

- Nicht erstattungsfähig sind Kosten nach bereits erfolgreich durchgesetzter Kündigung für die Ermittlung weiterer Pflichtverletzungen oder Kosten für die Vorbereitung von Schadenersatzprozessen gegen den Arbeitnehmer.¹²
- Bezüglich des Umfangs der Kostenerstattungspflicht hatte das LAG Baden-Württemberg in der Vorinstanz ein Stundenhonorar von EUR 350 für eine auf Unternehmensstrafrecht spezialisierte Anwaltskanzlei als marktüblich akzeptiert.¹³
- Neben Kosten für Detektive oder spezialisierte Anwaltskanzleien dürften unter Berücksichtigung der vorstehenden Voraussetzungen auch marktübliche Kosten für weitere externe Dienstleister, wie Wirtschaftsprüfungsgesellschaften/Steuerberater oder IT-Forensiker, erstattungsfähig sein.

Der Pressemitteilung des BAG ist ferner zu entnehmen, dass an die Dokumentation der im Rahmen der internen Untersuchung entfaltenen Tätigkeiten besondere Anforderungen gestellt werden müssen. So müsse nachvollziehbar dargelegt werden können, welche konkreten Tätigkeiten bzw. Ermittlungen wann und in welchem zeitlichen Umfang wegen welches konkreten Verdachts gegen den Arbeitnehmer ausgeführt wurden. In der Praxis wird dies in den vorgenannten Fällen von Bedeutung sein, in denen sich im Verlauf der Untersuchung über den Ursprungsverdacht hinaus weitere Verdachtsmomente ergeben, die zu einer Erweiterung der Untersuchung führen oder in denen gegen mehrere Arbeitnehmer ermittelt wird.

Auch insoweit wird abzuwarten sein, ob sich aus dem noch zu veröffentlichenden Volltext der Entscheidungsgründe konkretere Vorgaben ableiten lassen.

¹² Momsen/Grützner WirtschaftsStrafR-HdB, § 16 Interne Ermittlungen – Leitfaden für die Praxis Rn. 571, 572; Stück, CCZ 2021, 97, 99; Fuhlrott/Oltmanns, NZA 2020, 1583, 1586 ff.

¹³ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21. April 2020 – 19 Sa 46/19 –, Rn. 191, juris.

Insolvenzstrafrecht

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

Aktuelle Rechtsprechung zum Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

1. Schweigerechtsentbindung bei Berufsgeheimnisträgern - § 53 StPO

Grundsätzlich sind diejenigen Personen dazu befugt, einen Berufsgeheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen. Hierunter fallen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit einem Wirtschaftsprüfer regelmäßig nur der oder die Auftraggeber. Für eine juristische Person können diejenigen die Entbindungserklärung abgeben, die zu ihrer Vertretung zum Zeitpunkt der Zeugenaussage berufen sind. Ist über das Vermögen der juristischen Person das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden, ist dieser berechtigt, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft.

BGH, Beschluss vom 27.01.2021 – StB 44/20, ZInsO 2021, 494

Zu der Entscheidung s. die zust. Anm. von Weyand, ZInsO 2021, 494, sowie von Brand, GmbHR 2021, 445. Siehe ferner Wessing, StV 2021, 392.

Mit dem Beschluss beendet der BGH eine langjährige Diskussion, bei der es zu zahlreichen konträren OLG-Entscheidungen gekommen ist; vgl. weiter Tully/Kirch-Heim, NSTZ 2012, 657, sowie – speziell zur „Sprengelrechtsprechung“ verschiedener OLG – Weyand, ZInsO 2018, 1889.

2. Pflichtverteidigerbestellung bei Insolvenzverschleppung - § 140 StPO

Eine schwierige Sachlage i.S.d. § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO liegt bei Verfahren vor dem Wirtschaftsstrafrichter des AG vor, wenn im Rahmen der Beweisaufnahme insbesondere Vorgänge der Betriebsführung, Buchhaltung und Bilanzierung zu prüfen sind.

LG Regensburg, Beschluss vom 15.07.2020 – 6 Qs 5/20, ZinsO 2020, 2396.

3. Pflichtverteidigerbestellung bei Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht - § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO

Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt stets vor, wenn die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht stattfindet.

LG Münster, Beschluss vom 07.09.2020 - 21 Qs - 83 Js 1568/20 - 12/20, n.v.

