen möglichen Umsetzungsbedarf hinsichtlich der Strafbarkeit der Mandatsträger:innen.

²⁹ Zu diesem Merkmal bei § 108e StGB ausführlich Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 222 ff. Kritisch zum vorherigen Fehlen dieses Merkmals Zimmermann, ZfStW 2023, 383, 385. Eine synoptische Gegenüberstellung des Kommissionsentwurfs und der verabschiedeten Richtlinie findet sich bei Bielefeld, CB 2026, 189, 191 ff.

³⁰ Im Kommissionsentwurf COM(2023) 234 final waren in Art. 15 Abs. 2 Buchst. a noch sechs Jahre als Mindesthöchstmaß vorgesehen, ohne nach der Pflichtwidrigkeit der Handlung zu unterscheiden.

³¹ Dazu bei § 108e StGB Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 150 f.

³² Art. 15 Abs. 2 Buchst. b COM(2023) 234 final sah noch fünf Jahre als Mindesthöchstmaß vor.

³³ Dort sollte noch jede rechtswidrige Handlung zur Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils erfasst werden – kritisch dazu El-Ghazi/Wegner/Zimmermann, wistra 2023, 353, 360 sowie Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 360 f.

³⁴ Art. 15 Abs. 2 Buchst. b COM(2023) 234 final hatte für den weiter greifenden Tatbestand des Amtsmissbrauchs noch eine Mindesthöchststrafe von fünf Jahren vorgesehen.

³⁵ Kritisch zur Reichweite der Vorgaben des Kommissionsentwurfs El-Ghazi/Wegner/Zimmermann, wistra 2023, 353, 360 f. sowie auch Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 360.

1. Bestechung und Bestechlichkeit im öffentlichen Sektor (Art. 3 RL 2026/1021/EU)

Da Art. 3 RL 2026/1021/EU ein konkretes Gegenleistungsverhältnis voraussetzt, nur künftige „Diensthandlungen“ erfasst und einen ungerechtfertigten Vorteil verlangt, genügt § 108e StGB den Anforderungen. Lediglich hinsichtlich des Merkmals „im Auftrag oder auf Weisung“ könnte sich eine Lücke ergeben.³⁶ Wenn mit diesem Merkmal eine tatsächliche Unterordnung des Mandatsträgers unter den Willen des Vorteilsgebers vorausgesetzt würde, wäre damit in der Tat eine Einschränkung verbunden, die Art. 3 RL 2026/1021/EU so nicht vorsieht. Wie bereits dargestellt, ist jedoch auch dieses Merkmal lediglich Teil des objektiven Erklärungswertes des Verhaltens und muss daher nicht tatsächlich vorliegen, sondern lediglich durch die Erklärung zum Ausdruck gebracht worden sein.³⁷ Ferner genügt auch das Strafmaß in seiner Höchststrafe den Anforderungen der Richtlinie – sowohl im Hinblick auf ein pflichtwidriges als auch auf ein nicht pflichtwidriges Verhalten. Zugleich ist das aktuelle Strafmaß des § 108e StGB allerdings zu hoch angesetzt und damit kritikwürdig.³⁸ Obwohl die vorgegebenen Mindestmaße für Höchststrafen im Vergleich zum Kommissionsentwurf bereits herabgesenkt wurden, lassen sie noch zu wenig Spielraum, um sinnvolle und systematisch stimmige Strafrahmen zu entwerfen. Der Wunsch nach einer effektiven Abschreckung durch die Strafen in Art. 12 Abs. 1 RL 2026/1021/EU scheint die Vorgaben in Abs. 2 erheblich geprägt zu haben. Das erscheint schon deshalb fragwürdig, weil die weiten Tatbestandsumschreibungen ganz unterschiedliche Unrechthaltungen abbilden und weil die abschreckende Wirkung der Strafhöhe empirisch durchaus fraglich ist.

Art. 3 RL 2026/1021/EU erzeugt somit keinen Reformbedarf für die strafbare Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträger:innen gemäß § 108e StGB in ihrer aktuellen Fassung.

2. Unerlaubte Einflussnahme (Art. 6 RL 2026/1021/EU)

Art. 6 RL 2026/1021/EU erzeugt schon insoweit Reformbedarf, als nicht nur die öffentlichen Bediensteten selbst die unerlaubte Einflussnahme ausüben können, sondern jedermann. § 108f StGB hingegen erfasst nur solche Fälle, in denen bereits die Person, die den Einfluss ausüben soll, Mitglied einer der benannten Volksvertretungen ist. Schon diese Konstruktion ist dem deutschen Korruptionsstrafrecht bis zur Schaffung des § 108f StGB fremd gewesen – das gilt erst recht für eine Konstruktion, bei der der Einfluss nicht mehr von einer Person mit einer besonderen Pflichtenstellung wie einem Mandat oder einem Amt ausgehen muss.³⁹ Inwiefern derartige Einflussnahmen strafwürdig sind, ist auch aufgrund der verbreiteten **primärrechtlichen Zulässigkeit** zu hinterfragen. Zugleich beschränkt Art. 6 RL 2026/1021/EU die Strafbarkeit auf **ungerechtfertigte Vorteile** und **unzulässigen Einfluss** auf einen öffentlichen Bediensteten. Insofern

trifft Art. 6 RL 2026/1021/EU genau die Einschränkungen, die sich auch in § 108f StGB wiederfinden, wenn dort ein **ungerechtfertigter Vermögensvorteil** und ein **Verstoß** der Interessenwahrnehmung gegen die maßgeblichen Vorschriften verlangt wird, was die Einflussnahme unzulässig machen würde. Zusätzlich setzt Art. 6 RL 2026/1021/EU voraus, dass die Tat begangen wird, um vom öffentlichen Bediensteten einen **ungerechtfertigten Vorteil** zu erlangen. Damit muss das intendierte Verhalten des öffentlichen Bediensteten seinerseits gegen die maßgeblichen Vorschriften verstoßen, was wohl nur selten der Fall sein wird.⁴⁰

Der Unterschied zwischen Vorteil und Vermögensvorteil könnte auf den ersten Blick Reformbedarf nahelegen, da aber sämtliche Vorschriften des Primärrechts auf Vermögensvorteile zugeschnitten sind, ergibt sich keine Lücke.⁴¹ Erst, wenn diese primärrechtlichen Vorgaben auch immaterielle Vorteile erfassen, müsste der Begriff des Vermögensvorteils in § 108f StGB aufgrund Art. 6 RL 2026/1021/EU durch den des Vorteils ersetzt werden. Diese Vorgabe ist durchaus problematisch: Wenn sich schon bei den Vermögensvorteilen die Strafbarkeit nicht ohne weiteres erschließt, so sollte sie bei immateriellen Vorteilen erst recht kritisch geprüft werden.⁴² Auch das Mindestmaß der Höchststrafe wird von § 108f StGB erfüllt. Dabei ist jedoch anzumerken, dass auch das Strafmaß des § 108f StGB angesichts des verwirklichten Unrechts zu hoch angesetzt ist.⁴³ Insofern ist auf die kritischen Überlegungen unter 1. zu verweisen.

Aufgrund der spärlichen primärrechtlichen Verbote der von Art. 6 RL 2026/1021/EU beschriebenen Vorgänge wird eine derartige Vorschrift selbst bei einem offenen Adressat:innenkreis nur selten zur Anwendung gelangen.

3. Rechtswidrige Ausübung öffentlicher Ämter (Art. 7 RL 2026/1021/EU)

Art. 7 RL 2026/1021/EU könnte Reformbedarf für die Täter:innengruppe der Mandatsträger:innen erzeugen. Allerdings ist der Pflichtenkreis der Mandatsträger:innen deutlich weniger

³⁶ Siehe noch zum Kommissionsentwurf Zimmermann, ZfStW 2023, 383, 386.

³⁷ Siehe bereits oben unter II. 1. sowie im Detail bei Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 210 ff.; im Ergebnis auch Zimmermann, ZfStW 2023, 383, 386.

³⁸ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 322 ff.

³⁹ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 356 ff.

⁴⁰ So im Hinblick auf die Maskenaffäre und die zwar teuren, aber dennoch rechtmäßigen Maskenkäufe El-Ghazi/Wegner/Zimmermann, wistra 2023, 353, 358 sowie Zimmermann, ZfStW 2023, 383, 389.

⁴¹ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 349 f.

⁴² Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 350. Zur Reichweite des Vorteilsbegriffs siehe im Detail Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 151 ff. und insbesondere zu immateriellen Vorteilen S. 173 ff.

⁴³ Schwarz-Ladach, Bestechlichkeit, S. 354.

bestimmt als der der Amtsträger:innen, das Kriterium der Verstöße gegen Rechtsvorschriften hat für Mandatsträger:innen mithin eine geringere Bedeutung.⁴⁴ Zudem müssen nur bestimmte schwere Verstöße unter Strafe gestellt werden. Hierbei lässt sich sagen, dass die schweren Verstöße von Mandatsträger:innen bereits von § 108e StGB erfasst werden (§ 108f StGB erfasst wiederum keine schweren Verstöße). Eine Ausweitung scheint damit nicht angezeigt. Darüber hinaus steht es dem Gesetzgeber offen, die notwendige Strafnorm auf andere Kategorien der öffentlichen Bediensteten zu beschränken und die Gruppe der Mandatsträger:innen davon auszunehmen. Eine Erweiterung der Strafbarkeit von Mandatsträger:innen aufgrund von Art. 7 RL 2026/1021/EU ist somit äußerst unwahrscheinlich.

d) Bereicherung durch Korruptionsdelikte (Art. 9 RL 2026/1021/EU)

Aufgrund der tatbestandlichen Einschränkungen des Art. 9 RL 2026/1021/EU sind die dort beschriebenen Handlungen bereits vollumfänglich von § 261 StGB abgedeckt, weshalb diesbezüglich kein Reformbedarf entsteht.⁴⁵

IV. Zusammenfassung

Mit Überarbeitung des Kommissionsentwurfs COM(2023) 234 final ist der Reformbedarf für den deutschen Gesetzgeber im Hinblick auf die Strafbarkeit von Mandatsträger:innen

erheblich geschrumpft. So genügt § 108e StGB den Anforderungen, die Art. 3 RL 2026/1021/EU aufstellt. Auch § 108f StGB entspricht den Vorgaben des Art. 6 RL 2026/1021 im Hinblick auf die Gruppe der Mandatsträger:innen. Wie der Gesetzgeber diese Vorgaben hinsichtlich der sonstigen öffentlichen Bediensteten und Jedermann erfüllen wird, ist abzuwarten. Trotz der Vorgaben der Richtlinie bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber sich im Gesetzgebungsverfahren intensiv mit Überlegungen zur Strafwürdigkeit und dem verwirklichten Unrechtsgehalt auseinandersetzt. Die Schaffung eines Tatbestandes der rechtswidrigen Ausübung des Mandats ist nicht zu erwarten. Auch genügt § 261 StGB den Vorgaben des Art. 9 RL 2026/1021. Problematisch zeigen sich die Vorgaben der Richtlinie vor allem bei der vorgesehenen Sanktionshöhe. Hier bleiben den nationalen Gesetzgebern nur wenige Spielräume, um die Strafraumen stimmig einzupassen. Hingewiesen sei schließlich noch auf die mögliche Verantwortlichkeit und Sanktionierung politischer Parteien als juristische Personen gemäß Art. 13 und 14 RL 2026/1021/EU, welcher hier nicht näher nachgegangen werden kann.

⁴⁴ So schon zum Kriterium der Pflichtwidrigkeit Schwarz-Ladach, *Bestechlichkeit*, S. 217 f., 254.

⁴⁵ Siehe im Detail El-Ghazi/Wegner/Zimmermann, *wistra* 2023, 353, 360.

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

1. Herausgabeersuchen gegenüber einem Berufsgeheimnisträger – § 95 StPO

Bei einem nicht von der Schweigepflicht entbundenen Berufsgeheimnisträger stellt ein Herausgabeersuchen (§ 95 StPO) nicht das mildere Mittel im Vergleich zur Durchsuchungsanordnung (§ 103 StPO) samt Abwendungsbefugnis

dar, weil es nicht zwangsweise durchsetzbar ist (§ 95 Abs. 2 S. 2 StPO). Nimmt er die ihm in einem Durchsuchungsbeschluss eingeräumte Abwendungsbefugnis zur Abwendung der Durchsuchung wahr und offenbart er damit ein ihm anvertrautes Geheimnis, handelt er nicht unbefugt i.S.d. § 203 StGB, vielmehr in Wahrung berechtigter Interessen.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 24.11.2025 – 12 Qs 41/25, StraFo 2026, 20. Zust. Lorenz, FD-StrafR 2025, 820822. S. in diesem Zusammenhang auch BGH, Beschl. v. 6.9.2023 – StB 40/23, NStZ-RR 2023, 380

2. Anforderungen an einen Durchsuchungsbeschluss in Wirtschaftsstrafsachen – § 102 StPO; Art. 13 GG

Ein Durchsuchungsbeschluss muss den Tatvorwurf und die zu suchenden Beweismittel so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist, damit der Grundrechtseingriff für die Ermittlungspersonen messbar und für den Betroffenen kontrollierbar bleibt. Die verfassungsrechtlich gebotene Bestimmtheit – insbesondere die

Angabe der Tatzeit – findet ihre Grenze indes im Stand der Ermittlungen; in frühen Stadien komplexer Verfahren (z. B. im Wirtschaftsstrafrecht) ist eine Eingrenzung nur insoweit erforderlich, als sie dem Gericht nach den Umständen zumutbar ist. Das Fehlen eines konkreten Tatzeitraums oder umschriebener Einzeltaten verletzt die Umgrenzungsfunktion dann nicht, wenn sich die beabsichtigte Reichweite der Zwangsmaßnahme aus der Gesamtschau des Beschlusses zweifelsfrei ergibt und der richterliche Wille zur Weite der Durchsuchung erkennbar bleibt.

BVerfG, Beschl. v. 14.1.2026 – 1 BvR 1409/25, NJW 2026, 1135. Zur „Begründungstiefe“ von Durchsuchungsbeschlüssen in Verfahren, die komplexe Sachverhalte betreffen, s. ausführlich BVerfG, Beschl. v. 11.11.2024 – 1 BvR 1085/24, NZWiSt 2025, 248 m. Anm. Esskandari, AO-StB 2025, 104. S. ferner aus der umfangreichen Rspr. BVerfG, Beschl. v. 27.6.2024 – 1 BvR 1194/23, NJW 2024, 2901, sowie BVerfG, Beschl. v. 24.5.2006 – 2 BvR 1872/05, n.v.

II. Materielles Strafrecht

1. Betrug durch Unterlassen – § 263 StGB

Ein Betrug durch Unterlassen setzt voraus, dass der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch ein Tun entspricht. Es genügt für sich genommen nicht, dass eine mögliche Handlung den tatbestandlichen Erfolg verhindert hätte. Vielmehr bedarf es eines besonderen Rechtsgrundes, wenn jemand ausnahmsweise dafür verantwortlich gemacht werden soll, dass er zum Schutz fremder Rechtsgüter nicht aktiv tätig geworden ist. Die Gleichstellung des Unterlassens mit aktivem Tun setzt deshalb voraus, dass der Täter als „Garant“ für die Abwendung des Erfolgs einzustehen hat, er mithin gegen eine Schutzpflicht verstößt, nach der er andere Personen über vermögensrelevante Tatsachen aufklären muss. Eine solche Obliegenheit kann sich aus Gesetz, Vertrag oder Ingerenz ergeben. Die bloße Organstellung, etwa als Vorstand einer AG wie in der entschiedenen Sache, genügt nicht.

BGH, Beschl. v. 9.9.2025 – 5 StR 244/25, ZWH 2026, 26.

2. Berechnung des Vermögensschadens beim Betrug – § 263 StGB

Das Vorliegen des Vermögensschadens bestimmt sich beim Betrug (wie auch beim Computerbetrug gem. § 263a StGB) nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung. Er tritt demnach ein, wenn die Tathandlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch einen entsprechenden Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts des Vermögens – d.h. zu einem Negativsaldo auf Seiten des Verfügenden – führt. Mittelbare wirtschaftliche Folgen, etwa Umsatzrückgänge oder auch Rechtsverfolgungskosten, sind mangels Stoffgleichheit strafrechtlich nicht relevant. Ein Vermögensschaden entsteht dann, wenn

durch eine Vermögensverfügung ein Vermögensgegenstand aus dem Vermögen des Tatopfers ausscheidet oder das Gesamtvermögen durch eine Bestandsveränderung – etwa durch Belastung mit einer Verbindlichkeit – vermögensmindernd belastet wird. Die Vereitelung einer Gewinnchance kann nur als Vermögensschaden angesehen werden, wenn sie sich derart zu einer Erwerbsaussicht verdichtet hat, dass ihr der Geschäftsverkehr Vermögenswert beimisst, weil sie mit Wahrscheinlichkeit einen Vermögenszuwachs erwarten lässt, z.B. durch Abwerbung eines festen Kundenkreises eines Kaufmanns, nicht jedoch bei der Vereitelung von Geschäftsabschlüssen mit Gelegenheitskunden.

In der entschiedenen Sache verneinte der BGH daher einen strafrechtlich relevanten Vermögensschaden. Die Angeklagten hatten Softwarepakete vertrieben, die ihren Kunden das kostenfreie Empfangen von Pay-TV-Programmen ermöglichten; durch den bloß unbefugten Empfang von Programminhalten wurde das Vermögen des Anbieters nicht unmittelbar tangiert.

Der BGH bestätigte jedoch die Verurteilungen wegen gewerbsmäßigen unerlaubten Eingriffs in technische Schutzmaßnahmen (§ 108b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 UrhG), wegen Beihilfe zum Erschleichen von Leistungen (§§ 265a Abs. 1 Var. 2, 27 StGB) und wegen Beihilfe zum Ausspähen von Daten (§§ 202a, 27 StGB).

BGH, Beschl. v. 12.6.2025 – 6 StR 557/24, StraFo 2026, 80. Hierzu differenzierend Lichtenthäler, FD-StrafR 2026, 801983. Zum Vermögensschaden vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 1.6.2023 – 4 StR 225/22, NSTz 2024, 291 m.w.N. Zur Frage, ob die Vereitelung einer Gewinnchance als Vermögensschaden angesehen werden kann, vgl. etwa BGH, Urt. v. 4.10.2017 – 2 StR 260/17, NSTz 2018, 213. Grundlegend zu dem Begriff der Stoffgleichheit Rönau/Saathoff, JuS 2024, 509.

3. Anforderungen an Berechnungsgrundlagen und Berechnungen bei Beitragsvorenthaltung – § 266a StGB

Geschuldete Beiträge zur Sozialversicherung müssen für die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte gesondert nach Anzahl, Beschäftigungszeiten, Löhnen der Arbeitnehmer und der Höhe des Beitragssatzes der örtlich zuständigen Krankenkasse festgestellt werden. Es genügt nicht, die vorenthaltenen Beiträge nur der Höhe nach anzugeben. Ein Urteil muss vielmehr die Berechnungsgrundlagen und Berechnungen im Einzelnen wiedergeben.

