

Zur Bestimmung der Anspruchsberechtigung und damit auch zur Erueierung eines möglichen berechtigten Interesses im Sinne der §§ 406e, 475 StPO ist zu differenzieren:

Wird ein Gläubiger bei Vertragsschluss über die fehlende Solvenz getäuscht, tritt er aufgrund des erregten Irrtums in Vorleistung und erleidet er durch die Insolvenz einen individuellen Vermögensschaden, ist auch nur er und nicht der Insolvenzverwalter zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB gegen das vertretungsberechtigte Organ befugt.²⁶ Nur der Insolvenzgläubiger wird in diesen Konstellationen ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 406e StPO geltend machen können.

Soweit die Täuschungshandlungen innerhalb eines betrügerischen Systems jedoch darauf abzielen, die Altgläubiger insgesamt davon abzuhalten, rechtzeitig Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten, sodass durch den dadurch bewirkten Zeitablauf die Insolvenzmasse weiter verkürzt wird, kann dies grundsätzlich zu einem Quotenschaden führen.²⁷ Für dessen Geltendmachung ist auf Grundlage der § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB der Insolvenzverwalter nach § 92 InsO zur Geltendmachung befugt.²⁸ Daher wird sich in derartigen Konstellationen auch nur der Insolvenzverwalter auf ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 475 StPO berufen können.

4) Das im Rahmen des Akteneinsichtsverfahrens zu prüfende und darzulegende berechtigte Interesse zeigt dessen enge Verzahnung zum Zivilrecht bzw. Insolvenzrecht. Es ist sowohl für den Insolvenzverwalter, den Insolvenzgläubiger als auch für den Verteidiger unabdingbar, sich mit den jeweilig in Betracht kommenden insolvenzrechtlichen Anspruchsgrundlagen auseinander zu setzen und herauszuarbeiten, wer zur Anspruchsverfolgung befugt ist. Nur so kann für den Antragsteller ein berechtigtes Interesse substantiiert dargelegt bzw. durch die Verteidigung erfolgreich widerlegt werden.

²⁶ Soweit der Insolvenzschuldner eine natürliche Person ist, nehmen festgestellte Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung gem. § 302 Nr. 1 InsO nicht an der Restschuldbefreiung teil und können nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens und Ablauf der Wohlverhaltensperiode weiter geltend gemacht werden.

²⁷ Denkbar ist diese Konstellation bei Insolvenzen mit betrügerischem Hintergrund, vgl. OLG Karlsruhe („Flow-Tex“), BeckRS 2007, 16879.

²⁸ Kroth in: Braun, Insolvenzordnung 7. Auflage 2017 Rn. 4.

Insolvenzstrafrecht

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

Akteneinsicht in Straftakte zur Vorbereitung der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche im Adhäsionsverfahren - § 406e StPO

Es ist anerkannt, dass die Prüfung der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche, insbesondere insolvenzrechtlicher Ansprüche gegen einen Beschuldigten, ein berechtigtes Interesse für die Gewährung von Akteneinsicht in Ermittlungsakten darstellt, soweit es nach dem Vorbringen des Gesuchstellers und dem dem Gericht vorliegenden Akteninhalt möglich erscheint, das Bestehen zivilrechtlicher Ansprüche anhand der Akten verifizieren zu können. Zur Entscheidung, ob ein derartiges Interesse gegeben ist, muss der Antragsteller substantiiert vortragen. Es genügt nicht, wenn er pauschal auf mögliche zivilrechtliche Ansprüche verweist, die durch die Akteneinsicht verifiziert werden sollen.

LG Hamburg, Beschluss vom 19.06.2018 – 618 Qs 20/18, NZI 2019, 137.

Zu der Entscheidung s. die sehr krit. Anm. von Köllner, NZI 2019, 136. S. auch Buck, FD-InsR 2019, 413319.

