

## Wirtschaftsstrafrecht: Verbotsirrtum im Koma

Es ist eine gute Sache, wenn ein Unternehmer seine Entscheidungen durch professionellen Rechtsrat absichert: Muss für eine Anschaffung ein förmliches Vergabeverfahren durchgeführt werden? Welchen korruptionsrechtlichen Grenzen unterliegt die Einladung zum Firmenjubiläum? Welche rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken liegen im Erwerb einer bestimmten Gesellschaft? Und auch nach innen müssen sich Geschäftsführer und Vorstände absichern: Dem Legalitätsprinzip tragen sie durch die Einrichtung interner Strukturen und Abläufe, die rechtswidriges, ggf. sogar deliktisches Verhalten verhindern sollen (vulgo »Compliance«), Rechnung. Auch hier sorgen Rechtsberater dafür, dass die Vorgaben der Geschäftsleitung inhaltlich richtig sind. So weit, so gut.

Doch Recht ist abstrakt: Es versucht, auf einer allgemeinen Basis eine Vielzahl unterschiedlicher tatsächlicher Situationen zu ordnen. Die Gefahr einer Rechts- oder auch nur Auslegungsänderung oder einer schlicht entgegenstehenden Ansicht besteht aber auch in bekannten Fallkonstellationen. Da sind Differenzen zu erwarten und auch immer wieder zu finden: Lehrbuchautoren ändern ihre Ansicht zur Voraufgabe, Gerichte weichen von bis dahin angeblich »ständiger« Rechtsprechung ab, und Verwaltungsbehörden ändern ihre Aufsichtspraxis. Wer sich an Rechtsrat hält, der später überholt ist oder scheint, wird gleichwohl geschützt: Wem »bei Begehung der Tat die Einsicht fehlte, Unrecht zu tun«, der wird milder oder gar nicht bestraft. Auch wenn dieser in § 17 StGB formulierte Verbotsirrtum in der Rechtspraxis gewissen Vermischungstendenzen mit dem Vorsatz unterliegt: Es gibt ihn tatsächlich. Gerade dort, wo schwierige Vorfragen bilanz-, steuer- oder gesellschaftsrechtlicher Art in untypischen Einzelfallkonstellationen über die Strafbarkeit entscheiden, muss der Unternehmer professionellen und unvoreingenommenen Rechtsrat suchen. Befolgt er ihn, ist er sicher.

Sollte man meinen. Doch die Uhren ticken anders. Der Verbotsirrtum liegt im Koma. Illustriert wird das gegenwärtig in den Steuerstrafverfahren um Dividendenstripping nach der cum-ex-Methode. Namhafte Wirtschaftssozietäten haben dieser Konstruktion Legalität bescheinigt, der Staat hat sich mit seinen Landesbanken derselben Strategie bedient, der Finanzverwaltung war dies auch lange Zeit gewahr. Stimmen aus der Wissenschaft halten daran fest, dass Steuerrückerstattungen nach der cum-ex-Strategie zwar nicht wünschenswert, so doch generell aber steuerrechtlich möglich waren. Und doch werden die seinerzeit ratsuchenden Mandanten nunmehr strafgerichtlich verfolgt. Auch abseits von Steuerstrafverfahren zeigt sich eine solche Symptomatik. Bestenfalls wird zuvor eingeholter Rechtsrat durch Verfolgungsbehörden ignoriert: Der Täter wusste ja, dass er sich strafbar macht und hat sich ein Placebo-Gutachten eingeholt. Schlimmstenfalls wird Kollusion vermutet, im Zweifel erstreckt sich der Verdacht der Wirtschaftsstraftat dann auf den Verfasser des entlastenden Gutachtens. Das bringt den Anwalt in ein Dilemma: Seinem Klienten wird auferlegt, sich bei Zweifeln an der Zulässigkeit eines Vorhabens an ihn zu wenden. Doch der Anwalt muss auch konstatieren: Seinem Rat haftet der Makel des Parteigutachtens an, seine Integrität könnte in Zweifel gezogen werden.

Das darf nicht sein. Im Strafverfahren ist dem Rechtsrat diejenige neutrale Aufmerksamkeit zu widmen, die § 17 StGB verlangt. Es wird nicht bestritten, dass es beizeiten unlautere Versuche gibt, einen unvermeidbaren Verbotsirrtum durch sog. Gefälligkeitsgutachten gezielt zu »generieren«. Doch vom Verhalten weniger schwarzer Schafe auf die Färbung der gesamten Herde zu schließen, wäre verfehlt. Ansonsten droht allenthalben Angst und Zurückhaltung. Und Angst stoppt nicht nur Innovation und Unternehmertum, sondern auch anwaltlichen Mut zu klarem und vorbehaltlosem Rechtsrat.

**Rechtsanwalt Dr. André-M. Szesny, LL.M., Düsseldorf**