BGH, Beschl. v. 7.8.2025 – 1 StR 60/25, wistra 2026, 79. Zust. Merschmoller, FD-StrafR 2025, 819827.

4. Besonders schwerer Fall des Bankrotts bei Handeln aus Gewinnsucht – § 283a StGB

Gewinnsucht i.S.d. § 283a Abs. 2 Nr. 1 StGB ist gegeben, wenn das Gewinnstreben des Täters auf ein ungewöhnliches, sittlich anstößiges und illegitimes Maß gesteigert ist und sich hierin eine besondere Rücksichtslosigkeit gegenüber den Interessen der Gläubiger manifestiert. Spontane Bankrottthaten,

die als Reaktion auf die Kündigung der Geschäftsbeziehung durch den einzigen Auftraggeber einer GmbH erfolgen, welche die Gesellschaft abrupt um ihre Verdienstmöglichkeiten bringt, erfüllen den Tatbestand dann nicht, wenn sie nicht Ausdruck einer besonderen Planung sind.

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 26.1.2026 – 12 NBs 1521 Js 1736/24, ZInsO 2026, 662. Zust. Friedrich, FD-StrafR 2026, 802908. Grundlegend zum Begriff der Gewinnsucht Grundlegend BGH, Urt. v. 31.5.2017 – 2 StR 489/16, ZInsO 2017, 1425 m. krit. Anm. Floeth, EWiR 2018, 17. S. auch Oehmichen, FD-StrafR 2017, 393179.

III. Zivilrechtliche Entscheidung mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

1. Auskunftspflicht des faktischen Organs – § 802c ZPO

Zur Abgabe der Vermögensauskunft für eine GmbH ist grundsätzlich diejenige Person verpflichtet, die im Zeitpunkt des für die Abgabe der Vermögensauskunft bestimmten Termins ihr Geschäftsführer ist. Diese Obliegenheit trifft den ausgeschiedenen Geschäftsführer nur für den Fall, dass sich die Berufung auf die Beendigung der Organstellung als rechtsmissbräuchlich erweist, etwa dann, wenn Veränderungen in der gesetzlichen Vertretung der GmbH während des Zwangsvollstreckungsverfahrens erfolgen. Kann das Organ einer juristischen Person nur angeben, dass er zur Erteilung von Auskünften zu dem zu offenbarenden Vermögen nicht in der Lage ist, weil er die ihm als gesetzlichem Vertreter übertragenen Aufgaben nicht ausführe, keine Kenntnisse über die geschäftliche Tätigkeit des Unternehmens habe und Auskünfte allein eine andere Person erteilen könne, ist auf Antrag des Gläubigers auch derjenige, der faktisch die Organstellung ausübt, zur Abgabe der Vermögensauskunft zu laden.

BGH, Beschl. v. 22.10.2025 – I ZB 47/25, ZRI 2025, 1247. Zust. Otte, BB 2026, 208. Differenzierend Münnich, GmbHR 2026, 75.

2. Aussagepflicht eines von der Schweigepflicht entbundenen Notars – § 383 ZPO

Ist ein Notar, der in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge zu den Umständen der Errichtung einer Urkunde benannt worden ist, wirksam von der Schweigepflicht entbunden worden, ist er zur Aussage verpflichtet und begeht eine Dienstpflichtverletzung, wenn er seine Aussage weiter verweigert. Nach Meinung des Senats ist von einem Notar als unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) in besonderem Maß zu erwarten, dass er sich gesetzestreu verhält und die ihm insoweit zukommende Vorbildfunktion erfüllt. Kommt der Notar diesen Verpflichtungen nicht nach, berührt dies stets das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Rechtmäßigkeit seiner Amtsführung im Übrigen und damit die von ihm ausgeübte Rechtspflegefunktion. Hiervon ist auszugehen, wenn der Berufsangehörige entgegen § 18 Abs. 2 BNotO

trotz vorliegender wirksamer Schweigepflichtentbindung seiner Aussagepflicht in einem Zivilverfahren nicht nachkommt. Dies ist als schwerwiegendes Dienstvergehen anzusehen. Der BGH billigte die zuvor gegen den vom Senat als besonders uneinsichtig eingestuft Betroffenen durch den zur Dienstaufsicht berufenen Präsidenten des LG verhängte Geldbuße i.H.v. 9.000 €.

BGH, Urt. v. 10.11.2025 – NotSt(Brfg) 1/24, FamRZ 2026, 327.

3. Deckungsausschluss bei D & O – Versicherung – § 64 GmbHG a.F., Ziff. 6 ULLA

Der pauschale Hinweis auf eine „wissentliche Insolvenzantragspflichtverletzung“ zur Begründung eines Deckungsausschlusses durch eine D & O – Versicherung reicht nicht aus, wenn die Haftung auf verbotene Zahlungen (§ 15b InsO) gestützt wird. In diesem Fall muss die positive Kenntnis der Unzulässigkeit genau dieser Zahlungen festgestellt werden. Hierzu sind konkrete belastbare Nachweise zur inneren Tatsachenseite zu führen. Aus einer Verletzung der Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO) kann insbesondere nicht auf eine Zuwiderhandlung gegen das Zahlungsverbot (§ 15b InsO, § 64 S. 1 GmbHG a.F.) geschlossen werden.

BGH, Urt. v. 19.11.2025 – IV ZR 66/25, ZInsO 2026, 293. Zust. Willemer, FD-InsR 2025, 821248, Streit/Beron, NZI 2026, 81 sowie Meyer-Löwy, ZIP 2026, 218. S. auch Schriek, NJW-Spezial 2026, 21, Ulrich, BB 2026, 148, sowie ausführlich Seehaus, ZInsO 2026, 899. Anders noch die Vorinstanz OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 5.3.2025 – 7 U 134/23, ZInsO 2025, 1105. Zur D & O – Versicherung detailliert von der Heydt, in: Kirstein/von der Heydt/Weyand, Praxishandbuch Organ- und Beraterhaftung aufgrund verspäteter Insolvenzantragstellung, 2025, Kapitel 5 Rn. 1 ff.

4. Organhaftung für Geldbuße gegen Unternehmen – § 93 AktG

Gibt ein Vorstandsmitglied entgegen § 115 Abs. 2 WpHG eine den handelsrechtlichen Vorgaben (§§ 264 Abs. 2 S. 3, 289 Abs. 1 S. 5 HGB) entsprechende Erklärung (sog. Bilanzaid) nicht im Halbjahresfinanzbericht ab, entspricht dies nicht der von § 93 Abs. 1 S. 1 AktG verlangten Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters. Das Organ haftet in diesem Fall für Bußgelder, die gegen die Gesellschaft aufgrund eines vorwerfbaren Pflichtenverstosses nach § 120 Abs. 12 Nr. 5 WpHG verhängt wurden. Bußgeldsanktionen durch öffentliche Stellen einerseits und gesellschaftsrechtlicher Schadensersatz andererseits sind hiernach voneinander getrennt zu betrachten. Mangels gesetzlicher Vorschrift zum Ausschluss des Innenregresses ist eine Regressforderung gegenüber den Gesellschaftsorganen daher zulässig.

OLG Frankfurt, Urt. v. 21.10.2025 – 31 U 3/25, ZIP 2026, 295; die Entscheidung ist nicht rkr (Az. des BGH: II ZR 163/25). Zust. Hippeli, jurisPR-HaGesR 1/2026, Anm. 3, sowie Koch, BKR 2026, 49. Anders für Kartellbußen OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.7.2023 – VI-6 U 1/22 (Kart), ZInsO 2024, 305; hierzu Dreher, AG 2023, 845, sowie Leclerc, NZG 2023, 1261. S.

in diesem Zusammenhang aktuell BGH, EuGH-Vorlage v. 11.2.2025 – KZR 74/23, wistra 2025, 344 m. zust. Anm. Kirsch. Den Ausführungen des BGH ebenfalls zust. Vizcaino Diaz, jurisPR-StrafR 14/2025, Anm. 1, sowie Narjes, jurisPR-Compl 4/2025, Anm. 3.

5. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch ein früheres Gesellschaftsorgan – § 826 BGB

Die Haftung eines früheren Organs wegen sittenwidriger Schädigung durch Unterstützung eines von der Gesellschaft betriebenen betrügerischen Anlagesystems umfasst auch erst nach seiner Abberufung geschlossene Anlageverträge, wenn er nach seinem Ausscheiden aus dem Amt noch in anderer tragender Funktion innerhalb des Systems tätig war oder der Vertragsschluss noch während seiner Geschäftsführertätigkeit in die Wege geleitet worden ist. Nach der Rspr. des BGH haften Organe einer Gesellschaft nach § 826 BGB auf Schadensersatz, wenn das von ihnen ins Werk gesetzte Geschäftsmodell der Gesellschaft von vornherein auf Täuschung und Schädigung der Kunden angelegt ist, es sich mithin um ein „Schwindelunternehmen“ handelt. Die Unterstützung eines derartigen Systems in herausgehobener und für dieses unerlässlicher Funktion ist sittenwidrig, wenn der Funktionsträger sich für dieses System hat einspannen lassen und es zugleich zumindest leichtfertig unterlassen hat, sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Vertriebs zu vergewissern.

BGH, Urt. v. 2.12.2025 – II ZR 114/24, WM 2026, 69. Zust. Henning, jurisPR-BKR 1/2026, Anm. 2; Nasall, jurisPR-BGHZivilR 3/2026, Anm. 3; Straubmeier, FD-InsR 2026, 802414. S. auch Leuring/Rubner, NJW-Spezial 2026, 47. S. auch BGH, Urt. v. 4.2.2021 – III ZR 7/20, ZInsO 2021, 1441 sowie BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 165/23, ZInsO 2025, 1878.

IV. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

1. Unzuverlässigkeit im Bewachungsgewerbe bei rechtskräftiger Verurteilung – § 34a GewO

Der Widerruf der Bewachungsgewerbeerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit (§ 34a Abs. 1 S. 3 Nr. 1 GewO) ist rechtmäßig, wenn der vormalige Geschäftsführer des betroffenen Unternehmens, gegen den eine Verwarnung mit Strafvorbehalt wegen einer in § 6 Abs. 2 GmbHG aufgeführten Katalogtat ausgesprochen wurde, länger als zwei Jahre nach Rechtskraft dieser Entscheidung weiterhin als Gesellschaftsorgan auftritt und in dieser Zeit nicht für eine ordnungsgemäße Vertretung der GmbH sorgt.

OVG Münster Beschl. v. 29.12.2025 – 4 B 154/25, ZInsO 2026, 973. Zur Inhabilität s. etwa Schulte, NZG 2019, 646, Priewer/Begemeier, medstra 2020, 279, sowie Weyand, ZInsO 2023, 1039.

2. Pflicht einer Sparkasse zur Einrichtung eines Girokontos – § 2 Abs 1 SpKG NRW

Eine Sparkasse ist als öffentlich-rechtliche Anstalt auch den Belangen des Verbraucherschutzes verpflichtet. Sie muss einem Unternehmen, bei dem der begründete Verdacht eines unseriösen Geschäftsgebarens besteht, daher kein Girokonto zur Verfügung stellen. Ein derartiger Verdacht besteht, wenn es im Zusammenhang mit geschäftlichen Aktivitäten des Unternehmens bereits zu nachhaltigen Verbraucherbeschwerden oder strafgerichtlichen Verfahren gekommen ist. Die Versagung der Kontoeröffnung setzt nicht voraus, dass es bereits zu einer strafrechtlichen Verurteilung der Antragstellerin gekommen ist.

VG Düsseldorf, Beschl. v. 14.10.2025 – 20 L 3439/25, GewArch 2026, 38. Zu der Entscheidung differenzierend Hippeli, jurisPR-BKR 5/2026, Anm. 5.

V. Finanzgerichtliche Entscheidungen mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

Zulässigkeit einer Schätzung nach amtlicher Richtsatzsammlung – §§ 162, 193 AO

Die Finanzverwaltung darf zur Ermittlung von Vergleichsdaten Datenbanken aufbauen und verwenden, auch wenn diese nicht allgemein zugänglich sind. Allerdings muss die im Einzelfall zu verwendende Datenbank Mindestanforderungen an die Qualität der Datenerfassung erfüllen. Die Gerichte können deshalb gehalten sein, Rückfragen über die Zusammenstellung und Ableitung der anonymisierten Vergleichsdaten zu stellen. Können solche Fragen aus Gründen des Steuergeheimnisses oder aus anderen Gründen nicht beantwortet werden, geht dies zu Lasten des Beweiswertes der Vergleichsdaten. Es bestehen gegenwärtig jedenfalls erhebliche Zweifel, ob die amtliche Richtsatzsammlung in ihrer bisherigen Form eine geeignete Grundlage für einen äußeren Betriebsvergleich darstellt.

BFH, Urt. v. 18.6.2025 – X R 19/21, wistra 2025, 479. Zust. Grötsch, wistra 2025, 525, Stahlschmidt, BB 2025, 2665, Peters, AO-StB 2025, 358. Differenzierend indes Loschelder, HFR 2025, 1125, Weber-Grellet, FR 2026, 32, sowie Bertrand/Joosten, Stbg 2026, 31.

Die Entscheidung hat auch Auswirkungen auf (Steuer-)Strafverfahren. Der BGH geht in seiner bisherigen st. Rspr. davon aus, dass die amtliche Richtsatzsammlung grds. auch im Steuerstrafrecht zur Anwendung kommen kann; s. etwa BGH, Beschl. v. 11.3.2021 – 1 StR 521/20, NStZ 2021, 743. Dieser Rspr. begegnen angesichts der Entscheidung des BFH v. 18.6.2025 Bedenken, weil der Sammlung die erforderliche Repräsentativität fehlt.

Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Markus Wollweber,
Köln

Zur Unkenntnis der Finanzbehörde bei einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen nach § 370 Absatz 1 Nummer 2 AO

Anmerkung zu BFH VI R 14/22 vom 14.5.2025

A. Einleitung

Im Streitfall (ESt 2009/2010) wechselten die Kläger (Ehegatten) mit Arbeitsaufnahme der Ehefrau 2009 (StKI V) von der Antrags- in die Pflichtveranlagung. Elektronische Lohnsteuerbescheinigungen wurden dem Finanzamt übermittelt und waren unter der Steuernummer der Kläger in einer „Übersicht über elektronische Bescheinigungen“ abrufbar. Steuererklärungen gaben die Kläger nicht ab; das Finanzamt forderte sie nicht an. Die wesentlichen Veranlagungsarbeiten (zu 95 %) schloss es für 2009 am 31.03.2011 und für 2010 am 31.03.2012 ab. Anfang 2018 fiel dem Finanzamt bei Bearbeitung einer von der OFD übersandten eDatenPrüfliste auf, dass ab 2009 die Voraussetzungen der Pflichtveranlagung vorlagen; am 08.06.2018 erließ es daraufhin Schätzungsbescheide und setzte Verspätungszuschläge fest.

Das FG verneinte eine Verlängerung der Festsetzungsfrist (§ 169 Abs. 2 S. 2 AO), da die abrufbaren eDaten eine tatbestandsausschließende Kenntnis begründet hätten und somit § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO objektiv nicht erfüllt sei. Der BFH hat dieser Sichtweise nunmehr widersprochen, aufgehoben und zurückverweisen. Das FG sei – so der BFH – von einem zu weiten Kenntnisbegriff ausgegangen.

B. Personeller Kenntnismaßstab im Finanzamt

Für die Frage, ob die Finanzbehörde Kenntnis von den für die Steuerfestsetzung wesentlichen tatsächlichen Umständen hat, ist nach gefestigter Auffassung des BFH auf diejenigen Personen abzustellen, die organisationsmäßig für die Bearbeitung des konkreten Steuerfalls berufen sind bzw. die den (zu ändernden) Steuerbescheid erlassen haben. Maßgeblich ist der zuständigkeitsbezogene Informationsstand der Fallbearbeitung, nicht ein – wie auch immer geartetes – Gesamtwissen „des Finanzamts“ („aktenmäßige Kenntnis“)¹. Es kommt nicht auf die individuelle Erinnerung oder konkrete kognitive Wahrnehmung des zuständigen Beamten, sondern auf aktenmäßig vorhandene Informationen an; insofern besteht ein definitionsmäßiger Gleichlauf zum Begriff der Kenntnis im Rahmen des § 173 Abs. 1 AO („nachträglich bekannt“).²

C. Materieller Umfang der Kenntnis bei elektronischen Daten

Der BFH verankert den maßgeblichen Zeitpunkt, auf den die aktenmäßige Kenntnis des Finanzamts zu beurteilen ist, auf den Zeitpunkt des Eintritts des Taterfolgs der Steuerverkürzung. Dabei tritt dieser Taterfolg im Rahmen der Unterlassensvariante des § 370 AO – sofern zuvor kein Schätzungsbescheid erlassen wurde – mit Abschluss der wesentlichen Veranlagungsarbeiten ein (Bearbeitungsstand für das betroffene Veranlagungsjahr im konkreten Veranlagungsbezirk 95%). Für die Frage, welche Informationen der Behörde zuzurechnen sind, unterscheidet der Senat:

- I. Inhalt der Papierakte und einer elektronisch geführten Akte gelten als bekannt.
- II. Ebenso sollen Informationen bekannt sein, die dem Sachbearbeiter von anderen (Dienst-)Stellen über ein elektronisches Informationssystem zur Verfügung gestellt werden – ohne Rücksicht auf individuelle Kenntnis.
- III. Nicht bekannt sein sollen hingegen nach Auffassung des BFH elektronische Daten, die nicht automatisch zur Papier-/eAkte gelangen, sondern lediglich auf abrufbaren Datenspeichern der Finanzbehörde liegen; dies soll nach den gerichtlichen Ausführungen auch dann gelten, wenn die Daten mit der Steuernummer verknüpft sind. Der BFH verweist, allerdings ohne weitere argumentative Herleitung, zur Begründung auf den Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG i.V.m. § 1 StGB)

Im Streitfall waren die Lohnsteuerdaten in der abrufbaren Übersicht ohne automatische Aktenzuordnung in der EDV des Finanzamts abgespeichert worden; zudem war der Fall als Antragsveranlagung gespeichert gewesen, weshalb „keine Veranlassung“ zur Einsicht bestand. Aktuelle Kenntnis erlangte der zuständige Bearbeiter erst 2018 über die eDaten-Prüfliste.

D. Stellungnahme

Die Unterscheidung zwischen Daten der elektronischen Akte und „bloß“ abrufbaren Daten, die allerdings mit der konkreten Steuernummer verknüpft sind, überzeugt nicht.³ Andernfalls wird es letztlich in das Belieben der Behörde gestellt, ob und wann sie – je nach Ausgestaltung der EDV-Oberfläche – Kenntnis von übermittelten Datensätzen erlangt. Wenn und soweit sie die Oberfläche so ausgestaltet, dass für die Kenntnisnahme noch ein oder zwei gesonderte Klicks erforderlich sind, sollen diese Dokumente nicht bekannt sein, wenn das EDV-System so konstruiert ist, dass ein automatischer Hin-

¹ Wulf / Kracht, wistra, 2026, 83, 86.