II. Materielles Strafrecht

1. Zahlung an Insolvenzverwalter als Bewährungsaufgabe – §§ 56b Abs. 2 Nr. 1, 56f Abs. 1 Nr. 3, 283 StGB

Eine Bewährungsaufgabe zur Schadenswiedergutmachung ist grundsätzlich als Ausgleich von Schäden anzuordnen, die beim unmittelbar geschädigten Tatopfer – bei Taten der Beitragsvorenthaltung (§ 266a StGB) und Steuerhinterziehung (§ 370 AO) bei den Sozialversicherungsträgern bzw. dem Steuerfiskus – eingetreten sind. Aus Rechtsgründen verbieten sich indes Auflagen, die im Fall ihrer Erfüllung eine Gläubigerbenachteiligung und damit auch eine Insolvenzanfechtung gem. § 133 InsO nach sich ziehen können. Als Leistung zur Genugtuung für begangenes Unrecht kommt eine Zahlungsaufgabe zugunsten des Insolvenzverwalters in Betracht, weil sie nicht der Erfüllung eines zivilrechtlichen Anspruchs gegenüber einer bloß mittelbar geschädigten Person dient, sondern die Erfüllung von Ansprüchen der unmittelbar Geschädigten unter Berücksichtigung der insolvenzrechtlichen Besonderheiten des Falls erst ermöglicht.

LG Essen, Beschluss vom 16.07.2018 – 32 KLs 3/17 BEW, ZInsO 2018, 2809.

Zu der Entscheidung zu Recht krit. Pauka, NZI 2019, 59.

2. Freiwilliger Verzicht auf sichergestellte Gegenstände - §§ 73, 73c StGB

Verzichtet der Angeklagte in der Hauptverhandlung auf die Rückgabe sichergestellter Gegenstände, liegt hierin eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung an den Justizfiskus, die auf Übertragung des Eigentums an einem sichergestellten Gegenstand gerichtet ist; dieses Angebot kann vom Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft auch konkludent angenommen werden. Eine formlose außergerichtliche Einziehung kann auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.04.2017 (BGBl. I 2017, 872) weiterhin erfolgen, ist aber auf einfachere und eindeutige Fälle zu beschränken, da bei möglicher Geschäftsunfähigkeit des Einziehungsbetroffenen, drohender Insolvenz oder fehlender Verfügungsbefugnis über den Einziehungsgegenstand die Rechtsfolgen einer gerichtlichen Anordnung unter Umständen nicht zu erreichen sind.

BGH, Beschluss vom 11.12.2018 – 5 StR 198/18, ZInsO 2019, 319.

S. erschöpfend zur Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung Bittmann/Tschakert, ZInsO 2017, 2657.

3. Verwahrungsbruch/Vollstrickungsbruch - §§ 133, 136 StGB

Auch bei einem vorläufigen Insolvenzverwalter handelt es sich um einen „Amtsträger“ im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB, mit der Folge, dass bereits dieser eine „dienstliche Beschlagnahme“ (§ 136 Abs. 1 StGB) vornehmen bzw. ein „dienstliches Verwahrungsverhältnis“ (§ 133 Abs. 1 StGB) begründen kann.

LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 06.11.2018 – 11 Ns 412 Js 45500/15, ZInsO 2019, 326.

4. Voraussetzung einer Vermögensbetreuungspflicht – § 266 StGB

Eine Vermögensbetreuungspflicht i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter gegenüber dem Geschädigten eine inhaltlich besonders herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung von dessen Vermögensinteressen innehat, die über die für jedermann geltenden Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und die allgemeine Pflicht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen, hinausgeht; allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen reichen nicht aus.

BGH, Beschluss vom 04.12.2018 – 2 StR 421/18, ZInsO 2019, 90.

5. Leistungsfähigkeit als Voraussetzung einer Verurteilung wegen Beitragsvorenthaltung - § 266a StGB

Der Straftatbestand des § 266a Abs. 1 StGB nur dann gegeben, wenn der verpflichtete Arbeitgeber auch die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit zur Erfüllung dieser sozialversicherungsrechtlichen Verbindlichkeit hatte. Eine unmögliche Leistung darf dem Verpflichteten nicht abverlangt werden. Der Tatbestand kann jedoch auch dann verwirklicht werden,

wenn der Handlungspflichtige zwar zum Fälligkeitstag zahlungsunfähig ist, sein pflichtwidriges Verhalten jedoch praktisch vorverlagert ist

BGH, Beschluss vom 11.10.2018 – 1 StR 257/18, wistra 2019, 102.