Zu der Entscheidung, die angesichts der seit Dezember 2019 geltenden Neufassung des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO schon von Gesetzes wegen geboten war, s. Bertlings, jurisPR-StrafR 3/2021 Anm. 5.

4. Rechtsmittel gegen Pflichtverteidigerwechsel - § 143a StPO

Einem Pflichtverteidiger steht gegen die Aufhebung seiner Bestellung kein eigenes Beschwerderecht zu.

BGH, Beschluss vom 18.08.2020 – 25 StB 25/20, NJW 2020, 3331.

Zu der Entscheidung s. die Anm. von Lammer, NJW 2020, 3332.

5. Rechtsmittel gegen Akteneinsicht des Mitbeschuldigten - § 147 StPO

§ 147 Abs. 5 Satz 2 StPO eröffnet den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Versagung der Akteneinsicht, jedoch nicht gegen die Gewährung von Akteneinsicht an die Verteidigung eines Mitbeschuldigten.

LG Koblenz, Beschluss vom 08.06.2020 – 10 Qs 29/20, wistra 2020, 429.

Zu der Entscheidung s. die differenzierende Anm. von Corsten/Österle, wistra 2020, 431.

6. Konkludenter Eröffnungsbeschluss - § 203 StPO

Der Wille des Tatrichters, eine Anklage zur Hauptverhandlung zuzulassen, und der Umstand, dass er einen hinreichenden Tatverdacht bejaht hat, kann sich bei Fehlen eines ausdrücklichen Eröffnungsbeschlusses daraus ergeben, dass er in einem Beschluss anlässlich der Terminierung und Ladung das persönliche Erscheinen des Angeklagten (§ 236 StPO) angeordnet hat.

OLG Hamm, Beschluss vom 08.01.2019 – 4 RVs 166/18, NStZ 2020, 626.

7. Akteneinsicht an Dritte - § 408 StPO

Die Gewährung von Akteneinsicht im Strafverfahren an Dritte bedarf regelmäßig der vorherigen Anhörung des Beschuldigten, weil damit regelmäßig ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verbunden ist. Die Rechtsgrundlage dieser Anhörungspflicht ergibt sich bei einer Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft aus § 33 Abs. 3 StPO analog bzw. aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Gebot der Sachaufklärung. Von einer Anhörung kann entsprechend § 33 Abs. 4 S. 1 StPO dann abgesehen werden, wenn sie den Zweck der Anordnung gefährden würde oder wenn der Anhörung tatsächliche Gründe entgegenstehen, z.B. bei unbekanntem Aufenthaltsort des Beschuldigten.

OLG Köln, Beschluss vom 02.04.2020 - III-2 Ws 651/19, 2 Ws 651/19, NJW-Spezial 2020, 506.

Zu der Entscheidung s. Greier, jurisPR-StrafR 21/2020 Anm. 3.

8. Keine Vollstreckung einer Einziehungsanordnung bei Entreicherung - § 459 Abs. 5 S. 1 StPO

Die Vollstreckung einer Einziehungsanordnung hat nach § 459g Abs. 5 S. 1 Alt. 1 StPO zwingend zu unterbleiben, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 13.02.2020 – Ws 2/20, ZInsO 2020, 2144.

So auch OLG Jena, Beschluss vom 07.11.2019 – 1 Ws 341/20, ZInsO 2020, 2474. Die OLGe folgen uneingeschränkt der Rspr. des BGH, s. etwa BGH, Beschluss vom 27.09.2018 – 4 StR 78/18, wistra 2019, 96.

9. Absehen von Kostenauflegung bei außergewöhnlich hohen Sachverständigenkosten - § 459d Abs. 2 StPO

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit bestehen nicht von vornherein Bedenken gegen die strafprozessrechtlichen Kostenregelungen einschließlich des darin verankerten Veranlassungsprinzips. Eine außergewöhnlich hohe Kostenbelastung kann jedoch im Rahmen der Strafzumessung als Tatfolge im Sinne von § 46 Abs. 2 StGB berücksichtigt werden. Wenn im Einzelfall die Höhe der Kosten und Auslagen außer Verhältnis zur verhängten Strafe steht, sodass sich die Auflegung der Kosten mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten als übermäßige Belastung erweist, bieten bei Geldstrafen § 459d Abs. 2 StPO sowie allgemein § 10 der Kostenverfügung (KostVfG) die Möglichkeit, von der Kostenauflegung oder -beitreibung abzu- sehen. Unverhältnismäßigkeit liegt in der Regel vor, wenn die entstandenen Verfahrenskosten nach Ausspruch einer Bewährungsstrafe den Betrag der im Strafbefehlswege verhängten Bewährungsauflage deutlich übersteigen.