² Rüsken in Klein, AO, 19. Aufl. 2025, § 173 Rz. 62 mwN.

³ So auch Wulf / Kracht, wistra, 2026, 83, 86.

weis auf die Dokumente erfolgt, sollen diese Dokumente bekannt sein.

Über das alt hergebrachte System der Papierakte würde dies bedeuten: Wenn und soweit das Finanzamt einen schlecht organisierten work flow betreffend die Verarbeitung von Posteingängen implementiert hat und demgemäß einen Posteingang zu einer konkreten Steuernummer und zu einer konkreten Steuerart bloß in einem Sammelordner in der zentralen Poststelle abheftet, soll keine Kenntnis vorliegen. Wenn und soweit hingegen ein guter work flow vorliegt und jeder Posteingang mit Zuordnung zu einer bestimmten Steuernummer und einer bestimmten Steuerart in der Akte des Sachbearbeiters landet, soll Kenntnis vorliegen. Die Ansicht des BFH legt so letztlich die Frage, ob eine Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung vorliegt, in die Beliebigkeit der Arbeitsorganisation des Finanzamts. Dies scheint wenig nachvollziehbar. Wenn und soweit verknüpfte Daten für den Bearbeiter tatsächlich verfügbar sind, dürfen Organisationsmängel nach zutreffender Zurechnungslogik nicht strafbegründend wirken. Hierfür spricht auch der Umstand, dass Steuerbescheide heutzutage in der Regel voll automatisiert ergehen: Nach § 155 Abs. 4 Satz 1 AO können die Finanzbehörden Steuerfestsetzungen auf der Grundlage der ihnen vorliegenden Informationen und der Angaben des Steuerpflichtigen ausschließlich automationsgestützt vornehmen.

Unter Einbindung des Risiko-Managementsystems der Landesfinanzverwaltungen werden bereits heute die ganz überwiegende Mehrzahl von Einkommensteuerbescheiden voll

automatisiert erlassen, ohne dass überhaupt noch ein Sachbearbeiter in die Prüfung oder Freigabe der erklärten Steuerdaten eingebunden ist. Wenn aber ein Sachbearbeiter tatsächlich gar nicht mehr in den Erlass von Steuerbescheiden eingebunden ist, macht auch die Differenzierung wenig Sinn, ob und inwieweit dieser (insoweit fiktive) Sachbearbeiter unmittelbaren Zugriff auf Datensätze hat. In einem voll automatisierten Arbeitsprozess zum Erlass von Steuerbescheiden muss vielmehr das als bekannt gelten, worauf das System zugreifen kann. Gleiche Überlegungen greifen für die Frage des nachträglichen Bekanntwerdens im Rahmen des § 173 Abs. 1 AO.⁴

E. Zeitliche Einordnung

Der vorliegend beleuchtete BFH-Fall betrifft das Steuerjahr 2009/2010 und damit „ausgelaufenes Recht“. Wulf/Kracht⁵ verweisen zurecht für heutige Sachverhalte auf § 150 Abs. 7 S. 2 AO (seit 01.01.2017): Nach § 93c AO von Dritten übermittelte Daten gelten danach als Angaben des Steuerpflichtigen. Wird diese Zurechnungsfiktion auch bei Nichtabgabe von Erklärungen angewendet, wird der Streit um behördliche „Unkenntnis“ in Konstellationen wie in der besprochenen Entscheidung weitgehend obsolet, da die gesetzliche Fiktion nicht von einer Kenntnis der Finanzbehörde abhängig ist.

⁴ vgl. dazu Borgmeier / Thiel, DStR 2026, 23 ff.

⁵ Wulf / Kracht, wistra, 2026, 83, 86.

VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Wiss.Mit. Patrick Thieme-Hack,
Ref.iur. Lisann Marlies Poley, beide Berlin

WisteV-Tagungsbericht: „Politikstrafrecht im Fokus – Praktische Herausforderungen und Grenzlinien“

Am 6. Februar 2026 veranstaltete die Regionalgruppe Ost der WiSteV unter der Leitung von Dr. Mathias Priewer (Hengeler Mueller) und Dr. Viktoria Schrader (rawen Rechtsanwälte) eine Vortrags- und Diskussionsveranstaltung mit dem Titel „Politikstrafrecht im Fokus – Praktische Herausforderungen und Grenzlinien“. In bewährter Manier fand die Veranstaltung in Zusammenarbeit mit dem Humboldt Center for the Legal Profession der Juristischen Fakultät der Humboldt-

Universität zu Berlin statt. Gastgeber und Schirmherr war Prof. Dr. Martin Heger. Ungeachtet der widrigen Witterungsbedingungen fanden zahlreiche Teilnehmer ihren Weg in die Räumlichkeiten der Humboldt-Universität, um gemeinsam aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen im Bereich des Politikstrafrechts zu erörtern.

Im Anschluss an eine Einführung in die Thematik durch Frau Dr. Schrader, die auch durch die weitere Veranstaltung führte, beleuchtete Herr Prof. Dr. Heger in dem ersten Vortrag des Tages einige jüngere Entwicklungen des materiellen Politikstrafrechts.

Herr Prof. Dr. Heger legte dar, dass in den 1990er-Jahren in der Bundesrepublik ein bis heute andauernder Prozess eingesetzt habe, in dessen Verlauf die Strafjustiz § 266 StGB und verwandte Delikte wie §§ 263, 266a StGB sowie das Korruptionsstrafrecht gegenüber Politikern zunehmend „scharf gestellt“ habe. Von besonderer Bedeutung sei die „Entdeckung“ des Untreuetatbestands gewesen, der infolge einiger öffentlichkeitswirksamer Strafverfahren gegen (ehemalige) Politiker erheblich an Konturen gewonnen habe.

Herr Prof. Dr. Heger wandte sich daraufhin den Tatbeständen der §§ 108e, 108f StGB zu. Im Hinblick auf Ersteren konstatierte er, dass dieser nicht geeignet sei, bestimmte Formen

der Manipulation politischer Prozesse effektiv zu erfassen. Die ersten größeren Anwendungsfälle habe es allerdings jüngst mit den Strafverfahren im Kontext der sog. Aserbaidtschan-Affäre gegeben. Abschließend skizzierte Prof. Dr. Heger einige mögliche Reformperspektiven im Bereich des Politikstrafrechts, darunter die im aktuellen Koalitionsvertrag vorgesehene Regelung des Entzugs des passiven Wahlrechts bei mehrfacher Verurteilung wegen Volksverhetzung sowie die Bestrebungen zur EU-weiten Harmonisierung von Bereichen des Korruptionsstrafrechts.

Im zweiten Vortrag des Abends widmete sich Dr. Anneke Petzsche der politischen Missbrauchsanfälligkeit des Strafverfahrens.

Frau Dr. Petzsche betonte, dass auch ein formal neutrales Strafrecht durch das Verfahren politisch instrumentalisiert werden könne. Politischer Missbrauch beginne dabei häufig gerade dort, wo rechtlich zulässige Mittel für verfahrensfremde Zwecke eingesetzt würden. Vor diesem Hintergrund müsse das Strafprozessrecht so ausgestaltet sein, dass es nicht nur bei wohlwollender, rechtsstaatlich gesinnter Anwendung tragfähig sei, sondern auch dann, wenn staatliche Akteure nicht ausschließlich an Recht und Gesetz orientiert handelten.

Während auf der Ebene des deutschen Rechts ein einheitlicher Maßstab fehle, der es erlaube, die politisch motivierte Zweckentfremdung des Strafverfahrens als solche zu erfassen, fungiere auf der Ebene des Europarats Art. 18 EMRK als zentrale „Missbrauchsschutznorm“. Laut Frau Dr. Petzsche sei besonders bedeutsam, dass diese Vorschrift keinen offenen Rechtsbruch voraussetze, sondern gerade jene Konstellationen erfasse, in denen rechtlich zulässige Mittel zweckwidrig eingesetzt würden. Hinsichtlich des deutschen Strafverfahrensrechts identifizierte Frau Dr. Petzsche strukturelle Verwundbarkeiten, die zwingenden Reformbedarf begründen. So weise etwa die derzeitige Ausgestaltung der Stellung des Generalbundesanwalts als politischer Beamter eine erhebliche Anfälligkeit für politische Einflussnahmen auf, die nicht mit den Anforderungen der EMRK in Einklang stehe.

Dr. Max Schwerdtfeger behandelte im dritten Vortrag des Abends Strafbarkeitsrisiken und Verhaltensempfehlungen für Politiker in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen.

Die jüngere Praxis – von der Flutkatastrophe im Ahrtal bis hin zu den Cum-Ex- und Wirecard-Skandalen – habe deren besondere Bedeutung als Instrument der Opposition zur Kontrolle der Regierung verdeutlicht. Im Anschluss an einen kursorischen Überblick über das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse, insbesondere die zentralen Ermittlungsmaßnahmen nach §§ 18, 29 PUAG, widmete sich Herr Dr. Schwerdtfeger vertieft den relevanten strafrechtlichen Rahmenbedingungen.

Besonders prävalent seien in den letzten Jahren Fälle gewesen, in denen angeforderte E-Mails, SMS oder Chatnachrichten mit der Begründung, sie seien gelöscht worden, nicht an den Untersuchungsausschuss übergeben wurden. Herr Dr. Schwerdtfeger stellte die These auf, dass eine Strafbarkeit nach § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB insbesondere dann in Betracht komme, wenn der Verpflichtete bzw. ein Dritter das betref-

fende Beweismittel nach Zugang eines zulässigen Vorlage- bzw. Herausgabeersuchens lösche. Aufgrund des Verweises in § 162 Abs. 2 StGB sei im Kontext parlamentarischer Untersuchungsausschüsse zudem eine Strafbarkeit wegen falscher uneidlicher Aussage möglich.

Im anschließenden Vortrag erörterte Dr. Sebastian Vogel die Chancen und Risiken in der Verteidigung in Politikstrafsa-

chen. Herr Dr. Vogel beleuchtete zunächst einige psychologische Phänomene, die in einem (Politik-)Strafverfahren stets zu berücksichtigen seien, darunter „Optimismusfalle“, „self-serving bias“ und „Überdurchschnittlichkeitsillusion“. Von zentraler Bedeutung sei die schnellstmögliche Identifikation potenzieller Fehlannahmen und deren strategische Einordnung, um eine Verfestigung im weiteren Verfahrensverlauf zu verhindern. Aufbauend hierauf ging Herr Dr. Vogel auf einige Besonderheiten bei der Verteidigung von Politikern ein. Ein besonderes Augenmerk gelte dem aktuellen politischen Status der beschuldigten Person, möglichen zukünftigen politischen Ämtern und Vorhaben, potenziellem öffentlichen Druck sowie etwaiger Medienpräsenz. Vor diesem Hintergrund müsse stets auch die Möglichkeit einer Einstellung nach § 153a StPO bedacht werden.

Im weiteren Verlauf richtete Herr Dr. Vogel den Fokus auf Besonderheiten bei der Ablehnung Sachverständiger wegen der Besorgnis der Befangenheit in Politikstrafverfahren sowie die Immunität Abgeordneter. Deren Verteidigungspotenzial sei allerdings überschaubar, da der Deutsche Bundestag und die Landesparlamente in der Regel allgemeine Genehmigungen in Immunitätsangelegenheiten beschließen. Abschließend betonte er, dass es im Kontext von Politikstrafverfahren wichtig sei, mit dem nötigen „Weitblick“ zu agieren. Dazu gehöre die Berücksichtigung möglicher Zivil-, Parteiordnungs- oder Disziplinarverfahren, parlamentarischer Untersuchungsausschüsse sowie der Auswirkungen auf die Reputation des Beschuldigten.

Den letzten Vortrag des Abends steuerte Martin Wohlrabe zum Thema „Reputationsschutz von Amts- und Mandatsträgern im Strafverfahren“ bei.

Herr Wohlrabe betonte, dass im Kontext von Politikstrafverfahren eine effektive Krisenkommunikation bzw. Litigation-PR von herausragender Bedeutung sei. Deren Aufgabe könne unter anderem darin bestehen, anspruchsvolle Rechtsthemen verständlich aufzubereiten, auf eine ausgewogene Berichterstattung hinzuwirken, rufschädigende Situationen zu entschärfen oder die eigene Position wirksam einer breiteren Öffentlichkeit zu vermitteln.

Martin Wohlrabe stellte die verschiedenen Phasen einer Kommunikationskrise dar und erläuterte, dass eine solche sich innerhalb von drei „Arenen“ abspiele, die es jeweils gesondert zu berücksichtigen gelte: der Justiz, dem Politikbetrieb und der Öffentlichkeit. Im Hinblick auf die öffentliche Meinung sei ein entscheidender Maßstab dabei nicht lediglich derjenige der Strafbarkeit, sondern auch derjenige der „Tragbarkeit“. Von zentraler Bedeutung sei vor allem die Kommunikation innerhalb der ersten zwei bis drei Tage nach dem Bekanntwerden eines Vorwurfs.

Anschließend reichte Frau Dr. Schrader das Mikrofon weiter an Herrn Dr. Priewer.

Herr Dr. Priewer moderierte die Diskussion mit gewohnter Souveränität und einer Prise Humor. Er warf zunächst die Frage auf, inwieweit es im politischen Bereich unter Berücksichtigung des Ultima Ratio-Grundsatzes überhaupt des Strafrechts bedürfe. Gerade aufgrund seiner Kopplung an die öffentliche Meinung sei dieser Bereich möglicherweise besonders geeignet für alternative Sanktionsformen jenseits „klassischer“ Geld- und Freiheitsstrafen, etwa in Gestalt einer öffentlichen Bekanntmachung von Fehlverhalten. Prof. Dr. Heger hielt diesen Ansatz grundsätzlich für gangbar und auch sinnvoll. Er bezweifle allerdings, dass in näherer Zukunft mit dem politischen Willen für entsprechende Reformen zu rechnen sei.

Herr Dr. Priewer lenkte den Fokus sodann auf die im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vorgesehene Regelung des Entzugs des passiven Wahlrechts bei mehrfacher Verurteilung wegen Volksverhetzung. Frau Dr. Petzsche erwähnte, dass der Entzug der Wählbarkeit zwar in bestimmten

Fällen sinnvoll sein könne. Sie hielt dies jedoch in Bezug auf § 130 StGB für problematisch. Zum einen sei der Wortlaut der Norm vergleichsweise weit und zum anderen dürfe die Anwendbarkeit des § 45 Abs. 2 StGB nicht auf solche Tatbestände erstreckt werden, die – wie § 130 StGB – nicht zwingend einen politischen Bezug aufweisen.

Abschließend fragte Herr Dr. Priewer nach Möglichkeiten, die Öffentlichkeit aus einem Politikstrafverfahren „herauszuhalten“. Herr Dr. Vogel beleuchtete die „leisen“ Einstellungsmöglichkeiten während des Ermittlungsverfahrens. Herr Wohlrabe betonte die Bedeutung einer strategisch durchdachten Kommunikation – gegenüber Medienvertretern ebenso wie gegenüber der breiteren Öffentlichkeit – als zentralen Hebel für den Schutz der Reputation beschuldigter Politiker.

Im Anschluss an die angeregte Diskussion nutzten die Teilnehmer die Gelegenheit, sich bei Fingerfood und Getränken ausgiebig fachlich auszutauschen und den Abend gemeinsam ausklingen zu lassen.

**Rechtsanwalt LOStA a.D. Folker Bittmann, Köln,
Rechtsassessor Philipp Rhein,
Richter auf Probe Carl von Alten, beide Frankfurt a.M.**

WisteV-Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMF für ein „Gesetz für mehr Gerechtigkeit durch die Stärkung der Zollverwaltung und die Bekämpfung der Finanzkriminalität“

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV) bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen für ein „Gesetz für mehr Gerechtigkeit durch die Stärkung der Zollverwaltung und die Bekämpfung der Finanzkriminalität“ Stellung nehmen zu dürfen und nimmt diese Gelegenheit in Bezug auf die strafrechtlichen Implikationen gerne wahr.

I. Ansatz

Die WisteV hält die Neuorganisation der Zollbehörden für plausibel, nicht aber die vorgesehene Übertragung von Zuständigkeiten für Maßnahmen gegen Geldwäsche. Wiewohl

konsequentes Vorgehen gegen organisierte Kriminalität nebst Entziehung ihrer finanziellen Basis legitime und wichtige rechtspolitische Anliegen sind, vermag weder der im Referentenentwurf gewählte gefahrenabwehrrechtliche Ansatz zur Vermögensermittlung und -einzug, §§ 52a ff. Zoll-KrimBG-RefE, noch dessen Ausgestaltung zur Lösung der – keineswegs neuen – Probleme (siehe El-Ghazi/Zimmermann KriPoZ 2025, 352) zu überzeugen.

II. Neustrukturierung und Neuausrichtung der Zollbehörden

Im Zuge der Neustrukturierung der Zollbehörden sollen nach § 1 FVG-RefE der Generalzolldirektion als Oberbehörde sog. Zolldirektionen nachgeordnet werden und in diesen die bisherigen Hauptzoll- und Zollfahndungsämter aufgehen. Innerhalb der Generalzolldirektion sollen die Fachstränge „Zölle und Steuern“ sowie „Sicherheit und Vollzug“ gebildet und zugleich Kompetenzen gebündelt werden unter Integration der Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung (§ 5a Abs. 1 FVG-RefE) und der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (§ 5a Abs. 2 FVG-RefE), unmittelbar dem Präsidenten unterstellt.

Diese organisatorische Straffung und Bündelung von Kompetenzen führt einerseits zu struktureller Verschlan-
kung, andererseits zu einem nicht unerheblichen Mehraufwand in der Verwaltung, welcher bereits nach den eigenen Schätzungen des Referentenentwurfes per Saldo zu einem höheren Personalaufwand führt. Ob die mit mäßigen ca. 308 Mio. Euro pro Jahr erwarteten Mehreinnahmen realistisch sind, kann

diesseits nicht beurteilt werden. Die Schätzung beruht allerdings auf der Annahme der Realisierung des neuen Verfahrens nach §§ 5a, 52a ff. ZollKrimBG-RefE, das so aber gerade nicht verwirklicht werden kann (dazu näher sogleich).

1. Hybridcharakter

Die Auswirkungen der Umstrukturierung der Zollbehörden beschränken sich nicht auf organisatorisch-äußerliche Veränderungen, sondern damit einhergehen soll ein Wandel in der Aufgabenzuweisung und Schwerpunktsetzung: In den Fokus rückt mit der Umstellung des Zollfahndungsdienstgesetzes (ZFDG) zu einem Zollkriminalitätsbekämpfungsgesetz (ZollKrimBG-RefE) die (Finanz-)Kriminalität. Die Bedeutung beschreibt die Entwurfsbegründung als „inhaltlich konsequent[e] Ausweitung des Anwendungsbereiches des Zollfahndungsdienstgesetzes als das materielle Polizeirecht der Zollverwaltung“.