Ausführlich zu der Problematik der *omissio libera in causa* bei der Beitragsvorenthaltung vgl. grundlegend BGH, Beschluss vom 28.05.2002 – 5 StR 16/02, wistra 2002, 340. S. zudem Wegner, wistra 2002, 382, Tag, JR 2002, 521, sowie Radtke, NStZ 2003, 154.

6. Dauer des Insolvenzbeschlags nach Erteilung der Restschuldbefreiung - § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Der Insolvenzbeschluss endet nach Erteilung der Restschuldbefreiung mit dem Zeitpunkt des Ablaufs der sechsjährigen Abtretungsfrist, die mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu laufen begonnen hat, und zwar unabhängig davon, ob der Neuerwerb der Erklärung nach § 287 Abs. 2 InsO unterfallen wäre oder nicht. Nach Ablauf der Abtretungsfrist wird der Neuerwerb von Vermögensbestandteilen von § 283 StGB daher nicht geschützt. Ausgenommen hiervon ist nur der Neuerwerb, der dem Grunde nach schon vor dem Ablauf der Laufzeit der Abtretungserklärung angelegt ist.

BGH, Beschluss vom 21.03.2018 – 1 StR 414/16, NStZ-RR 2019, 84.

Der 1. Strafsenat schließt sich mit seiner erst jetzt bekannt gewordenen Entscheidung ausdrücklich der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats an; vgl. BGH, Beschluss vom 13.02.2014 – IX ZB 23/13, ZInsO 2014, 603 Rn. 5 ff.).

Vgl. ergänzend Harder, EWiR 2014, 425.

7. Zeitpunkt der Zahlungseinstellung bei Bankrotthandlung – § 283 Abs. 1, Abs. 6 StGB

Bankrotthandlung und Zahlungseinstellung müssen grundsätzlich nicht im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen. Erforderlich ist nur ein Zusammenhang in dem Sinne, dass dieselben Gläubiger sowohl durch die Bankrotthandlung benachteiligt als auch von der Zahlungseinstellung betroffen werden, weshalb es irrelevant ist, ob die jeweilige Zahlungseinstellung vor oder nach im Zuge von „Firmenbestattungen“ vorgenommenen Verschleierungshandlungen erfolgte.

BGH, Beschl. v. 15.08.2018 – 5 StR 381/18, wistra 2019, 32.

Zu der Entscheidung s. die Anm. von Floeth, EWiR 2019, 51.

8. Vorsätzliche Insolvenzverschleppung; Finanzplanrechnung bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit – §§ 15a, 17 InsO

Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit erfolgt entweder durch die betriebswirtschaftliche Methode oder durch sogenannte wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen. Wird die betriebswirtschaftliche Methode angewandt, ist diese zur Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der bloßen Zahlungsstockung um eine Prognose darüber zu ergänzen, ob innerhalb von drei Wochen mit der Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit hinreichend sicher zu rechnen ist; die geschieht durch eine stichtagsbezogene Finanzplanrechnung, aus der sich die konkret zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben in diesem Zeitraum ergeben, wobei gestundete Forderungen bei der Berechnung einer Liquiditätslücke nicht berücksichtigt werden dürfen. Die Finanzplanrechnung muss auf der Grundlage nachvollziehbarer tatsächlicher Prämissen erfolgen, die in einem Urteil explizit darzulegen sind. Vorsätzliche Insolvenzverschleppung liegt nur vor, wenn der Täter es zumindest für möglich hält und in Kauf nimmt, dass die wirtschaftliche Situation des betroffenen Unternehmens durch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zur Stellung eines Eröffnungsantrags verpflichtet; hierzu muss er regelmäßig Aktiva und Passiva des Unternehmens kennen und auch gegenüberstellen.

BGH, Beschluss vom 04.12.2018 – 4 StR 319/18, ZInsO 2019, 258.