BVerfG, Beschluss vom 28.12.2019 – 2 BvR 211/19, wistra 2021, 148.

In der Sache wurde gegen den beschwerdeführenden Rechtsanwalt neben einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten eine ratenweise zu zahlende Bewährungsauflage in Höhe von 23.400 € verhängt. Das BVerfG vermisste eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die in der Folge verlangten Verfahrenskosten in Höhe von 30.711 € nicht zu einer unververtretbaren zusätzlichen Belastung des Betroffenen führen würde.

10. Entreicherung bei verbotenen Geschäften - § 73d Abs. 1 S. 2 StGB, § 459g Abs. 5 StPO

Das in § 73d Abs. 1 S. 2 StGB postulierte Bruttoprinzip führt bei verbotenen Geschäften nicht per se zur Entreicherung oder sonstigen Unverhältnismäßigkeit der Einziehung im Vollstreckungsverfahren. Vielmehr kommt es dafür auf eine Gesamtbetrachtung des im Vollstreckungsverfahren noch vorhandenen Vermögens einerseits und einer Existenzgefährdung der Einziehungsbeteiligten andererseits an.

LG Stuttgart, Beschluss vom 5.8.2020 – 11 KLs 176 Js 42172/15, NZWiSt 2021, 32..

11. Nichteröffnung des Hauptverfahrens wegen Verstoßes gegen das „Insolvenzgeheimnis“ - § 210 StPO, § 97 InsO

Sofern der Schuldner durch seine Auskunft im Insolvenzverfahren zu eigenen Straftaten „den Weg gewiesen“ hat, steht § 97 Abs. 1 S. 3 InsO deren strafprozessualen Verwertung zulasten des Schuldners entgegen. Die Verwertung des Inhalts von Geschäftsunterlagen, die auch ohne Erklärungen des Schuldners aus sich heraus verständlich sind, bleibt aber auch dann möglich, wenn die Ermittlungsbehörden von den Unterlagen erst durch die Auskunft des Schuldners im Insolvenzverfahren Kenntnis erlangt haben.

LG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 28.10.2019 – 22 Wi Qs 6/19, NZI 2020, 1070.

Zu der heftig umstrittenen Problematik s. bereits Diversy, ZInsO 2005, 180. Vgl. weiter Püschel, ZInsO 2016, 262, Weyand, ZInsO 2016, 441, sowie Haarmeyer, ZInsO 2016, 545.

II. Materielles Strafrecht

1. Betrug eines Insolvenzverwalters durch eigennützige Entnahmen aus der Insolvenzmasse - § 263 StGB

Ein Betrug (§ 263 StGB) ist nicht bereits mit der Realisierung des Schadens, sondern erst mit Erlangung des vollständigen Vermögensvorteils beendet, weshalb die Verjährungsfrist erst dann zu laufen beginnt. Will ein Insolvenzverwalter, der aus einer Insolvenzmasse eigennützig Fremdgelder entnimmt, durch Vorlage manipulierter Berichte, Kontoauszüge und Abrechnungen Regressforderungen verhindern, erlangt er einen entsprechenden Vorteil erst dann vollständig, wenn Ersatzansprüche der Insolvenzgläubiger gegen ihn endgültig nicht oder nur in geringerer Höhe als ihrem Nominalwert geltend gemacht werden können, was letztlich erst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein eigenes Vermögen dokumentiert. Derartige Verfügungen begründen einen Vermögensnachteil der Insolvenzschuldner in identischer Höhe, zu dessen konkreter Ermittlung ein Vergleich des Wertes des Schadensersatzanspruches vor und nach der irrtumsbedingten Vermögensverfügung – der Nichtgeltendmachung von Regressforderungen – erforderlich ist. Bei der Strafzumessung sind neben der Höhe des Betrugsschadens auch etwaige berufsrechtliche Konsequenzen zu berücksichtigen, die den Täter infolge einer Verurteilung treffen werden.

BGH, Beschluss vom 16.12.2020 – 6 StR 251/20, ZInsO 2021, 497.