Diese Ausgestaltung führt zu einer Vermischung von Verwaltungs- und justiziellen Aufgaben. Die Trennung von Verwaltung und Justiz seit der Schaffung von Staatsanwaltschaften 1846 in Preußen ist jedoch eine prinzipiell erhaltenswerte rechtsstaatliche Errungenschaft. Die grundlegenden Bedenken gegen die Schaffung von Strukturen, die verwaltungsrechtliche Gefahrenabwehr und justizielle Strafverfolgung organisatorisch vermengen, bestanden auch bereits gegen die in der letzten Legislaturperiode vorgesehene Schaffung eines Bundesfinanzkriminalamts (vgl. die WisteV-Stellungnahme vom 21.9.2023 zum Entwurf eines Finanzkriminalitätsbekämpfungsgesetzes). Sie betreffen das aktuelle Gesetzgebungsvorhaben nicht minder. Die faktische Gewaltenverschränkung zeigt sich überdeutlich im Vorhaben, die justiziellen Aufgaben der Zollbehörden organisatorisch der Finanzverwaltung zuzuordnen und damit der Aufsicht des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu entziehen und diese auf das Bundesfinanzministerium zu übertragen.

Die (durchaus wünschenswerte) Steigerung der Effizienz der Justiz lässt sich mit einer Spezifizierung ihrer Aufgaben deutlich besser erreichen als mit dem Einzug des Sicherheitsdenkens und der „Bekämpfung“ prinzipiell grenzenloser Gefahren. WisteV plädiert daher – wie bereits in ihrer früheren Stellungnahme – dafür, die organisatorische Trennung der Staatsgewalten beizubehalten.

2. Überschreitung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bei der Gefahrenabwehr

Der Zoll wird vom Referentenentwurf ausdrücklich als „Sonderpolizei des Bundes“ verstanden. Das jedoch verkennt die föderale Kompetenzordnung. Die Gefahrenabwehr ist nach Art. 70 Abs. 1 GG den Bundesländern überantwortet. Dem Bund steht lediglich in eng umgrenzten Ausnahmefällen – hier primär über Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 (Zoll- und Grenzschutz) und Nr. 10 GG (Zusammenarbeit des Bundes und der Länder

in der Kriminalpolizei) – eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz zu. Der Referentenentwurf bewegt sich außerhalb dieser.

Aus der Bundeskompetenz zur Gesetzgebung zum Zoll- und Grenzschutz (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG) folgt zwar ein Mandat zur Regelung der grenzschutzspezifischen polizeilichen Tätigkeit an der Grenze, im grenznahen Raum sowie auf Flughäfen und Grenzbahnhöfen, nicht aber die Berechtigung, allgemeine polizeiliche Aufgaben beim Bund zu zentrieren. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 97, 198 – Bundesgrenzschutz): „Die Entscheidung der Verfassung, die Polizeigewalt in die Zuständigkeit der Länder zu verweisen und aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit, der Bundesstaatlichkeit und des Grundrechtsschutzes den Ausnahmefall einer Bundespolizei in der Verfassung zu begrenzen, macht es erforderlich, das Gepräge des Bundesgrenzschutzes als einer Sonderpolizei zur Sicherung der Grenzen des Bundes (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 73 Nr. 5 GG) und zur Abwehr bestimmter, das Gebiet oder die Kräfte eines Landes überschreitender Gefahrenlagen (Art. 35 Abs. 2 und 3, 91, 115f Abs. 1 Nr. 1 GG) zu wahren. Der Bundesgrenzschutz darf nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden und damit sein Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben verlieren.“

Damit unvereinbar ist § 5a ZollKrimBG-RefE mit der originären Aufgabenzuweisung, „Gefahren für das Vertrauen in den Rechtsstaat und damit auch das Wirtschafts- und Finanzsystem abzuwehren, die von dem Einbringen bedeutsamer Vermögensgegenstände, bei denen Zweifel an der rechtmäßigen Herkunft bestehen, in den legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf ausgehen“. Der Schutz des Vertrauens in den Rechtsstaat und der Integrität des Wirtschaftsraums weisen keinerlei spezifischen Zoll- oder Grenzbezug auf, sondern sind Teil der klassischen materiellen Gefahrenvorsorge zum Schutz der objektiven Rechtsordnung. Damit gehören sie zum allgemeinen Polizeirecht, das nicht in die Kompetenz des Bundes fällt.

Der Versuch, der Uferlosigkeit mit dem Verweis in § 5a ZollKrimBG-RefE auf den „Zuständigkeitsbereich der Zollverwaltung“ zu entrinnen, misslingt, weil er sich nicht auf die bisherigen Zuständigkeiten bezieht, sondern auf die gemäß dem Referentenentwurf auszuweitenden. Die Definition der anwendungsbegründenden „Zollkriminalität“ erfasst in § 1 Abs. 2 Nr. 4 ZollKrimBG-RefE praktisch jede Form der Geldwäsche, sobald sie eine nicht näher konkretisierte „erhebliche Bedeutung“ aufweist oder das BKA um Übernahme ersucht. Weder die originäre gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel (§ 5a ZollKrimBG-RefE) noch der konturenlose Zuständigkeitskatalog hat den verfassungsrechtlichen Zollbegriff im Blick, sondern lassen die Zollbehörden zu allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden mutieren.

Diese Ausweitung ist auch vom Kompetenztitel aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG nicht gedeckt, weil die originären Eingriffsbefugnisse zur Abwehr der in § 5a ZollKrimBG-RefE bezeichneten Gefahr über die bloße Zusammenarbeit von Bund und

Ländern hinausgeht und sich angesichts des weiten Zuständigkeitsbereiches nicht allein auf die internationale Verbrechensbekämpfung bezieht.

Die Strafgesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG – bemüht zum administrativen Einziehungsverfahren nach dem Entwurf eines Vermögensverschleierungsbekämpfungsgesetzes – könnte im Entwurf vorgesehene originär justitielle Regelungen bei isolierter Betrachtung tragen. Der gefahrenabwehrrechtliche Teil des Entwurfs wiegt jedoch zu schwer, als dass er als bloßer Annex zu einem hauptsächlich justitiellen Anliegen aufgefasst werden könnte – zumal dies zur Zuständigkeit des Bundesfinanzministeriums in Widerspruch stünde. Da der Referentenentwurf die staatlichen Eingriffskompetenzen gerade nicht an den Verdacht einer konkreten Straftat bindet, sondern an (noch dazu:) abstrakte „Zweifel an der rechtmäßigen Herkunft“ anknüpft, verharret er nicht in den verfassungsrechtlichen Grenzen der Materie „Strafrecht“, sondern will ausdrücklich verbalisiert auch präventiv antezipierten potenziell gefährlichen Geschehensabläufen vorbeugen.

3. Kompetenzkonflikte mit dem Bundeskriminalamt

Der Referentenentwurf kann seinem selbst gesetzten Anspruch klarer Zuständigkeiten für polizeiliche und justizielle Aufgabenzuweisungen als Essenz effektiver Bekämpfung der Finanzkriminalität nicht gerecht werden, weil er für die absehbaren erheblichen Kompetenzkonflikte insbesondere mit dem Bundeskriminalamt bei der Übernahme von Strafverfolgungsaufgaben keine Lösung anzubieten vermag – und eben dies zudem außerhalb des Geschäftsbereichs des Bundesfinanzministeriums liegt.

Die Zuständigkeitsbeschreibung in § 5 Abs. 2a ZollKrimBG-RefE, die Zolldirektionen nehmen in bedeutsamen Fällen der Geldwäsche mit Auslandsbezug einschließlich der ihr zugrundeliegenden rechtswidrigen Taten die polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung wahr, steht in unaufgelöster Konkurrenz zu § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BKAG, der bei den dort genannten Taten mit Auslandsbezug – etwa international organisierter Geldwäsche – die polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung dem Bundeskriminalamt zuweist.

Dieser Konflikt kennzeichnete bereits den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung von Finanzkriminalität (Finanzkriminalitätsbekämpfungsgesetz, FKBG) aus dem Jahr 2023 mit dem dort vorgeschlagenen „Ermittlungszentrum Geldwäsche“. Trotz der vielstimmigen Kritik, die Kompetenzüberschneidung führe nicht zur Bündelung von Kompetenzen, sondern verkompliziere die Zuständigkeitsfrage mit absehbar desaströsen Folgen für die Effektivität der Strafverfolgung (Überblick bei Rhein ZWH 2023, 289, 291 f. m.w.N. zu den jeweiligen Stellungnahmen der Verbände), bietet der jetzige Entwurf keinerlei Lösungsansätze.

III. Vorschriften zum besseren Vorgehen gegen Geldwäsche

Gegen den gefahrenabwehrrechtlichen Ansatz über die Einführung des § 5a ZollKrimBG-RefE einerseits und die Schaffung eines administrativen Vermögenssicherungs- und -einziehungsregimes im Unterabschnitt 4a (§§ 52a ff. ZollKrimBG-RefE) andererseits bestehen durchgreifende verfassungsrechtliche und systemische Bedenken ebenso wie gegen seine Ausgestaltung im Einzelnen.

1. Die Gefahr i.S.v. § 5a ZollKrimBG-RefE

Kern des Regelungskonzeptes ist der neue § 5a ZollKrimBG-RefE. Hiernach können „Behörden der Zollverwaltung in ihrem Zuständigkeitsbereich Maßnahmen treffen, um Gefahren für das Vertrauen in den Rechtsstaat und damit auch das Wirtschafts- und Finanzsystem abzuwehren, die von dem Einbringen bedeutsamer Vermögensgegenstände, bei denen Zweifel an der rechtmäßigen Herkunft bestehen, in den legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf ausgehen.“ Der Entwurf beschreibt hier die vorsorgeheischende Gefahr auf einer Abstraktionshöhe, die rechtsstaatlich nicht operational ist. Eine Konkretisierung ist jedoch unumgänglich, um zielgerichtete Abwehrmechanismen in Gang setzen zu können. Nur so ist es rational möglich, in der Vielfalt empirischer Erscheinungsformen die berechtigten Anlässe zum Ergreifen der sehr weitreichenden Eingriffsbefugnisse erkennen zu können.

a) Selbst der verfolgungsfreundliche Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur bezeichnet die pauschale Diktion, Geldwäsche beeinträchtigt die legale Wirtschaft bzw. zumindest das Vertrauen in die Solidität des legalen Finanz- und Wirtschaftskreislaufs und begründe insofern eine Gefahr, als zu konturenlos (und sogar als empirisch nicht hinreichend belegt, vgl. statt aller El-Ghazi, in: Herzog/Barreto da Rosa/El-Ghazi, 6. Aufl. 2026, StGB § 261 Rn. 40). § 5a ZollKrimBG-RefE geht hierüber aber sogar noch in zweierlei Hinsicht hinaus. Zum einen wird als Gefahrenquelle nicht erst das Herrühren von Vermögensgegenständen aus rechtswidrigen Taten beschrieben, sondern sogar schon deren bloß zweifelhafte Herkunft. Zum anderen wird der Schutz des Wirtschafts- und Finanzsystems als Funktion des primär schutzbedürftigen Guts „Vertrauen in den Rechtsstaat“ definiert.

Das „Vertrauen in den Rechtsstaat“ ist ein Ziel, sicher ein für den demokratischen Rechtsstaat essentielles. Es handelt sich aber eben nicht um ein vorhandenes, sich in bestimmten Umständen manifestierendes und damit als solches schutzfähiges Rechtsgut, zumal da diesem wichtigen Ziel Subjektivität inhärent ist. Das – vorhandene oder fehlende – Vertrauen in den Rechtsstaat beruht typischerweise auf einem Motivbündel. Dazu gehören auch soft skills, die sich rechtlich nicht (unmittelbar) beeinflussen lassen.

Vertrauen in den Rechtsstaat ist ein Programmsatz, der nicht allein dadurch gefördert wird, dass eine Maßnahme als dessen Schutz dienend behauptet wird. Vielmehr bedarf es nach der (hier fehlenden) konkreten Beschreibung der zurückzudrängenden Einflüsse der Prüfung, welche Maßnahmen dazu erforderlich sind. Das erfordert bereits auf gesetzgeberischer Ebene eine empirische Rückkopplung. Der Referentenentwurf legt aber noch nicht einmal dar, ob und inwiefern gerade das Vertrauen der Bevölkerung in den Rechtsstaat das Wirtschafts- und Finanzsystem tangiert. Nur dieser Zusammenhang begründete aber eine Rechtfertigung für eine spezifisch zollrechtliche Regelung.

In Grundrechte darf nicht ohne belegbaren Anlass eingegriffen werden und zudem nur unter Wahrung der Bedeutungstrias des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Erforderlichkeit, Geeignetheit und Angemessenheit). Anlass, Mittel und Grenzen festzulegen ist unentrinnbare Aufgabe des Gesetzgebers und darf nicht dem Rechtsanwender in der Verwaltung überlassen bleiben. Auch das Bundesverfassungsgericht fordert eine Gesetzgebung anhand objektiver und empirisch messbarer Grundlagen und der Festlegung von Maßnahmen, deren Effizienz und sonstige Folgen sich kontrollieren lassen. Der lediglich allgemeinen Zielsetzung nebst generalklauselartiger Beschreibung der Anlässe für das Ergreifen sehr einschneidender Maßnahmen wohnt ein Moment der Beliebigkeit inne, die rationaler Auseinandersetzung den Boden entzieht und die beschriebenen verfassungsrechtlichen Anforderungen verfehlt.

b) Der Rekurs auf Vermögenswerte von lediglich zweifelhafter Herkunft begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese Neuausrichtung löst das Problem der Beweisnot bei der rechtswidrigen Herkunft nicht, sondern macht es gewissermaßen selbst zur Lösung: Zweifel an der Herkunft des Vermögens sind nach der Konzeption des Entwurfs keine Hürde mehr für staatliche Eingriffe, sondern im Gegenteil gerade deren Grundlage und Legitimation. Damit vollzieht sich ein inakzeptabler Systemwechsel: Der Zweifel schützt nicht mehr den Bürger, sondern legitimiert den Staat. Ein solcher Paradigmenwechsel widerspricht dem Menschenbild des Grundgesetzes.

Die bloße Unkenntnis der Herkunft fremden Vermögens ist in dieser Pauschalität nichts, was das Vertrauen in den Rechtsstaat zu beeinträchtigen vermöchte, ist es doch absolut alltäglich, Vermögen der Mitbürger wahrzunehmen, ohne zugleich über dessen Herkunft informiert zu sein. Unwissen darüber löst in einem gerade nicht omni-transparenten Alltag regelmäßig noch nicht einmal Zweifel an dessen rechtmäßigem Zustandekommen aus. Es sind vielmehr Spezifika, die Verwunderung auslösen. Diese zu eruieren und ihnen gezielt rechtsstaatliche Maßnahmen entgegenzusetzen, ist die Voraussetzung, ohne die der Erfolg jedes Gesetzes und seiner Anwendung vom Zufall abhängt.

Der Verzicht darauf zieht nicht nur den Erfolg in Zweifel, sondern erweckt den Eindruck, § 5a ZollKrimBG-RefE be-

ruhe auf „einer populären Alltagstheorie, dass bei „solchen Leuten“ der Reichtum eben nur [von] „so etwas“ herrühren könne“ (vgl. Saliger, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, StGB § 73d Rn. 3). So verhält es sich zwar nicht, denn Geldwäsche ist auf der Basis allgemein zugänglicher Informationen in der Tat ein gefährliches Problem. Es wird aber nicht verringert, geschweige denn gelöst, wenn breite Schichten des Volkes aus Anlass eines nicht von ihnen ausgelösten oder unterstützten Undings in eine Art quasi-Geiselhaft genommen werden. Es besteht die Gefahr, dass die sich abzeichnenden, damit einhergehenden Belastungen Unbeteiligter nicht nur als Ärgernis empfunden, sondern darüber hinaus als Ausdruck nervöser staatlicher Hilflosigkeit wahrgenommen werden – eben weil die Maßnahmen nur teilweise und eher zufällig die „Richtigen“ treffen können.

c) Das Vermögensverschleierungsbekämpfungsgesetz (VVBG) weckte die Befürchtung, mit dem Anknüpfen an den Verdacht einer rechtswidrigen Herkunft und insofern an ein vergangenes Geschehen werde ein „Annexverfahren für die selbstständige Einziehung nach den §§ 76a Abs. 4 StGB, 435 ff. StPO“ in einer gefahrenabwehrrechtlichen Struktur geschaffen (Ladwig GWuR 2024, 150, 155). Letztere kennzeichnet auch § 5a ZollKrimBG-RefE, ohne den Ursprung der Gefahr in nicht näher konkretisierter Kriminalität zu verdecken.

2. Administratives Vermögenssicherungs- und einziehungsverfahren, §§ 52a ff. ZollKrimBG-RefE

Das an § 5a ZollKrimBG-RefE anknüpfende administrative Vermögenssicherungs- und einziehungsverfahren ist in den §§ 52a ff. ZollKrimBG-RefE ausführlich geregelt, aufgeteilt in Sicherstellung zur Klärung der Herkunft, §§ 52d ff. ZollKrimBG-RefE, und Einziehung verdächtiger Vermögenswerte, §§ 52h ff. ZollKrimBG-RefE.

a) „Verdächtig“ kann auf der Basis des Referentenentwurfs nahezu jeder Vermögensgegenstand sein, weil § 52b Abs. 2 Satz 2 ZollKrimBG-RefE dafür nicht abschließend beschriebene enge Zusammenhänge genügen lässt. Die Anforderungen dafür sind äußerst niedrig, können abstrakt und eher diffus ausfallen. Die Entwurfsbegründung nennt eine „Schmucksammlung“ und die räumliche Nähe eines „Fuhrparks“ in einer Garage. Die räumliche Nähe stellt jedoch den Regelfall und keine Ausnahme dar. Ihr Infektiosität beizulegen, § 52b Abs. 3 ZollKrimBG-RefE, führte zur Annahme von Gefahren pandemischen Ausmaßes – und bezöge sich großenteils auf das Legalvermögen Unbescholtener.

Von „unklarer Herkunft“ soll ein Vermögensgegenstand nach § 52b Abs. 4 ZollKrimBG-RefE sein, wenn begründete Zweifel an seiner rechtmäßigen Herkunft bestehen. Der dazu angeführte Indizienkatalog weist jedoch Umstände auf, die für die erforderliche Gesamtschau ohne Aussagekraft sind. Eine Vorstrafe wegen eines Vermögensdelikts macht nicht per se

Vermögen des Betroffenen verdächtig. Das Kriterium des § 52b Abs. 4 S. 4 Nr. 3 lit. a ZollKrimBG-RefE unterläuft das im BZRG geregelte Verwertungsverbot getilgter Verurteilungen. Dauerhafter Generalverdacht aufgrund eines strafrechtlich befleckten Lebenslaufs widerspricht der Resozialisierungsfunktion des 1968 und 1975 dahingehend reformierten Strafrechts. Besitz allein rechtfertigt keinen Verdacht gegen nahestehende Personen, so aber § 52b Abs. 4 S. 4 Nr. 3 lit. b cc ZollKrimBG-RefE. Dass in kriminellen Vereinigungen oder sonstigen Personenverbindungen nahestehende Unbescholtene als formale Vermögensträger eingebunden werden, ist nicht zu verheimlichen. Um das Vermögen Nichtverdächtigter als verdächtig zu betrachten, bedarf es aber spezifischer Anhaltspunkte für derartige Praktiken oder zumindest dafür bekannter Strukturen – und zeigt erneut das Anknüpfen an Kriminalität der Vergangenheit und damit den (auch) justizspezifischen Regelungscharakter.