III. Zivilrechtliche Entscheidung mit strafrechtlicher Relevanz

1. Aussetzung eines Zivilrechtsstreits wegen Voreiligkeit eines Strafverfahrens - § 149 ZPO

Setzt das Gericht die Verhandlung eines Zivilrechtsstreits bis zur Erledigung eines Strafverfahrens nach § 149 ZPO aus, muss aus der Begründung deutlich werden, dass das Gericht im Rahmen seines Ermessens den Vorteil einer gründlicheren Klärung im Strafprozess aufgrund der konkreten Umstände des Falls gegen den Nachteil der Verzögerung einer Entscheidung im Zivilprozess abgewogen hat. Ebenso obliegt dem Gericht eine entsprechende konkretisierende Darlegung seiner maßgeblichen Überlegungen dann, wenn es die Entscheidung über Aussetzung des Zivilprozesses wegen Verdachts einer Insolvenzstrafat nach § 148 ZPO als in diesem Sinne „voreilig“ gestützt hat. Es muss nachvollziehbar sein, dass die Entscheidung im Zivilprozess aus Rechtsgründen vom Ergebnis des Strafverfahrens abhängig ist.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12.09.2018 – 9 W 18/18, ZInsO 2018, 2751.

S. zu der Problematik bereits BGH, Beschluss vom 17.11.2009, VI ZB 58/08, wistra 2010, 191.

2. Versicherung des Geschäftsführers über Nichtvorliegen von Bestellungshindernissen unter Einschluss - § 6 GmbHG

Bei der Anmeldung einer Änderung in der Person des Geschäftsführers nach § 39 GmbHG zum Handelsregister muss sich die Versicherung des Geschäftsführers nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3e GmbHG nicht auf die seit dem Inkrafttreten des 51. Strafrechtsänderungsgesetzes (BGBl. I 2017, 815) geltenden Straftatbestände der §§ 265c bis 265d StGB erstrecken.

OLG Hamm, Beschluss vom 27.09.2018 – 27 W 93/18, ZInsO 2018, 2761.

Das Gericht wendet sich zu Recht explizit gegen die gegenteilige Auffassung des OLG Oldenburg (Beschluss vom 08.01.2018, 12 W 126/17, ZInsO 2018, 824). S. zu der Problematik (der Auffassung des OLG Hamm zustimmend) Brand, GmbHR 2018, 1271, sowie Wachter, GmbHR 2018, 309. S. noch ergänzend Wegner, PStR 2019, 32.

3. Rechtsfolgen eines strafprozessualen Vermögensarrestes für Dritte - § 945 ZPO, § 111d StPO

Der von einem rechtmäßigen Sicherungsarrest nach der Strafprozessordnung (Rückgewinnungshilfe) Betroffene hat keinen Anspruch auf Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs, soweit es um die entgangene Nutzung des vom Arrest erfassten Gegenstands oder des zur Abwendung des Arrestvollzugs hinterlegten Geldbetrages geht und sich die Dauer der Maßnahme in einem angemessenen Rahmen hält. § 945 ZPO findet auf den dinglichen Arrest nach § 111d StPO (in der Fassung vom 1. April 1987) weder unmittelbar noch analog Anwendung.

BGH, Urteil vom 13.09.2018 – III ZR 339/17, ZInsO 2019, 147.

4. Verwirkung von Vergütungsansprüchen infolge strafbarer Untreue – § 63 InsO

Ein Insolvenzverwalter, der zum Nachteil der Masse eine strafbare Untreue begeht, um sich oder einen nahen Angehörigen zu bereichern, handelt regelmäßig in besonders schwerem Maß verwerflich und verliert in der Regel seinen Anspruch auf Vergütung. Hat der Verwalter seinen Anspruch auf Vergütung verwirkt, ist er mit seinem Anspruch auf Vergütung insgesamt ausgeschlossen. Die Verwirkung des Anspruchs auf Vergütung erstreckt sich regelmäßig auch auf die vom Insolvenzverwalter als Pauschsatz geltend gemachten Auslagen.

BGH, Beschluss vom 22.11.2018 – IX ZB 14/18, ZInsO 2019, 91.