2. Grundsätze der Täterschaft und Teilnahme bei der Gläubigerbegünstigung – § 283c StGB

Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind legitime rechtsgeschäftliche Handlungen noch möglich, insbesondere bei Erfüllung bestehender Verbindlichkeiten. Jedoch kann dies auch wirtschaftswidrig und dadurch im Sinne von § 283c StGB strafrechtlich relevant sein, wenn etwa bereits der Abschluss des die Verbindlichkeit begründenden Vertrags den Anforderungen ordnungsgemäßer Wirtschaft widersprach oder zwar ordnungsgemäß war, die Erfüllung aber nur durch rechtswidriges Hinauszögern des Insolvenzantrags ermöglicht wurde. Gläubigerbegünstigungsvorsatz setzt voraus, dass der Täter die zugehörigen Umstände im Einzelfall kennt oder zumindest ernsthaft für möglich hält und die Rechtshandlungen zum Nachteil anderer Gläubiger gleichwohl vornehmen will oder die Nachteilszufügung billigend in Kauf nimmt. Für den Gläubiger kommt eine strafbare Teilnahme an seiner Begünstigung im Sinne von § 283c StGB in Betracht, wenn sich seine Handlung nicht nur auf die Annahme einer ihm von dem Schuldner angebotenen Sicherung beschränkt. Das gilt auch beim Hinwirken auf die Gewährung inkongruenter Sicherheiten.

BGH, Beschluss vom 21.07.2020 – 2 StR 99/19, ZInsO 2020, 2646.

3. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit - §§ 15a, 17 InsO

Die Fälligkeit von Forderungen setzt im insolvenzrechtlichen Sinn nicht voraus, dass die geschuldete Leistung „ernstlich eingefordert“ wird.

BGH, Beschluss vom 29.10.2020 – 5 StR 618/19, ZInsO 2020, 2710.

Die Entscheidung entspricht der Auffassung des IX. Zivilsenats, vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2012 – IX ZR 62/10, ZInsO 2013, 76 m. Anm. Baumert, NZI 2013, 131. A. A. jedoch der 2. Strafsenat, s. BGH, Beschluss vom 16.06.2017 - 2 StR 169/15, ZInsO 2017, 1364. S. zu der Problematik weiter Baumert, NJW 2019, 1486.

III. Zivilrechtliche Entscheidungen mit strafrechtlicher Relevanz

1. Fehlendes Rechtsschutzinteresse für Insolvenzeröffnungsantrag bei Firmenbestattung - § 13 InsO

Ein Eröffnungsantrag, der unabhängig von den Vermögensverhältnissen des Schuldners und etwa bestehenden Ansprüchen gegen Gesellschafter, Geschäftsführer und

Anfechtungsgegner ausschließlich auf eine Abweisung des Antrags mangels einer die Kosten des Insolvenzverfahrens deckenden Masse gerichtet ist, ist wegen Fehlens eines Rechtsschutzinteresses unzulässig.

BGH, Beschluss vom 07.05.2020 – IX ZB 84/19, ZInsO 2020, 1310.

Zu der Entscheidung vgl. umfassend Bittmann, wistra 2020, 387. S. auch Laroche, NZI 2020, 681.

2. Ausnahme von Rechtsschuldbefreiung bei Verbindlichkeiten aus einem Steuerschuldverhältnis – § 302 InsO

Eine Verbindlichkeit aus einem Steuerschuldverhältnis ist auch dann von der Restschuldbefreiung ausgenommen, wenn die Eintragung über die Verurteilung wegen einer Steuerstraftat nach §§ 370, 373 oder § 374 AO, welche im Zusammenhang mit dem Steuerschuldverhältnis steht, im Bundeszentralregister getilgt worden oder zu tilgen ist.

BGH, Urteil vom 01.10.2020, IX ZR 199/19, ZInsO 2020, 2711.

Die Entscheidung wird sehr krit. gewürdigt von Pape, ZInsO 2021, 221. S. auch Lindwurm, AO-StB 2021, 9.

3. Befreiung eines Notars von der Verschwiegenheitspflicht durch die Aufsichtsbehörde – § 18 BNotO

Wenn ein Beteiligter verstorben ist, kann die Aufsichtsbehörde an dessen Stelle den Notar von seiner gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 BNotO bestehenden Pflicht zur Verschwiegenheit befreien. Dabei hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist. Demnach genügt es für die Erteilung der Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht, wenn durch den Todesfall das Interesse des oder der Beteiligten an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist. Mit dem Tod entfällt das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung seines letzten Willens den gesetzlichen Erben gegenüber insoweit, als der letzte Wille diese betrifft.