Gemäß § 52b Abs. 4 S. 4 Nr. 1 ZollKrimBG-RefE soll es verdachtsbegründend sein, wenn die behauptete Mittelherkunft oder das vorgegebene Geschäft nicht zweifelsfrei nachvollzogen werden kann. Die Gefahrenfiktion des § 52b Abs. 6 ZollKrimBG-RefE geht noch darüber hinaus. Danach liegt eine „Gefahr für das Vertrauen in den Rechtsstaat und damit auch das Wirtschafts- und Finanzsystem durch verdächtige Vermögenswerte [...] vor, wenn die Herkunft von bedeutsamen Vermögensgegenständen trotz der Maßnahmen zur Aufklärung und Sicherung von verdächtigen Vermögenswerten nach diesem Gesetz nicht aufgeklärt werden konnte.“ Die Entwurfsbegründung spricht hierbei ausdrücklich von der „gesetzliche[n] Fiktion einer Gefahr“. Sie führt zu einer Beweislastumkehr zulasten des Bürgers, der zudem davon abhängig ist, welche Maßnahmen zur Aufklärung die Behörde für angemessen erachtet (§ 24 VwVfG).

b) Hier zeigt sich die Verkenning des vom Grundgesetz vorgegebenen Rahmens staatlichen Agierens sehr deutlich. Es ist das Individuum, das Träger und Subjekt der Grundrechte ist. Danach ist es Sache des Staates, von ihm für notwendig erachtete Grundrechtseingriffe verfassungsfest zu rechtfertigen. Gelingt das nicht, weil Zweifel am Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen für zulässige Grundrechtsbeeinträchtigungen verbleiben, so hat die Maßnahme zu unterbleiben. Zweifel setzen also staatlichen Eingriffen Grenzen. Sie als Rechtfertigung hoheitlicher Eingriffe zu definieren, verkennt die Schutzfunktion der Grundrechte und verkehrt ihren Zweck ins Gegenteil.

c) Die vorgenannten Bedenken beziehen sich auch auf die Sicherstellung von verdächtigen Vermögenswerten nach § 52d ZollKrimBG-RefE. Die Eingriffsschwelle bedarf der Konkretisierung.

Nach dem Wortlaut des § 52d Abs. 1 ZollKrimBG-RefE kann die Sicherstellung bereits dann erfolgen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass bedeutsame Vermögensgegenstände

unklarer Herkunft sein könnten. Voraussetzung ist damit lediglich die Gefahr einer Gefahr: Allein die unklare Herkunft soll bereits ausreichen, begründete Zweifel an der rechtmäßigen Herkunft zu hegen, d.h. die bloße Möglichkeit, dass Zweifel entstehen könnten. Danach dürfte jedwedes Vermögen sichergestellt werden, dessen legale Herkunft nicht auf den ersten Blick absolut evident ist. Das trifft vielleicht nicht die Brille auf der Nase, aber bereits die Schlüssel in der Tasche. Deren mangelnde Sicherstellung zur Klärung stellte den (tauglichen oder untauglichen) Versuch der Strafvereitelung im Amt dar. Selbst die Entwurfsbegründung verlangt jedoch eine bereits bestehende Gefahr, will sie die Sicherstellung doch nur dann zulassen, „wenn nach den Erfahrungen der Zollverwaltung, der kriminalistischen Erfahrung der Zollvollzugsbediensteten oder auf Grund entsprechender Hinweise davon auszugehen ist, dass der betreffende bedeutsame Vermögensgegenstand nicht rechtmäßig erworben worden ist oder der Erwerb des Vermögensgegenstands nicht mit Mitteln aus rechtmäßiger Herkunft erfolgt ist“. Demnach besteht selbst im Fall inhaltlich unveränderter Übernahme in das Gesetz sprachlicher Harmonisierungsbedarf.

d) Die Vorschriften über die Mitwirkungsobliegenheit des Betroffenen (§ 52f ZollKrimBG-RefE) und die Einräumung unklarer Herkunft (§ 52g ZollKrimBG-RefE) stehen im Widerspruch zum Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung, Art. 1 Abs. 1 GG. Dieses gilt zwar nur in strafrechtlicher Hinsicht, verlangt aber bereits im Vorfeld rechtliche Beachtung, wie der sog. Gemeinschaftsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 56, 41) unmissverständlich klarstellte.

Nach § 52f Abs. 1 ZollKrimBG-RefE wird der Betroffene aufgefordert, mittels Vorlage von Belegen und Dokumenten die rechtmäßige Herkunft des verdächtigten Vermögens nachzuweisen. Dies ist zurecht nicht als Pflicht ausgestaltet, stellt aber gleichwohl eine Obliegenheit mit erheblicher Kompulsionswirkung dar. Wenn nämlich dem Betroffenen eröffnet wird, er habe die rechtmäßige Herkunft seines Vermögens zu belegen und müsse anderenfalls mit dessen Einziehung rechnen, so stellt ihn dies vor ein Dilemma: Legt er die Unterlagen vor, so können diese in einem nachfolgenden Straf- oder Besteuerungsverfahren auch gegen ihn verwendet werden (§ 52f Abs. 2 ZollKrimBG-RefE), gerade wenn ihr die Zollbehörde keinen Beweiswert rechtmäßiger Herkunft beimisst. Legt er jedoch keine Unterlagen vor, so zieht die Behörde – so die Entwurfsbegründung ausdrücklich – daraus für ihn negative Schlüsse auf die Herkunft des Vermögens und betreibt dessen Einziehung. Der Betroffene kann demnach sein menschenrechtliches Schweigerecht nur um den Preis eines erheblichen Eigentumsverlusts ausüben. Das hebt den strafprozessualen Schutzstandard aus. Den Menschen als bloßes Mittel einzusetzen, ist schon für sich verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, erst recht nicht als Mittel gegen sich selbst.

Die Möglichkeit, die unklare Herkunft von Vermögen nach § 52g ZollKrimBG-RefE einzuräumen, ist zwar nicht im Hin-

blick auf den nemo-tenetur-Grundsatz bedenklich, wohl aber aufgrund der vorgesehenen hieran anknüpfenden Rechtsfolgen. In nicht näher konkretisierten „geeigneten Fällen“ soll von weiteren Ermittlungen abgesehen werden können. Laut Entwurfsbegründung bestehe insoweit ein Beurteilungsspielraum. Wie ihn die Behörde ausübt, entzieht sich dem Einfluss des Betroffenen. Es besteht die Gefahr, die Geeignetheit weiterer Ermittlungen gerade aus allzu schnellem Zugestehen zu folgern. Die Abhängigkeit des Endes der Ermittlungen von behördlicher Bejahung eines „geeigneten Falls“ entwertet daher für den Betroffenen das Einräumen unklarer Herkunft – und unterläuft die Intention der Vorschrift als attraktives Instrument zu konsensualer Verfahrensvereinfachung. Auch die Funktion einer (antragsabhängigen) rechtsverbindlichen Zusage, von weiteren Ermittlungen abzusehen, ist zwiespältig. Zum einen kann der Betroffene darauf nicht vertrauen, weil neue Erkenntnisse die Bindungswirkung entfallen lassen. Zum anderen würde die Ablehnung des dahingehenden Antrags dem Betroffenen die Motivation zum Einräumen unklarer Herkunft nehmen.

Überdies knüpft die nachfolgende Einziehung wiederum allein an die unklare Herkunft an – ohne jede weitere Voraussetzung. Damit wird die naheliegende Möglichkeit ausgeblendet, auch hinsichtlich Legalerwerbs eben diesen Nachweis nicht führen zu können. Das birgt die erhebliche Gefahr falsch positiver Einziehungsentscheidungen, die das Vertrauen in den Rechtsstaat jeweils schwer erschüttern.

Positiv klingt die Regelung des § 52g Abs. 3 ZollKrimBG-RefE. Gleichwohl ist daran zu erinnern, dass auch die ebenfalls unterhalb der Schwelle eines strafrechtlichen Anfangsverdachts changierende Geldwäscheverdachtsmeldung nach § 43 GwG häufig der Einleitung von Ermittlungsverfahren dient.

e) Rechtsstaatlich abstrakt hilfreich ist es, die Einziehung verdächtigen Vermögens nach den §§ 52h ff. ZollKrimBG-RefE den Verwaltungsgerichten vorzubehalten und sie nicht den Zollbehörden selbst zuzuweisen. Das vermeidet zwar exekutive Weisungen. Die Ausgestaltung des Verfahrens verfehlt aber in mehrerlei Hinsicht rechtsstaatliche Standards.

aa) Der in § 52i Abs. 4 ZollKrimBG-RefE vorgesehene Zwang, bei nicht fristgemäßer Äußerung des Antragsgegners die Einziehung gegen ihn zwingend in einem unanfechtbaren Beschluss anzuordnen, sanktioniert prozessuale Passivität, die nicht nur an das zivilprozessuale Versäumnisurteil erinnert, das dem Verwaltungsprozess wesensfremd ist, sondern verstößt eklatant gegen die in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Garantie effektiven Rechtsschutzes und ist zudem mit der verwaltungsprozessualen Amtsermittlungsmaxime nicht in Einklang zu bringen. Letztere ist der Grund, warum die VwGO kein mit dem Versäumnisurteil gemäß §§ 330 ff. ZPO vergleichbares Institut enthält und auch kein Bedarf dafür be-

steht. Das schützt die Beteiligten gegen Entscheidungen auf ausschließlicher Basis behördlichen Vortrags. Die bloße Abwesenheit eines Beteiligten hindert lediglich das Urteil nicht, § 102 Abs. 2 VwGO.

Es ist kein sachlich-inhaltlicher Anlass dafür ersichtlich, dass § 52i Abs. 4 ZollKrimBG-RefE von den prägenden Grundsätzen der VwGO nahezu vollständig abweicht, in vorbildloser Schärfe sogar über die Regeln zum zivilprozessualen Versäumnisurteil, §§ 330 ff. ZPO, hinausgeht und selbst auf eine gerichtliche Prüfung der in § 331 ZPO vorgesehenen inhaltlichen Prüfung der Schlüssigkeit verzichtet. Dem schon für sich Unerträglichen setzt die vorgesehene Unanfechtbarkeit, die die Verwaltungsrichter auf die Rolle des Notars zollbehördlicher Entscheidungen reduziert, noch die Krone auf.

bb) § 52j Abs. 1 ZollKrimBG-RefE ist Ausdruck des hybriden Charakters des Gesetzesvorhabens. Danach ordnet das Verwaltungsgericht im kontradiktorischen Verfahren die Einziehung an, „wenn es der freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung ist, dass der Vermögensgegenstand nicht rechtmäßiger Herkunft ist.“ Maßstab ist nach dem Wortlaut ein strafrechtlicher, denn die Rechtsfolge Einziehung knüpft allein an vergangenes Unrecht an – völlig unabhängig von irgendeiner, nicht einmal der nach § 52b Abs. 6 ZollKrimBG-RefE fingierten Gefahr. Der Widerspruch zur Entwurfsbegründung ist offenbar, betont diese doch an mehreren Stellen, das Verfahren sei rein gefahrenabwehrrechtlich und es komme „nicht darauf an, dass der Vermögensgegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herührt“. Diese Versicherung wird vom Erfordernis gerichtlicher Überzeugung „nicht rechtmäßiger Herkunft“ als rein verbal ausgewiesen. Das ist allerdings die absehbare Folge des Verzichts auf jede Konkretisierung der schutzauslösenden Gefahrenfiktion, die aber die Flucht in eine polizeirechtliche Verkleidung nicht zu rechtfertigen vermag. Gleichgerichtete Kritik traf bereits den Referentenentwurf eines Vermögensverschleierungsbekämpfungsgesetzes, VVBG (Ladwig, GWuR 2024, 150, 155). Die verfassungsrechtlichen Risiken einer dem Polizeirecht zugeordneten inhaltlich weitgehend repressiven Regelung sind demnach bekannt. Verwirklichen sie sich wie naheliegt, dann erweist sich die überambitionierte, allein an diffus belassenen Gefahren orientierte Neuregelung, angestrebt bar inhaltlicher Rücksichtnahme auf prägende rechtsstaatliche Strukturen, als Bären dienst am selbst gesteckten Ziel.

III. Fazit

1. Bei akzeptabler Zielsetzung erweisen sich die im Referentenentwurf vorgesehenen Mittel als untauglich. Weder findet sich eine Konkretisierung der das Vorhaben auslösenden Gefahren, noch fügen sich die angedachten Maßnahmen in das Gesamtsystem unserer Rechtsordnung ein.

2. Der Hybridcharakter aus Polizei- und Strafrecht überschreitet die gesetzgebungs-kompetenziellen Grenzen des Bundes. Die Zollbehörden erhielten zollfremde Zuständigkeiten, obwohl die allgemeine Gefahrenabwehr in den originären Zuständigkeitsbereich der Länder fällt.
3. Die Überschneidungen mit den Zuständigkeiten des Bundeskriminalamts stehen effektiver Aufgabenwahrnehmung entgegen.
4. Selbst wenn man dem gefahrenabwehrrechtlichen Ansatz des Referentenentwurfs folgt, wäre er zum Erreichen des selbstgesetzten Ziels wenig geeignet. Ein Gesetz, das das gefährdete Gut legislativ diffus konstituiert (§ 5a ZollKrimBG-RefE) und die Gefahrenlage fingiert (§ 52b Abs. 6 ZollKrimBG-RefE), kann nur als Ausfluss unzureichender Durchdringung der zu regelnden Sachmaterie betrachtet werden und vermag keine neuartigen und tiefgreifenden Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen.
5. Nicht nur ihr auch repressiver Charakter steht der Zuweisung der Einziehung zu Verwaltungsrecht und -gericht entgegen, §§ 52h ff. ZollKrimBG-RefE, sondern auch im Widerspruch zur im Koalitionsvertrag angekündigten Überarbeitung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung. Doppelstrukturen lähmen. Überdies wird die Ausgestaltung des Rechtsschutzes der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 19 Abs. 4 nicht gerecht.
6. Dem berechtigten Kern der Anliegen würde kühle, auf die Spezifika der Unzuträglichkeiten abgestimmte Rationalität deutlich besser gerecht.

Wiss.Mit. Sebastian Wolf, Frankfurt a.M.,
Ref. iur. Sophia Blum, Landau in der Pfalz

Wirtschaftsstrafrecht und Künstliche Intelligenz

17. WisteV-wistra-Neujahrstagung am 16. und 17. Januar 2026 in Frankfurt am Main

Die diesjährige Neujahrstagung der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung (WisteV) in Kooperation mit der Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra) widmete sich der zunehmenden Bedeutung künstlich intelligenter Systeme im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts. Vor dem Hintergrund rasanter technischer Entwicklungen diskutierten Vertreter aus Justiz, Anwaltschaft, Wissenschaft und Wirtschaft über die Chancen und rechtlichen Herausforderungen, die der Einsatz von KI sowohl für die Strafverfolgungsbehörden als auch für die Verteidigung und die unternehmerische Compliance mit sich bringt.

A. Begrüßung und Einführung in die Thematik

Dem Tagungsprogramm vorangestellt, sprach Professor Dr. Michael Tsambikakis einen Nachruf auf Professor Dr. Robert Esser †. Professor Esser sei der WisteV über viele Jahre eng verbunden gewesen. Er habe sich im Beirat der WisteV engagiert, zahlreiche Vorträge gehalten – zuletzt zum Strafrecht

vor europäischen Gerichten (EGMR/EuGH) – und regelmäßig Beiträge in der WiJ veröffentlicht. Als Mitherausgeber des Löwe/Rosenberg habe er die Auslegung der Strafprozessordnung maßgeblich geprägt. Professor Tsambikakis würdigte insbesondere Essers herausragende Forschung zum europäischen Strafrecht und zeichnete das Bild eines echten Transatlantikers und verlässlichen Freundes, dessen Verlust eine große Lücke hinterlasse.

In ihrer Eröffnung hob Professorin Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy hervor, dass die aktuelle Entwicklung der KI für die Menschheitsgeschichte eine ebenso signifikante Zäsur darstelle wie seinerzeit die Erfindung der Schrift. Sie prognostizierte, dass die Technologie jeden juristischen Beruf und jede Rolle im Strafverfahren transformieren werde. Dabei stellte sie die Frage in den Raum, ob künftig Strafen oder Strafbefehle ohne menschliches Zutun denkbar seien.

KI biete Chancen wie Risiken. Entscheidend sei jedoch die Haltung, die die Gesellschaft gegenüber KI einnehme. Denn KI imitiere menschliches Handeln: Sei der Mensch darauf aus, möglichst effizient unter Inkaufnahme von Fehlern zu handeln, werde sich KI spiegelbildlich verhalten. Stehe hingegen Qualität im Zentrum menschlichen Handelns, biete KI eine effektive Möglichkeit, menschliche Entscheidungen zu unterstützen.

Allerdings dürfe die Fähigkeit zum kritischen Denken nicht verloren gehen. Nach Kant sei Aufklärung der Ausgang des Menschen aus seiner selbst verschuldeten Unmündigkeit. Gehe der Umgang mit KI jedoch so weit, dass sie nicht mehr nur ein effektives Werkzeug darstelle, sondern das Denken in einem Maße determiniere, dass der Mensch selbst wieder unmündig werde, so werde es gefährlich.

Studien zeigten, dass KI die Leistungsfähigkeit des Anwenders erheblich steigern könne – allerdings nur dann, wenn dieser sich bereits intensiv mit der Materie auseinandergesetzt habe. Umgekehrt führe eine unreflektierte Nutzung zu meist nur zu oberflächlichen Ergebnissen.

Aus rechtsstaatlicher Sicht müsse die Qualität im Mittelpunkt des Strafverfahrens stehen; sie bestimme letztlich auch, in welcher Weise der Einsatz von KI zu erfolgen habe.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Nuzinger unterstrich die Präsenz, die das Thema KI auch im anwaltlichen Alltag mittlerweile eingenommen habe. Gleichwohl ergäben sich eine Reihe auch dogmatischer Fragen, deren Aufarbeitung teilweise erst in den Kinderschuhen stecke.

In einem schriftlichen Grußwort betonte die Bundesministerin der Justiz, Dr. Stefanie Hubig, Technik könne die Wahrheitssuche zwar unterstützen, den Menschen jedoch nicht ersetzen. Bereits heute ließen sich eindrucksvolle Beispiele für die forensische Nutzung künstlicher Intelligenz beobachten. Zugleich müsse sichergestellt werden, dass der Einsatz von KI innerhalb der ethischen und verfassungsrechtlichen Grenzen verbleibe. Wie dieses Spannungsverhältnis gesetzgeberisch auszugestalten sei, sei derzeit Gegenstand der laufenden StPO-Reformkommission.