Der Senat stellt klar, dass ein Ausschluss der Vergütung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommt. Hierfür reicht nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung. Erforderlich ist vielmehr eine schwere und in subjektiver Hinsicht in hohem Maße verwerfliche Verletzung der Treupflicht. S. ergänzend BGH, Beschluss vom 06.05.2004 – IX ZB 349/02, ZInsO 2004, 669; BGH,

Beschluss vom 09.06.2011 – IX ZB 248/09, ZInsO 2011, 1520; BGH, Beschluss vom 14.07.2016 – IX ZB 52/15, ZInsO 2016, 1656.

IV. Finanzgerichtliche Entscheidungen mit strafrechtlicher Relevanz

Restschuldbefreiung und Steuerstraftaten - §§ 184 Abs. 1, 290 Abs. 1 Nr. 1, 302 Nr. 1 InsO.

Das Finanzamt darf durch Verwaltungsakt gemäß § 251 Abs. 3 AO feststellen, dass ein Steuerpflichtiger im Zusammenhang mit Verbindlichkeiten aus einem Steuerschuldverhältnis wegen einer Steuerstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Steuerpflichtige ist auch dann wegen einer Steuerstraftat rechtskräftig verurteilt, wenn in einem Strafbefehl neben dem Schuldspruch eine Strafe bestimmt und die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten worden ist. Die Feststellungsentscheidung des Finanzamts darf sich auf den Zinsanspruch beziehen, selbst wenn die strafrechtliche Verurteilung nicht wegen der Zinsen erfolgt ist.

BFH, Urteil vom 07.08.2018 – VII R 24/17, VII R 25/17, ZInsO 2018, 2674.

Zu der Entscheidung vgl. Steinhauß, jurisPR-SteuerR 50/2018 Anm. 2; s. auch Füllsack, BB 2018, 2920, sowie Lindwurm, AO-StB 2019, 2

Internationales

Strafverfahrensrecht

Dr. Daniel M. Gajek, Frankfurt a.M., Dr. Carolin Raspé und Dr. Julia Schlösser-Rost, beide Berlin

Das Anwaltsprivileg im englischen und US-amerikanischen Recht (Teil II)

I. Einleitung

In Anknüpfung an den ersten Teil dieses Aufsatzes zum Anwaltsprivileg in den USA (siehe Heft 4/2018, Seiten 200 - 212) behandelt dieser zweite Teil die *US-Work-Product* Doktrin und den Schutz von Anwaltskommunikation im englischen Recht.

II. *US-Work Product* Doktrin¹

Die US-amerikanische *Work-Product Doktrin* schützt Materialien, die in Vorbereitung auf oder in Erwartung eines Rechtsstreits erstellt wurden, vor einer Offenlegung im Prozess gegenüber der gegnerischen Partei. Sie wurde in der Entscheidung des Supreme Court *Hickman v. Taylor* (1947)² entwickelt und wurde 1970 in den *Federal Rules of Civil Procedure* (Fed. R. Civ. P.) in 26(b)(3) sowie entsprechenden Regelungen auf bundesstaatlicher Ebene kodifiziert.³ Die Doktrin stammt zwar aus dem Zivilrecht, ist aber seitdem auch in strafrechtlichen Prozessen und in *Grand Jury Proceedings* angewandt⁴ und in den *Federal Rules of Criminal Procedure* (Fed. R. Crim. P.) 16(b)(2) kodifiziert worden.

¹ Die Bearbeiter danken Karolin Borchering, Studentin an der Ludwig-Maximilians-Universität München, für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Teils.

² 329 U.S. 495 (1947).

³ Es bestehen Unterschiede zwischen *federal courts* und *state courts* im Umgang mit der Doktrin. Während die nationalen Gerichte sowohl an die Fed. R. Civ. P. als auch an nationale Rechtsprechung gebunden sind, orientieren sich die *state courts* bei der Anwendung der *Hickman*-Richtlinien mehr am *case law* des jeweiligen Staates, sodass im Einzelfall Abweichungen von Fed. R. Civ. P. 26(b)(3) möglich sind. Größtenteils folgen die Gerichte allerdings einer einheitlichen Linie.

⁴ In re Special September 1978 Grand Jury (II), 640 F.2d 49, 61 (C.A.III., 1980).