BGH, Urteil vom 20.07.2020 - NotZ (Brfg) 1/19, FamRZ 2020, 1680.

IV. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen mit strafrechtlicher Relevanz

1. Erweiterte Untersagung der Ausübung eines Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit - § 35 GewO

Steuerrückstände sind geeignet, einen Gewerbetreibenden als unzuverlässig erscheinen zu lassen, wenn sie sowohl ihrer absoluten Höhe nach als auch im Verhältnis zur Gesamtbelastung des Gewerbetreibenden gewichtig sind.

Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, Beschluss vom 08.05.2020 – 22 ZB 20.127, StB 2020, 314.

Zu der Entscheidung s. Wegner, PStR 2020, 244.

2. Gewerbeübergreifende Unzuverlässigkeit bei Vermögensdelikten - § 35 GewO

Bietet strafrechtlich relevantes Verhalten Anlass für die Annahme einer Unzuverlässigkeit, kann die Gewerbeuntersagung nicht allein auf die Tatsache einer strafgerichtlichen Verurteilung des Gewerbetreibenden gestützt werden. Vielmehr muss die Behörde sowie das Gericht den bei der Verurteilung zugrundeliegenden Lebenssachverhalt daraufhin beurteilen, ob sich daraus auf die Unzuverlässigkeit für das ausgeübte Gewerbe oder gar für jede Gewerbetätigkeit schließen lässt. Die Aussetzung einer rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung ist für die gewerberechtliche Beurtei-

lung dabei nicht bindend. Die erweiterte Gewerbeuntersagung ist unter dem Gesichtspunkt eines wahrscheinlichen Ausweichens auf Tätigkeiten als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden sowie als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person schon dann zulässig, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die es ausschließen, dass der Gewerbetreibende in Zukunft dahingehend ausweichen wird.

VG Würzburg, Urteil vom 22.07.2020 – W 6 K 20.380, BeckRS 2020, 21019.

Veranstaltungen und politische Diskussion

Arbeitsstrafrecht

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a.M.

Also doch Deckmantelgesetzgebung! „Klammheimliche“ Reform des sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungsverfahrens in § 7a SGB IV

Zu den straf- bzw. bußgeldrechtlichen Implikationen sowie Fragen der Contractor Compliance (Teil 1)

I. Einleitung

Das Gebiet des sog. Arbeitsstrafrechts hat viele Fassetten. Ein Dauerbrenner sind und bleiben die straf- und bußgeldrechtlichen Konsequenzen etwaiger Statusverfehlungen, also der vorsätzlich oder leichtfertigen fehlerhaften Abgrenzung von abhängiger, sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung i.S.d. § 7 SGB IV oder einer selbständigen Betätigung im Zweipersonenverhältnis (Fälle sog. Scheinselbständigkeit) oder im Mehrpersonenverhältnis (Fälle sog. Scheinwerkverträge, Scheindienstverträge, also der illegalen Arbeitnehmerüberlassung).

Während der Arbeitsrechtsweg zur Klärung von Statusfragen das Mittel der Statusklage und Feststellungsklage vorsieht¹, und das Steuerrecht korrespondierende lohnsteuerrechtliche Fragestellungen im Wege der Anrufungsauskunft gem. § 42e EStG, einer verbindlichen Zusage aufgrund Außenprüfung i.S.d. § 204 AO oder einer verbindlichen Auskunft nach § 89 AO klären lassen kann², besteht seit 1999 auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts die Möglichkeit der Durchführung eines sog. Anfrageverfahrens zur Statusfeststellung gem. § 7a SGB IV (optional oder obligatorisch).³ Das Ziel dieser Anfragemöglichkeit war es, „eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage zu eröffnen und dadurch divergierende Entscheidungen zu verhindern. Auch sollten unzumutbare Beitragsnachforderungen vermieden und die Position des gutgläubigen Arbeitgebers gestärkt werden.“⁴

¹ Detailliert dazu Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/Frieling/Trapp, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 1 m.w.N.

² Detailliert dazu Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/Matz, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 3 m.w.N.

³ Detailliert dazu Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/Klötzer-Assion, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2 m.w.N.

⁴ Schlegel/Geiger, Sozialversicherungsrechtliche Statusfeststellung, Änderungsbedarf und Änderungspotentiale, NJW 2020, 16, 17 mit Verweis auf BT-Drs. 14/1855, S. 6.