B. Themenblock 1: Einsatz von KI zur Begründung eines Anfangsverdachts

Der erste Themenblock befasste sich mit der Identifizierung strafrechtlich relevanter Sachverhalte durch KI-gestützte Analysen. Nina Meier, AML-Managerin bei der ING-DiBa AG, erläuterte die Praxis der Geldwäschebekämpfung in einer Digitalbank. Sie legte dar, wie automatisierte Monitoring-Systeme die Überprüfung von Transaktionen auf Unregelmäßigkeiten unterstützten. Eine besondere Herausforderung stelle die Unterscheidung zwischen tatsächlichen Verdachtsfällen und sogenannten False Positives dar. Kriminelle bedienten sich immer ausgeklügelterer Manipulationsmethoden, wie etwa Deepfakes bei der Identitätsprüfung, um über die Banken Zugang zum Zahlungsverkehr zu erlangen. Meier sprach sich deshalb für einen engmaschigen Austausch zwischen Banken und Ermittlungsbehörden aus, um Tatserien leichter aufdecken zu können.

Ergänzend hierzu berichtete Hans Jürgen Rosenlehner vom Bayerischen Staatsministerium der Finanzen über den Einsatz von KI in der Steuerverwaltung. Er führte aus, dass man sich mit dem Einsatz von KI insbesondere auf die Besteuerung von Social-Media-Akteuren wie Influencern oder Gamern konzentriere. Hierbei würden Analysetools genutzt, um die vielfältigen Einnahmequellen auf Plattformen wie YouTube oder Twitch systematisch zu erfassen und potenzielle Steuerhinterziehungsfälle zu identifizieren.

In der anschließenden Diskussion beteiligte sich das Publikum unter der Moderation von OStA'in Dr. Martina Müller-

Ehlen intensiv an der Frage, welche Ermächtigungsgrundlage das von Herrn Rosenlehner geschilderte Vorgehen der Steuerverwaltungsbehörden trage. Der Verweis auf § 208 AO, als vermeintlich taugliche Ermächtigungsgrundlage, stieß nicht bei allen Veranstaltungsteilnehmern auf Zustimmung.

Den ersten Vortrag nach der Kaffeepause hielt Herr Dr. Daniel M. Weiß, LL. M. (Chicago), Partner bei Hengeler Müller, zum Einsatz von KI im Rahmen von Internal Investigations.

Als Einstieg zitierte er Goethes Faust „Es irrt der Mensch...“ und ergänzte, dass sich mittlerweile auch KI bei hoher Geschwindigkeit und ohne erkennbare Hemmungen irre.

Im ersten Teil seines Vortrags erläuterte er die Einsatzbereiche von KI sowie die technologische Entwicklung von einfachen suchwortbasierten Ansätzen über Technology-Assisted Review (KI 1.0) bis hin zu den heute weitverbreiteten generativen KI-Systemen. Er erklärte, dass diese Sprachmodelle auf einem (vermeintlichen) Weltwissen basieren und dabei lediglich Wahrscheinlichkeitsberechnungen nutzen würden. Für die Nutzer entstünde zwar der Eindruck, die KI sei sich ihres Ergebnisses sicher, doch in der Praxis stoße die freie Nutzung generativer KI an Grenzen. Zum einen sei es aufgrund der Datenmenge nicht möglich, beliebig viele Dokumente hochzuladen, zum anderen liefere die KI oft inkonsistente oder unvollständige Ergebnisse, da ihr relevante Informationen fehlen würden. Als Lösung präsentierte Dr. Weiß den Ansatz von Hengeler Müller: gemeinsam mit Data Scientists entwickelte die Kanzlei das eigene Sprachmodell HM Argus.

Im Anschluss ging er auf Chancen und Risiken des KI-Einsatzes ein, wobei er stets Bezug auf die praktischen Erfahrungen mit HM Argus nahm. Als zentrale Vorteile hob er insbesondere die umfassenden Sprachkenntnisse des Modells hervor, das auch japanische Dokumente problemlos analysieren könne. Bei der reinen menschlichen Analyse unter der Nutzung von einfachen Suchworten würde die Fantasie und die Kenntnisse des Analysten im Zweifel nicht ausreichen, um auch das entsprechende japanische Vokabular parat zu halten. Zudem sei ein erheblicher Effizienzgewinn zu verzeichnen. Innerhalb von 18 Tagen konnten mit HM Argus 3,5 Millionen Seiten an Dokumenten analysiert werden. Ein Mensch würde für dieselbe Aufgabe etwa 64 Personenjahre benötigen. Dieser Zeitgewinn ermögliche eine strategische Vorgehensweise, da weder eine Datentriage noch eine Kosten-Nutzen-Abwägung erforderlich sei.

Dr. Weiß stellte die Frage, ob der Einsatz von KI nicht „too good to be true“ sei, und ging auf die damit verbundenen Risiken ein. Dazu zählte er das „Black-Box“-Problem, Halluzinationen, Herausforderungen in der Prozessorganisation sowie Fragen des Prompting und Scoring. Zudem wies er auf die Problematik inhomogener Datenpools hin. Als Ansätze zur Risikominderung nannte er menschliche Validations- und Plausibilisierungsvorkehrungen („human in the loop“) sowie technische Maßnahmen wie die Aufbereitung von Datenpools in objektive und tendenziöse Daten oder den Zugriff auf Kontextdatenbanken.

Abschließend behandelte er die rechtlichen Rahmenbedingungen, wobei er den Fokus auf das Berufsrecht, das Datenschutzrecht, die KI-Verordnung (auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht) sowie das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht legte. Den Vortrag schloss er mit einem Rückbezug auf das Goethe-Zitat ab und betonte, dass Menschen und Maschinen sich zwar auch künftig gemeinsam irren werden, jedoch auf einem immer höheren Niveau.

In der von Herrn Professor Dr. Markus Rübenstahl moderierten Fragerunde wurden Fragen zum internationalen Vergleich, berufsrechtlichen Aspekten sowie zur Problematik von Ungleichzeitigkeiten diskutiert, die entstehen können, wenn Verfahrensbeteiligte unterschiedliche Methoden (suchwortbasierte Ansätze vs. generative KI) auf einen Sachverhalt anwenden.

Im Anschluss folgte der Vortrag von Dr. Laura Braam, Justiziarin bei der Landesanstalt für Medien NRW in Düsseldorf mit dem Titel „Einsatz von KI in der Medienaufsicht – auch ein Gewinn für die Strafverfolgung“.

In der interessanten Einführung in das spannende Feld der Medienaufsicht in Deutschland und Europa präsentierte sie ein Zitat des US-Vizepräsidenten J.D.Vance vom 14. Februar 2025: „In Britain, and across Europe, free speech, I fear, is in retreat.“ Anhand dieses Zitats sei ein großes Problem in der täglichen Arbeit der Landesmedienanstalt erkennbar: Während das Verständnis der Meinungsfreiheit in Deutschland von den Ideen von Rousseau geprägt sei, sei das Verständnis in den USA geprägt durch Locke. Dies sei deshalb für die Tätigkeit der Landesmedienanstalt brisant, weil die Plattformen US-amerikanisch sind.

Des Weiteren ging sie auf die Aufsichtstätigkeit der Landesmedienanstalt bei Online-Medien ein. Insbesondere ging sie dabei auf die den Nutzerschutz (Fokus dabei immer häufiger: Influencer-Schleichwerbung) sowie auf den Jugendschutz ein. Von besonderer Relevanz seien beim Jugendschutz frei verfügbare pornografische Inhalte im Netz und das immer stärker zunehmende Cybergrooming. Ferner stellte sie die Initiative „Verfolgen statt nur löschen. Die Initiative zur Rechtsdurchsetzung im Netz aus NRW“ vor, die gemeinsam von Medienaufsicht und Strafverfolgungsbehörden sowie Medienhäusern ins Leben gerufen wurde. Im Fokus der Initiative stünden Volksverhetzungen, das Teilen von verfassungsfeindlichen Kennzeichen sowie Gewaltdarstellungen im Netz. Ziel der Initiative sei das Verständnis, dass das Netz kein rechtsfreier Raum ist. Aufgrund der Anzeige rechtswidriger Inhalte durch die Beteiligten werde eine konsequente Strafverfolgung ermöglicht. Diese Strafverfolgung ermöglicht im Umkehrschluss die Entfernung der Inhalte aus dem Netz. Bereits kurz nach dem Start der Initiative wurde den Beteiligten bewusst, dass eine manuelle Onlineaufsicht „weder effektiv, effizient noch priorisiert und zudem belastend“ sei. Als Lösung stand deshalb früh der Einsatz von KI im Raum.

Frau Dr. Braam stellte im Folgenden das dazugehörige Projekt „KIVI“ (Künstliche Intelligenz + Vigilare) vor. Die KI unterstütze bei allen Aufsichtsbereichen der Landesmedienanstalt

vom Teilen von extremistischen Inhalten wie etwa der Volksverhetzung, Holocaustleugnung und der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen bis hin zu der Jugendgefährdung durch Entwicklungsbeeinträchtigung durch Selbstgefährdung oder Drogenverherrlichung. Nachdem die KI die mögliche Treffer herausgearbeitet hat, werden diese Funde durch Menschen analysiert. Sie stellte für die Darstellung die Statistik für Januar bis Dezember 2025 mit Stand 08.12.2025 vor: von 32.976 potenziellen Verstößen für die Medienaufsicht wurden 28.129 durch die Medienaufsicht geprüft, davon wurde bei 3.515 der Verstoß tatsächlich bestätigt. Besonders hoch war dabei die positiv bestätigte Trefferquote bei Fällen der Holocaustleugnung in Höhe von 43%. Ausschlaggebend sei, dass dabei immer die gleichen Stichwörter verwendet würden und die KI daher besonders gut Muster erkennen könne. Bei Volksverhetzung lag die Trefferquote bei 12%, bei verfassungswidrigen Kennzeichen bei 23 % und bei pornografischen Inhalten bei 27%. Anhand der Statistik arbeitete Frau Dr. Braam heraus, wie wichtig der Einsatz von Menschen bei der Analyse sei, denn diese können Aussagen oder Bilder anders als die KI beispielsweise direkt in einen geschichtlichen Kontext setzen.

Im letzten Abschnitt ihres Vortrages stellte sie das Zusammenspiel zwischen KIVI, dem BKA und den Medienanstalten dar und ging dabei auf die klare Rollenverteilung von ZMI BKA und der Medienaufsicht ein. Sie stellte zudem dar, wie ein Aufsichtsverfahren nach Art. 9 DSA exemplarisch abläuft. Dabei merkte sie an, dass eine Anordnung zwar keine Rechtsfolge habe, die Plattformen aber in der Regel gut auf eine qualifizierte Meldung reagieren würden. Als Ausblick gab sie an, dass KIVI im Zusammenhang mit dem Digital Services Act eine solide Basis für die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung sei. Die hohe Anzahl von Meldungen und Maßnahmen seit dem Inkrafttreten des DSA zeige dessen Wirksamkeit.

Im Fazit ihres Vortrages appellierte Frau Dr. Braam dafür, dass es für die Verteidigung der Meinungsfreiheit und Demokratie im Netz auf jeden Demokratin und jeden Demokraten ankäme.

Die anschließende Fragerunde, moderiert durch Prof. Dr. Rübenstahl, behandelte Fragen zur Zuständigkeit sowie zu Meldungen von Volksverhetzung in Fällen von sogenanntem Ragebait/Clickbait. Frau Dr. Braam gab zudem Einblicke in ihre Erfahrungen mit der Kooperationsbereitschaft der Plattformen.

C. Themenblock 2: KI im Ermittlungs- und Strafverfahren

Im zweiten Block wurde der Einsatz von KI während des laufenden Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens thematisiert.

Professor Dr. Dominik Brodowski widmete sich der Frage, inwieweit die Auswertung und Würdigung von Beweismitteln durch KI-Systeme erfolgen könne. Der Begriff „Künstliche In-

telligenz" setze sich aus zwei Komponenten zusammen, die einer kritischen Betrachtung bedürften. Das Attribut „künstlich“ sei eindeutig: KI-Systeme seien von Menschen geschaffen und somit technische Artefakte. Der Begriff „Intelligenz“ hingegen sei erklärungsbedürftig. Im Sinne des englischen Wortes „intelligence“ – wie er etwa in Zusammenhängen wie der CIA (Central Intelligence Agency) verwendet werde – bezeichne er primär Datenverarbeitung, nicht Denkvermögen im menschlichen Sinne.

KI-Systeme erzeugten Wahrscheinlichkeitswerte – sie gäben an, welches Ergebnis aus der Perspektive des trainierten Modells am wahrscheinlichsten sei. Diese Ergebnisse seien damit weder objektiv noch neutral, sondern spiegelten die Perspektive und die Qualität der Trainingsdaten wider. Typische Fälle würden dabei übergewichtet, untypische oder seltene Konstellationen fielen systematisch durch das Raster.

Im strafprozessualen Kontext ließen sich bislang drei zentrale Einsatzfelder unterscheiden:

KI-Systeme könnten eingesetzt werden, um aus großen Datenmengen relevante Inhalte herauszufiltern (Positivfilter) oder irrelevante bzw. geschützte Inhalte auszuschließen (Negativfilter). Ein bekanntes Beispiel sei ein Forschungsprojekt zur automatisierten Erkennung kinderpornographischer Materials, das vielversprechende Ergebnisse gezeigt und gleichzeitig die psychologische Belastung der Ermittler erheblich reduziert habe. Professor Dr. Robert Esser habe bereits vor Jahren vorgeschlagen, Negativfilter einzusetzen, um Inhalte, die den Strafverfolgungsbehörden nicht zugutekommen dürften – etwa Anwaltskorrespondenz – automatisiert auszusortieren.

KI könne zudem zur Authentizitätsprüfung von digitalen Inhalten eingesetzt werden, etwa zur Unterscheidung zwischen echten und gefälschten Bildern aus sozialen Medien oder zur Feststellung der Urheberschaft von Texten. Problematisch sei dabei allerdings, dass dieselbe KI-Technologie, die zur Erkennung von Fälschungen eingesetzt werde, auch genutzt werden könne, um Erkennungsalgorithmen zu täuschen – die Ergebnisse solcher Gegenmaßnahmen flössen dann zurück in die Trainingsdaten. Das Ergebnis sei insoweit ein technisches Wetttrüben.

Ein weiteres Anwendungsfeld sei die Normalisierung, Übersetzung und Vernetzung von Rohdaten. Beispiele seien die Vereinheitlichung unterschiedlich formatierter Geldbeträge, automatische Übersetzungen fremdsprachiger Dokumente oder die Visualisierung von Bewegungsdaten aus Smartwatches. Aufgaben, für die früher spezialisierte Programmierkenntnisse erforderlich gewesen seien, seien heute durch einfach bedienbare Tools auch für Ermittler ohne Informatikausbildung zugänglich.

Hieraus ergäben sich mehrere erhebliche Chancen für den Einsatz von KI im Strafverfahren. So ermögliche KI zunächst die Skalierung bei der Bewältigung großer Datenmengen, die menschliche Kapazitäten überschritten, und Sorge für eine deutlich schnellere Auswertung von Beweismaterial. Darüber

hinaus trage sie zur Reduzierung psychologischer Belastung bei, insbesondere bei der Sichtung belastender Inhalte wie kinderpornographischem Material, sowie zur einheitlichen Anwendung von Kriterien über alle Fälle hinweg. Schließlich ermöglichten klar definierte Erkennungsaufgaben höhere Trefferquoten und damit eine gesteigerte Genauigkeit.

Diesen Chancen stünden jedoch gewichtige Risiken gegenüber. So seien KI-Entscheidungen häufig nicht nachvollziehbar begründbar, was ihre Verlässlichkeit, Erklärbarkeit und Rationalität in Frage stelle. Hinzu träten der Ankereffekt und ein Technological Bias: KI-Ergebnisse könnten menschliche Entscheider in eine bestimmte Richtung lenken und bestehende Vorurteile in den Trainingsdaten perpetuieren. Auch drohe eine Versteinigung des Rechts, da die Orientierung an Präjudizien durch KI die Rechtsentwicklung hemmen und den Blick für künftige Entwicklungen verstellen könne. Schließlich bestehe die Gefahr der Diskriminierung und Selektivität, indem untypische Fälle und marginalisierte Bevölkerungsgruppen systematisch benachteiligt würden.

Brodowski warf deshalb die Frage auf, welcher rechtliche Rahmen den Einsatz von KI im Strafverfahren regele, um diesen Risiken vorzubeugen.

Die technische Forensik sei in der StPO kaum geregelt. Ein Blick in das Verfassungsrecht ergebe, dass eine vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 33, 168) ausgeformte Pflicht zur bestmöglichen Sachverhaltsaufklärung bestehe. Dies bedeute sowohl die Vermeidung von Fehlurteilen als auch die Vermeidung systematischer Strafflosigkeit. Fehlerquoten müssten im Gesamtzusammenhang des Verfahrens betrachtet werden. Dabei stellten sich zentrale Fragen: Welche Fehlerrate sei noch akzeptabel? Würden etwa 90 von 100 strafrechtlich relevanten Bildern durch KI erkannt, sei das tolerierbar – sofern eine sinnvolle menschliche Kontrolle nachfolge. Dabei sei jedoch zu beachten, dass auch die nicht erkannten Bilder im Hinblick auf falsch-positive Ergebnisse einer menschlichen Überprüfung bedürften.

Das Bundesverfassungsgericht habe zudem im Palantir-Urteil einen verschärften Verhältnismäßigkeitsmaßstab für den KI-Einsatz bei der Datenauswertung entwickelt. Dieser Maßstab sei jedoch noch nicht hinreichend ausdifferenziert und biete für die Praxis nur eine begrenzte Orientierung.

Möglicherweise könne auch die KI-VO einen tauglichen Ansatzpunkt für die Regulierung des Einsatzes von KI im Strafverfahren bieten. Die EU-KI-Verordnung habe ihren Schwerpunkt zwar nicht im Strafrecht, erfasse jedoch mehrere relevante Einsatzszenarien. KI-Systeme zur Strafverfolgung könnten als Hochrisikosysteme eingestuft werden; Lügendetektoren und Positiv-/Negativfilter seien ausdrücklich genannt.

Umstritten sei, ob auch KI-Systeme zur Erforschung und Auslegung von Tatsachen und Recht durch Staatsanwaltschaften erfasst seien. Die überwiegende Literatur verneine dies und verorte die Strafverfolgung unter Anhang III Nr. 6, nicht unter Nr. 8.

Abschließend skizzierte Prof. Brodowski drei mögliche Entwicklungspfade:

(Teil-)Automatisierung der Strafverfolgung: Dieses Szenario eines „Robo-Richters“, in dem KI weitgehend autonom über Strafverfolgungsmaßnahmen entscheide, lehne Brodowski ausdrücklich ab. Es würde grundlegende rechtsstaatliche Garantien gefährden.

Strukturkonservative Resistenz gegenüber der Digitalisierung: Eine vollständige Ablehnung von KI im Strafverfahren würde die Potenziale dieser Technologie ignorieren und könnte dazu führen, dass die Justiz im Verhältnis zur technischen Realität zurückfalle.

KI als Werkzeug zur Qualitäts- und Effizienzsteigerung: Als Vorzugsmodell gelte der gezielte Einsatz von KI als unterstützendes Werkzeug unter Wahrung menschlicher Verantwortung und gerichtlicher Kontrolle. Dabei müssten Qualitätssicherung, Transparenz und verfahrensrechtliche Einbettung sichergestellt sein.

Im sich anschließenden Vortrag ordnete Dr. Saleh Ihwas den Einsatz von KI zur Auswertung von Ermittlungsakten ein. Zunächst zeigte er den sich aus dem anwaltlichen Berufsrecht ergebenden Rahmen auf, bevor er die rechtlichen Grundzüge zum Einsatz von KI nach der DSGVO und der KI-VO beleuchtete.

Aus seiner Sicht ergäben sich drei Hauptanwendungsfelder für KI im Rahmen der Aktenauswertung: Zum einen sei KI in der Lage, eine Chronologie aus Ermittlungsakten zu erstellen. Zum anderen ließen sich Aussagen mittels KI auf Widersprüche im Verhältnis zum Akteninhalt überprüfen. Darüber hinaus biete KI eine niedrigschwellige Möglichkeit, Mandantenunterlagen auszuwerten und zur Ermittlungsakte ins Verhältnis zu setzen.

Der Umgang mit KI müsse allerdings geübt werden. Prompt-Engineering und der strukturierte Aufbau von KI-Kompetenz gehörten zum sachgerechten Einsatz von KI dazu. Bei richtigem Vorgehen biete KI eine effektive Möglichkeit, den Menschen zu unterstützen, seine Potenziale zu heben und ihn bei der Abarbeitung von Routineaufgaben zu entlasten. KI biete allerdings keinen Ersatz für menschliches Urteilsvermögen. Die Ergebnisse künstlich intelligenter Systeme seien stets einem kritischen Blick zu unterziehen. Dr. Ihwas demonstrierte dem Publikum im Anschluss, wie er mithilfe eines KI-Tools anhand einer fiktiven Fallakte typischerweise vorgehen würde.

Es folgte der Vortrag von Dr. Martin Seelmann und MLaw Colin Carter, beides Mitarbeiter der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. in Dr. Sabine Gless, Universität Basel. Mit ihrem Vortrag „Automatisierte Strafbefehle – (warum) braucht es menschliche Richter?“ gaben sie spannende Einblicke in das Schweizer Recht und in ihr Forschungsprojekt.

Zur Einführung stellten sie mehrere Schlagzeilen aus schweizerischen und deutschen Medien vor, die die Überlastung

der Staatsanwaltschaften anprangern. Zudem formulierten sie thesenhaft mögliche Vorteile einer Automatisierung von Strafbefehlen: „kürzere und kostengünstigere Verfahren (access to justice)?, Verständlichkeit? Exaktere Rechtsanwendung? Einheitlichere Rechtsanwendung? Von menschlichen Faktoren befreite Entscheidungsprozesse?“ Im Folgenden stellten sie ihr Projekt vor, die Untersuchung der Möglichkeit der Automatisierung von Strafbefehlen, insbesondere bei Verkehrsdelikten von Ersttatern, am Beispiel von Trunkenheit am Steuer. Der Art. 91 SVG-CH wurde aufgrund seiner engmaschigen Tatbestandsvoraussetzungen und Straferwartung ausgewählt. Das interdisziplinäre Projekt aus Juristen und Psychologen fokussiert sich auf die technologische Machbarkeit, die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie die Grenzen der Automatisierung. Zudem wird auch die Akzeptanz der (Fach-)Öffentlichkeit untersucht unter der Fragestellung: „Würden Sie selbst ein solches Urteil akzeptieren?“

Nach der Einführung stellte Dr. Martin Seelmann knapp das Strafbefehlsverfahren in der Schweiz vor. Er ging dabei auch auf strafprozessuale Besonderheiten wie etwa die hohe Entscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaften ein.

Als Aufhänger für die Technologie der Automatisierung von Strafbefehlen und der Fragestellung, ob sämtliche Denkprozesse von den Maschinen übernommen werden können, wählten die beiden Referenten ein Zitat von Richard David Precht, aus der NZZ vom 19.11.2016: „Beim Denken bin ich auch skeptisch, aber bei Jura muss man nun wirklich nur selten denken! Die Juristerei ist ja letztlich nichts anderes als ein einziges grosses Ordnungssystem, das man ganz leicht durchrattern kann“.

Zunächst wurde darauf hingewiesen, dass Juristen jetzt schon „automatisiert“ arbeiten würden. Entweder in Form von regelbasierten IT-Systemen, etwa Datenbanken wie beck-online, oder trainierten AI-Systemen.

Es wurde die Frage in den Raum gestellt, welche Systeme in Zukunft wohl nicht nur relevante Informationen, sondern direkt auch die entscheidenden Argumente liefern könnten. Als Beispiel wurde Chat-GT herangezogen, das bereits das Bar Exam in den USA bestanden und dabei ein Resultat unter den Top 10% erreicht habe. Eine Untersuchung der ETH Zürich kam zu dem Ergebnis, dass gewisse Rechtsgebiete aktuell besser funktionieren als andere. Zurückzuführen sei dies auf die Datenverfügbarkeit und den gewählten Modus des Modells.

Die Referenten gingen auch auf die Probleme der KI-Nutzung ein, wie etwa die Halluzinationen von Urteilen. Ein weiteres großes Problem sei das sogenannte Causal Language Modeling. Beim Einsatz innerhalb der Schweiz müsse die Schweiz explizit als Bezugspunkt angegeben werden. Andernfalls würde das Sprachmodell aufgrund seiner zugrundeliegenden Wahrscheinlichkeitsberechnung deutsches Recht anwenden.

Des Weiteren gingen die Referenten vertieft auf ihre Studie „Prototype for Automating Penal Orders (PAPO)“ ein. In ihrer Testphase verwendeten sie 400 Scans von Strafbefehlen

einer Schweizer Staatsanwaltschaft mit dem Fokus auf den Art. 91 SVG-CH. Mittlerweile konnten sie auch erste Daten von deutschen Staatsanwaltschaften sichten. Die Automatisierung des Strafbefehlsverfahrens unterteilten sie in vier Schritte und stellten die jeweiligen Schritte vor:

1. Klassifikation: Erkennung des relevanten Delikts ausgehend von Sachverhaltsumschreibung und Polizeirapport
2. Extraktion: Herausarbeitung sämtlicher relevanter Straftatbestandsmerkmale
3. Subsumtion: Durchführung der rechtlichen Beurteilung nach „Wenn, dann“-Muster
4. Strafzumessung anhand Empfehlungstabelle

Zuletzt zeigten sie die (rechtlichen) Grenzen einer Automatisierung von Strafurteilen auf. Sie setzen dabei zwei Schlaglichter. Zum einen, dass automatisierte Rechtsprechung eine automatisierte Rechtssetzung analog zu einer richterlichen Rechtsfortbildung bedeuten würde und zum anderen, dass es bei fehlender Rechtsfortbildung zu einer Rechtsversteinierung kommen könnte. Problematisch sei dabei insbesondere, dass der KI zwar eine Entscheidungsgewalt zugesprochen werden würde, sie aber mangels geltender gesetzlicher Grundlage keine Entscheidungsverantwortung fürchten müsste. Ohne ein intuitives moralisches Moment sei keine juristische oder richterliche Entscheidung vorstellbar. Der Einsatz von KI-Richtern könne daher zu einer Erosion der moralischen und rechtlichen Verantwortung führen. Zuletzt würde sich die Qualität einer Entscheidung auch immer an der Qualität des Verfahrens messen.

Die Referenten schließen ihren Vortrag mit dem Fazit, dass ein algorithmisches Urteil immer ein aliud zu einem menschlichen Urteil sei. Man sollte sich beim Einsatz von Automatisierung nicht an dem früheren Motto von Facebook „move fast and break things“ orientieren, denn niemand möchte als Versuchskaninchen herhalten müssen.

In der Fragerunde wurde die Idee der gemeinsamen Nutzung von KI als Lösung zur Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten aufgegriffen („KI im Sinne eines öffentlichen Gutes“), der Datenschutz thematisiert und ein Blick auf den Einsatz von Automatisierungslösungen in den Niederlanden geworfen.

Den Abschluss des Abends bildete eine Podiumsdiskussion. Unter Moderation von Dr. Ricarda Schelzke diskutierten Rainer Franosch, Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, LOStA Markus Hartmann und Roboter Pepper über Pläne zum weiteren Einsatz von KI bei der Strafverfolgung.

Hartmann zufolge stelle die Auswertung von Massendaten ein zentrales Problem dar. KI könne bei der Bildidentifikation und Beweismittelauswertung helfen; da Ermittlungsverfahren sehr lange dauerten, müsse man sich technisch besser aufstellen. Daneben kämen Assistenztools für Staatsanwälte in Betracht.

Franosch betonte, dass bei Grundrechtseingriffen – wie etwa beim Einsatz von Palantir – eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich sei; dies sei eine Aufgabe des Gesetzgebers, der nachschärfen müsse. KI-Ergebnisse müssten kritisch überprüft werden, vergleichbar mit externen Sachverständigengutachten. Die KI-Verordnung entfalte zudem Chilling Effects für Strafverfolger.

Hartmann ergänzte, KI sei kein gewöhnliches Technik-Tool, da nunmehr einzelne Datenquellen zusammengeführt würden und dadurch ein neues Aussagegewicht entstehe. Konsens auf dem Podium sei, dass einfache Prozessoptimierungen akzeptabel seien, bei der Schaffung wirklich neuer Fähigkeiten jedoch eine neue Ermächtigungsgrundlage erforderlich werde. Als Vergleich zog Schelzke die Rasterfahndung heran.

Hilgendorf plädierte für autonome technische Systeme und eine Reduzierung von Abhängigkeiten – er verwies auf die Microsoft-Abschaltung beim IGStH als warnendes Beispiel. Er sprach sich für weniger Regulatorik und mehr Raum für technische Entwicklung aus. Dem wurde allerdings entgegengehalten, dass die Systeme von Unternehmen so entwickelt würden, dass sie möglichst häufig genutzt werden sollten. So stehe unter Umständen nicht das objektiv beste, sondern das subjektiv passendste Ergebnis im Mittelpunkt der Betrachtung.

Franosch hielt es für wenig sinnvoll, den Versuch zu unternehmen technische Systeme selbst zu entwickeln. Dafür stünden weder die Kompetenz noch ausreichende Mittel zur Verfügung. Dennoch müsse die Justiz funktionieren, und die bisherigen Leistungen reichten nicht aus; Einzelprojekte der Länder seien keine Lösung – man brauche schnelle, übergreifende Lösungen und dürfe die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter angesichts der technischen Entwicklung im privaten Sektor und der steigenden Datenmengen nicht im Stich lassen.

Hartmann wies darauf hin, dass eingesetzte Systeme unter eigener Kontrolle funktionieren müssten. Bei spezifischen Daten gebe es keine geeigneten Anbieter am Markt, weshalb eigene Kompetenz seitens der Strafverfolgungsbehörden aufgebaut werden müsse; eine Kooperation zwischen Wirtschaft und Justiz sei erforderlich.

Hilgendorf ergänzte den Brussels-Effekt: In den USA entwickelte Software versuche europäischen Regulierungen zu entsprechen, da Europa ein starker Markt sei. Europa sei technisch gut aufgestellt, benötige aber mehr Antrieb; die Entwicklung sei so schnell, dass der Status quo rasch überholt werde. Bürokratische Hemmnisse müssten abgebaut, junge Menschen motiviert und Juristen so ausgebildet werden, dass sie solche Unternehmen nicht einzuhegen versuchten.

Auf die Frage, was aus ihrer Sicht ein Traum- bzw. Horrorszenario mit Blick auf KI bilde, antworteten die Diskutanten wie folgt:

Hartmann: Als Traumszenario nannte er zeitnahe Verfahrensabschlüsse, die qualitativ besser seien als in der Vergangenheit. Das Horrorszenario bestehe darin, dass etablierte Standards der Strafrechtspflege aufgrund von Verfahrensdruck verloren gehen könnten.

Hilgendorf: Die Justiz brauche Wahrheit, Effizienz und Schnelligkeit, wofür moderne Technik notwendig sei. Die Kontrolle über diese Technik müsse jedoch erhalten bleiben – es dürfe keine Abhängigkeit von anderen Ländern oder Systemen entstehen. Sein Horrorszenario sei der Kontrollverlust.

Franosch: Er wünsche sich einen unaufgeregten Umgang mit KI, einen Rechtsrahmen, der gleiche Bedingungen für alle schaffe, schnelle Verfahrenserledigung sowie gleiche Tools für Justizmitarbeiterinnen und -mitarbeiter wie für Außenstehende. Sein Horrorszenario sei rechtliche Faulheit – also dass KI dazu verleite, juristische Sorgfalt zu vernachlässigen.

D. Themenblock 3: Strafrechtliche Verantwortlichkeit und neue Risiken

Dr. Thomas Nuzinger begrüßte die Teilnehmenden zum zweiten Tag der Tagung und stellte die erste Referentin des Tages, Prof. Dr. Victoria Ibold, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie an der Universität Passau, vor. Im dritten Themenblock fand ein Perspektivwechsel von „KI als Werkzeug“ hin zu der Frage, „Wer ist schuld?“, wenn durch KI-Systeme strafrechtlich relevante Risiken entstehen, statt.

Frau Prof. Ibold leitete ihren Vortrag mit zwei Fallbeispielen ein. Zunächst gab sie Einblicke darin, wie bei Fällen des „Enkeltricks“ KI eingesetzt und, wie durch eine damit einhergehende erhöhte emotionale Prägung und eine verstärkte Glaubwürdigkeit die Trefferwahrscheinlichkeit erhöht wird, beispielsweise durch Deepfake-Videos. Beim „Enkeltrick“ unterstützt die KI somit die Tatausführung. Als zweites Beispiel ging sie auf die Anklage gegen die Betreiber des Sprachmodells Character AI Technologies ein, der im Zusammenhang mit dem Suizidfall eines Jugendlichen in der USA steht. Die Auswertung des Chat-Protokolls des Jugendlichen zeigte, dass die KI zwar nicht Tatwerkzeug war, allerdings die Suizidgedanken des Jugendlichen ermuntert hatte. Es habe sich dadurch ein Risiko entwickelt, das vom eigentlichen legalen Zweck nicht umfasst und nicht intendiert war. Anders als bei ChatGPT gab es keine Fehlermeldung beim Thema Suizid. Aus den beiden Fallbeispielen entwickelte Frau Prof. Ibold die Frage, ob es sich dabei um eine Fallgruppe der strafrechtlichen Produktverantwortung handeln könnte. Weiter ging Frau Prof. Ibold auf die zugrundeliegende Technik ein. Sie führte aus, dass das maschinelle Lernen, also das Lernen durch Erfahrung in Form von Daten, maßgeblich für die Funktionsweise eines LLMs sei. Dadurch entwickle das Sprachmodell die statistisch wahrscheinlichste Antwort, die allerdings nicht zwingend auch die richtige Antwort sein müsse. Die Wahrscheinlichkeit bestimme sich

nach dem zugrundeliegenden Datensatz. Zur Veranschaulichung der Auswirkungen von dem zugrundeliegenden Datensatz auf das spätere Ergebnis zeigte sie, dass ein Bild eines Robo-Richters eine Perücke trägt, wie in den USA bei Richtern üblich. Weiter ging sie auf zwei Problempunkte im Zusammenhang mit LLMs ein: das Black box problem und die technische Autonomie. Das Black box problem sage aus, dass ein Transformationsprozess nicht mehr nachvollziehbar und der Output nicht mehr erklärbar sei. Das technische Können gehe insoweit weiter als das technische Verstehen. Die Problematik der technischen Autonomie beschreibe das Phänomen, dass klassischerweise ein Programmierer festlege, wie aus X ein Y wird. Durch den Einsatz von Sprachmodellen sei jedoch der Mensch nicht mehr im Zentrum der technischen Entwicklung. Dadurch seien technische Systeme weniger gut verstehbar und auch weniger gut vorhersehbar. Dies zeige sich insbesondere beim Bilderprompting: So könne ein und derselbe Prompt zu unterschiedlichen Bildern führen. Frau Prof. Ibold schloss den Abschnitt ihres Vortrages mit der Frage ab, ob es sich dabei um neue Risiken handle, die ein neues Strafrecht benötigen würde oder ob es sich um Fälle der (klassischen) strafrechtlichen Produkthaftung handle. Dies stellte einen Übergang zu dem zweiten großen Themenblock dar, in dem Frau Prof. Ibold äußerst anschaulich auf die drei leading cases der strafrechtlichen Produktverantwortung, Contergan LG Aachen 1971, Lederspray BGH 1990, Holzschutzmittel BGH, 1995, einging. Dabei äußerte sie, dass es sich bei den Fällen im Vergleich zu Fällen der zivilrechtlichen Produkthaftung nicht unbedingt um Erfolgsgeschichten handle, gerade hinsichtlich der Festlegung von Sanktionen. Aus dem historischen Abriss entwickelte Frau Prof. Ibold vier relevante normative Fragestellungen für die klassischen Fälle der strafrechtlichen Produkthaftung:

1. generelle Kausalität,
2. Abgrenzung erlaubtes Risiko-Sorgfaltspflichtverletzung,
3. Kausalität von Gremienentscheidung und
4. Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

Daraus leitete sie wiederum drei Eigenschaften für Fälle mit KI-Bezug ab:

1. Technische Komplexität,
2. Rechtliche Komplexität (Grundrechtlich geschütztes Interesse der Produktvertreiber vs. Verbraucherinteresse) und
3. Personelle Komplexität (klassisches Element in Fällen der Unternehmenskriminalität).

Diese drei Eigenschaften wendete sie dann auf zwei Fallbeispiele an und ging der Frage nach, wo bei der Prüfung die technische und die rechtliche Komplexität jeweils verortbar sei. Als Fallbeispiele dienten ihr der Fall des Sprachmodells

Character AI aus ihrer Einführung sowie ein fiktives Beispiel im Bereich des autonomen Fahrens.

Zuletzt stellte Frau Prof. Dr. Ibold die Rechtslage *de lege lata* vor. Anhand ihres Vortrags zeigte sie auf, dass die Komplexität der Fälle mit einem hohen Verantwortungsrisiko einhergehe, während die Sanktionswahrscheinlichkeit aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen gering sei.

Ob die KI selbst als Verantwortlicher innerhalb des Strafrechts gelten könne, stelle für sie eine zutiefst philosophische Frage dar. Dabei stelle sich zunächst die Frage, was in Abgrenzung zu künstlicher Intelligenz überhaupt menschliche Intelligenz sei. Während der Mensch stark individuell geprägt und durch ein nicht-imitieren-Können gekennzeichnet sei, bediene sich die KI einer statistischen Mustererkennung ohne echtes Verständnis. Zudem richte sich unsere Rechtsordnung an Menschen mit dem allgegenwärtigen Bezugspunkt der Menschenwürde. Demnach müsse es sich bei einer strafrechtlichen Verantwortung auch um eine menschliche Verantwortung handeln. Eine KI als Verantwortlicher sei damit fernliegend.

Frau Prof. Ibold schloss ihren Vortrag mit der Frage ab, ob daher ein neues Strafrecht geschaffen werden müsse. Anstelle eines neuen Strafrechts plädierte sie für eine kollektive statt einer individuellen Verantwortung. Angelehnt an das Zitat von Winfried Hassemer (Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1996, S. 23) „Im Rahmen der „rechtlichen] Ausgestaltung der Produktberreschung [...] wird auch das Strafrecht seinen Platz haben. Er wird schmal sein.“, sehe sie die Produktverantwortung stärker im Spielfeld des Zivilrechts. Man könne nicht überall mitspielen, insbesondere sei das Strafrecht als *ultima ratio* nicht immer die richtige Lösung.

In der anschließenden Fragerunde wurde diskutiert, ob Robo-Richter, etwa die aus dem Vortrag von Dr. Martin Seelmann und MLaw Colin Carter, über solche KI-Fälle entscheiden könnten und, ob im Suizidfall des Jugendlichen auch eine Mitverantwortung der Eltern bei der Nutzung von Sprachmodellen bestehe. Zudem wurde der Unterschied zwischen den USA und der EU thematisiert.

Dr. Kerstin Waxnegger ging der Frage nach, ob angesichts neuer Risiken durch generative und „agentic“ KI neue Straftatbestände erforderlich seien. KI schaffe grundlegend neue Risiken, auf die das bestehende Strafrecht nur unzureichend vorbereitet sei. Als zentrale Gefährdungslagen nannte Waxnegger Täuschungen durch Deepfakes und KI-generierte Falschhalte, den Einsatz von KI als Skalierungswerkzeug für Finanzbetrug sowie die Manipulation von Märkten und Wahlen durch Bots. Hinzu träten teilautonome Systeme mit Gefährdungspotenzial etwa in den Bereichen Mobilität, Medizin und kritischer Infrastruktur.

Das bestehende Recht stelle sich dabei vor allem vier Fragen: Wer sei verantwortlich für KI-basierte Entscheidungen? Wie seien Sorgfalts- und Garantenpflichten zu definieren?

Wie gehe man mit der Verantwortungsdiffusion bei arbeitsteiligen und autonomen Prozessen um? Und wie ließen sich Ergebnisse von Black-Box-Modellen gerichtsfest nachweisen und nachvollziehen?

Hinsichtlich einer strafrechtlichen Gefährdungsverantwortung sei denkbar, dass das Inverkehrbringen oder Betreiben von KI strafbar sein könnte, wenn dadurch kausal ein Schaden verursacht werde – unabhängig von Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Zurechnungsgrund wäre allein das Risiko, das Hersteller oder Betreiber schufen und beherrschten.

Als konkretes Beispiel neuer Tatbestände diskutierte Waxnegger den Entwurf eines § 201b StGB zur Strafbarkeit von Deepfakes. Dieser solle die Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch das Zugänglichmachen KI-generierter täuschend echter Bild- oder Tonaufnahmen mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe sanktionieren. Für diesen Ansatz spreche die Schließung bestehender Schutzlücken sowie Abschreckung und Prävention; dagegen stünden eine unbestimmte Formulierung, die Gefahr der Überkriminalisierung sowie praktische Durchsetzungsprobleme, da Täter im Internet oft anonym blieben.

Als Fazit hielt Waxnegger fest, KI stelle das Strafrecht vor neue Herausforderungen, denen mit einer Überprüfung bestehender Konzepte und Normen begegnet werden müsse. Etwaige Anpassungen des Strafrechts sollten so eng und technologieneutral wie möglich gefasst sein.

Den letzten fachlichen Beitrag brachte Herr LOStA Thomas Goger, Stellvertretender Leiter der Zentralstelle Cybercrime Bayern (ZCB) bei der Generalstaatsanwaltschaft Bamberg, zum Thema „GenAI – Angriffsfläche und Angriffsvektor auch für Straftaten“ ein. Er begann seinen Vortrag mit einer Vorstellung der Zentralstelle Cybercrime Bayern. Er verwies darauf, dass die technologische Entwicklung im Bereich der Cyberkriminalität rasant verlaufe. Es bestehe allerdings eine Diskrepanz zwischen Regulierung und technologischer Realität. Konsequenz daraus sei, dass oftmals Spiegelgefechte geführt werden würden. Herr LOStA Thomas Goger gab spannende Einblicke in die Themengebiete seiner täglichen Arbeit. Dazu gehörte etwa der Umgang von KI mit Safety Training. Während manche Modelle auf bestimmte Fragen, wie etwa im Zusammenhang mit dem Nationalsozialismus, mit Disclaimern reagieren, werde im kriminellen Bereich bei der Nutzung von Sprachmodellen zielgerichtet auf Safety-Trainings verzichtet. Entweder, indem lokale Sprachmodelle ohne Safety Training aufgesetzt werden oder, indem bei Modellen wie Llama 2 das Safety Training abtrainiert werde. Im Weiteren ging Herr LOStA Thomas Goger auf relevante technische Herausforderungen ein. Hervorgehoben wurden dabei Halluzinationen von Modellen, etwa durch das Treffen von falschen Abwägungen oder das bewusste Lügen, und die Vergiftung von Trainingsdaten. Letzteres zeigte sich beispielsweise konkret am Beispiel des Ukrainekrieges: es würden gezielt bestimmte Narrative in Datenströme eingeschleust werden, um die Sprachmodelle und damit die sich daraus ergebenden Ergebnisse zu manipulieren. Des weiteren

wurden eindrücklich aktuelle Bedrohungsszenarien durch generative KI dargestellt. Dazu gehören:

- Phishing und Social Engineering
- Ransomware und Malware
- Vibe Coding
- Prompt Injection
- Agentic AI und MCP-Protokolle
- Generierte Bilder als Beweismittel

Abschließend betonte Herr LOStA Thomas Goger den sich aus seinen Ausführungen ergebenden Regulierungsbedarf, insbesondere auch hinsichtlich des Jugendschutzes. Es bestehe eine Strafbarkeitslücke, im Besonderen angesichts einer etwaigen Beihilfe durch die Plattformbetreiber. Herr LOStA Thomas Goger forderte daher auf, diese Strafbarkeitslücke zu schließen.

In der Fragerunde, die von Frau Milena Piel moderiert wurde, wurde die internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Cyberkriminalität diskutiert. Als Beispiel wurden die Scam Compounds in Asien angeführt. Zudem wurde thematisiert, wie Plattformbetreiber auf pornografische Inhalte mit Kindern reagieren.

Herr Thomas Nuzinger schloss die Tagung mit acht pointierten Erkenntnissen aus den Vorträgen und Diskussionen ab:

1. KI bietet faszinierende Einsatzmöglichkeiten über alle Bereiche hinweg, von der Bank bis hin zur Landesmedienaufsicht.

2. Probleme, Bias und Halluzinationen sind den Akteuren bekannt und es besteht insoweit kein blinder KI-Glaube
3. Risiko: Ist es denn immer besser, wenn alles schneller geht? Ein Prozess muss menschlich intuitiv sein. Ein Schriftsatz kommt nur dann zustande optimal, wenn man sich dem Sachverhalt über eine iterative Schleife annähert.
4. Problematik: KI übernimmt nicht unbedingt die Weltherrschaft, aber die dahinterstehenden Player.
5. Früher ging man davon aus, dass die großen KI-Modelle bei entsprechend großen Unternehmen erstellt werden würden. Die Realität ist aber eine andere: Hacker können in ihrer eigenen kleinen Garage jederzeit eine KI erstellen. Deshalb: Warum soll Herr Hartmann das nicht auch hinbekommen? Dadurch entstünde eine Waffengleichheit, ein echter Silberstreif.
6. Der Einsatz von KI im Strafrecht ist keine Science fiction. Insbesondere das Wirtschaftsstrafrecht ist davon betroffen.
7. Auch wenn es keine Lösungen für alle Probleme gibt, sind wir wenigstens sensibilisiert, dass es sie gibt.
8. Aus den Vorträgen lässt sich ableiten, dass wir das strafrechtliche Rüstzeug bereits haben. Das Feintuning und die Anpassung gehört nun zu den Sorgfaltspflichten bei der täglichen Arbeit.

Mit den Worten Kants „Habe Mut, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen“, verabschiedete Herr Dr. Nuzinger die Tagungsgäste.

REZENSIONEN

Rechtsanwältin Sandra Scherbarth, Hamburg

Rezension zu: Gramlich/Lütke: „GeschGehG HinSchG – Spannungsverhältnis zwischen Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Whistleblowing“

A. Einleitung

Das im Jahr 2024 als *Heidelberger Kommentar* veröffentlichte Werk widmet sich den Vorschriften des GeschGehG

und des erst ein Jahr zuvor in Kraft getretenen HinSchG. Dem Titel nach darf insbesondere eine Auseinandersetzung mit den in der Zusammenschau der Regelungen beider Gesetze erwachsenen rechtlichen Diskussionspunkten erwartet werden. Im Vorwort beschreiben die beiden Autoren, Prof. i.R. Dr. Ludwig Gramlich und Rechtsanwalt Dr. Hans-Josef Lütke, die Ausgangslage und Notwendigkeit einer solchen Auseinandersetzung vor dem Hintergrund der europäischen Richtlinien, auf welche jeweils das HinSchG und das GeschGehG zurückgehen, wie folgt: *„Einen kohärenten Ausgleich der mit den Regelwerken jeweils angestrebten Ziele scheint schon der Unionsrechtsgeber nicht versucht zu haben, dem nationalen Gesetzgeber ist er (wenn je ernstlich gewollt) offensichtlich misslungen.“* Vor allem mit Blick auf das noch junge HinSchG ging es den Autoren – so das Vorwort – bei der Kommentierung nicht nur um Rechtsauslegung und -anwendung, sondern auch darum, *„die erforderliche Debatte zu Nachjustierungen und Ergänzungen anzustoßen“*.

B. Zum Inhalt

Nach dem Abdruck der Gesetzestexte des GeschGehG, des HinSchG und der HEMBV (Hinweisgeberschutzgesetz-Externe-Meldestelle-des-Bundes-Verordnung) ist der Hauptteil des Werkes in zwei Kapitel gegliedert. Kapitel I: Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) (S. 39 – 522) und Kapitel II: Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG) (S. 553-1032). Das vorangestellte Literaturverzeichnis fällt mit nur zwei Seiten kurz aus; insbesondere die herangezogenen Aufsätze stammen fast ausschließlich von den beiden Autoren selbst. Vielschichtiger – auch was Veröffentlichungen in Zeitschriften angeht – stellen sich die bei der konkreten Kommentierung genutzten und vor der Kommentierung eines jeden Paragraphen abgedruckten Literaturnachweise dar. Dass umfangreiche Rechtsprechungsnachweise, bedingt durch den Umfang des Werkes, nicht zu erwarten sind, nehmen die Autoren bereits im Vorwort vorweg.

I. Kapitel I: GeschGehG

In der Einführung des ersten Kapitels zum GeschGehG werden die Bedeutung und die verschiedenen Dimensionen des rechtlichen Schutzes von geistigem Eigentum dargestellt. Einer eingehenden Betrachtung unterliegen die relevanten unionsrechtlichen Vorgaben, die – neben der dem GeschGehG zugrunde liegenden Richtlinie selbst – auch sich überschneidende Regelungsbereiche mit anderen Unionsrechtsakten (z.B. „Info-RL“, „Enforcement-RL“, „Hinsch-RL“ oder die DSGVO) umfassen. Bei der Vorstellung der Regelungen des GeschGehG gehen die Autoren, vor dem Hintergrund des Umsetzungsspielraums, den der nationale Gesetzgeber hatte, kritisch auf – so überschriebene – „Defizite bei den gesetzgeberischen Gewichtungen“ ein (S. 57-61). Das Interesse und der Schwerpunkt des deutschen Gesetzgebers habe auf der Durchbrechung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen, anstatt dem Schutz selbst gelegen, was eine „überschießende“ nationale Umsetzung der Richtlinie nahelege. Die Einleitung zum ersten Kapitel schließt mit einer Einordnung des durch das GeschGehG gewährten Schutzes von Geschäftsgeheimnissen in das durch Entsprechungen aus anderen Gesetzen bereits bestehende Schutzsystem des geistigen Eigentums nebst tabellarisch aufgebautem Überblick (S. 63-66) und einem Abschnitt zur „Bedeutung der Richtlinie bei Anwendung, Auslegung und Rechtsfortbildung des GeschGehG“.

Es folgt der Hauptteil des ersten Kapitels: die Kommentierung der einzelnen Vorschriften des GeschGehG. Die Normen werden in ihrer gesamten Bandbreite, vor unionsrechtlichem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung von Praxisrelevanz und fachlichem Tiefgang gleichermaßen diskutiert, wie etwa die sich über 60 Seiten erstreckende Kommentierung zu „§ 2 Begriffsbestimmung“ zeigt (S. 85-145). Im Rahmen der Tatbestandsausnahme für den Schutz von Hinweisgebern in § 5 Nr. 2 GeschGehG kommen die Autoren mit Blick auf § 6 HinSchG zu dem, bereits im Vorwort statuierten, Ergebnis, dass es dem nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben nicht gelungen ist,

ein kohärentes Regelungssystem zu schaffen. Entsprechend kritisch diskutieren und entsprechend klar positionieren sich die Autoren sodann im Rahmen der Auslegung des „sonstigen Fehlverhaltens“ i.S.v. § 5 Nr. 2 GeschGehG (S. 200-204).

Es ist eine Schwerpunktsetzung auf die zivilrechtliche Seite des Geschäftsgeheimnisschutzes erkennbar, vgl. etwa exemplarisch den Umfang der Kommentierung von § 6 GeschGehG zu „Beseitigung und Unterlassung“ (S. 211-256), § 7 GeschGehG zu „Vernichtung, Herausgabe; Rückruf; Entfernung und Rücknahme vom Markt“ (S. 256-275) und § 8 GeschGehG zu „Auskunft über rechtsverletzende Produkte; Schadensersatz bei Verletzung der Auskunftspflicht“ (S. 275-293) sowie zu § 10 GeschGehG zur „Haftung des Rechtsverletzers“ (S. 309-345). Die Kommentierung der Strafvorschriften in § 23 GeschGehG (S. 523-550) ist im Vergleich dazu und angesichts der diesbezüglich vorhandenen Literatur eher knapp bemessen; für die Praxis gleichwohl umfassend.

II. Kapitel II: HinSchG

Im zweiten Kapitel befassen sich die Autoren mit dem HinSchG. Die Einleitung beginnt mit einer knappen Einordnung von Hinweisgeberschutz im historischen und sozialen Kontext (S. 553 ff.) unter Rückgriff auf plakative Beispiele (u.a. Edward Snowden und Julian Assange) und Zitate (Hoffmann von Fallersleben: „Der größte Lump im ganzen Land, das ist und bleibt der Denunziant“). Angesichts dessen wäre es wünschenswert gewesen, die hinter dem nunmehr gesetzlich normierten Whistleblowerschutz stehende Ratio näher zu beleuchten. Dazu gehört notwendig die Differenzierung zwischen externem und internem Whistleblowing und einer „Offenlegung“, wie sie sich auch in der Regelungssystematik des HinSchG widerspiegelt. Auch fehlt eine Einordnung der prominenten Namen dahingehend, dass diese zwar – wie von den Autoren statuiert – „die Akzeptanz und Bedeutung des Schutzes von [...] „Whistleblowern“ deutlich verstärkt“ haben (mögen), allerdings schon mit Blick auf den in § 5 HinSchG („Vorrang von Sicherheitsinteressen und Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten“) normierten Ausschluss vom Anwendungsbereich des Gesetzes hiezulande wohl weder Snowden noch Assange der gesetzliche Schutz des HinSchG zugutegekommen wäre bzw. zugutekommen würde. Die Ausparung dessen ist aber insofern konsequent, als dass die Autoren im Vorwort ankündigen, auf Grund des Umfangs des Werkes ein primär rechtstheoretischer Ansatz gerade nicht zu verfolgen.

Es folgt eine recht ausführliche Darstellung (S. 557-569) der Entstehungsgeschichte des HinSchG; angefangen bei der Richtlinie (EU) 2019/1937 über einen Grobabriss der bisherigen Rechtslage in Deutschland bis hin zu dem auf nationaler Ebene abgelaufenen Gesetzgebungsverfahren und einem Überblick der Regelungen des – im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens vom Bundesrat gestoppten – Gesetzentwurfs aus dem Jahr 2021. Dies ermöglicht es, einen Einblick in die hinter den einzelnen Regelungen stehende (politische) Diskussion zu bekommen und dient auch praktisch als Argumentationshilfe bei der Gesetzesauslegung.

Im Hauptteil des Kapitel II (S. 573-1034) findet sich eine gleichsam praxisbezogene wie fundierte Kommentierung der einzelnen Vorschriften des HinSchG. Bei § 6 HinSchG („Verhältnis zu sonstigen Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten“) wird das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Whistleblowing, wie es der Titel des Werkes ankündigt, unter vergleichender Betrachtung von § 5 GeschGehG und § 6 HinSchG dargelegt (S. 683-695). Die Autoren kommen zu dem Ergebnis, dass *„die GeschGehRL Hinweisgebern jedenfalls bei der Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen offensichtlich einen weitergehenden Schutz gewähren [will] als die HinSchRL (und § 6 HinSchG)“*. In anderen Kontexten wird die Verzahnung deutlich, wenn – etwa bei der Kommentierung zu § 9 HinSchG („Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot“) – zur Auslegung einzelner Begriffe vergleichend auch die Gesetzesmaterialien des GeschGehG herangezogen werden.

C. Fazit

Das Werk ist kein Anwaltshandbuch, sondern ein Kommentar. Es erfüllt den im Vorwort formulierten Anspruch der Autoren, einerseits einem wissenschaftlichen Ansatz Genüge zu tun und andererseits – u.a. mit der Herausarbeitung prozessualer Besonderheiten, von Verknüpfungen und Überschneidungen mit anderen Rechtsgebieten sowie konkreten Anregungen für Vorlagefragen zum EuGH – auch in der juristischen Praxis nützlich zu sein. Erfreulich klar beziehen die Autoren an verschiedenen Stellen (kritisch) Position – etwa gegenüber dem in Umsetzung der EU-Richtlinie geschaffenen GeschGehG. Insbesondere an den „direkten Schnittstellen“, § 5 Nr. 2 GeschGehG und § 6 Abs. 1 HinSchG, ist die vergleichende Darstellung und Verzahnung sowie die Möglichkeit, die Kommentierung beider Gesetze in einem Buch nachschlagbar zur Hand zu haben, hilfreich.