

Nur weil der Felsbrocken immer wieder erst kurz vor dem Gipfel den Berg hinunterrollt, setzt Sisyphos dennoch seine Bemühungen fort – und auch ihn stellt uns *Albert Camus* als glücklichen Menschen vor!

Gleiches gilt bei dieser Parabel also auch für den Arbeitgeber: Er kann die ungewollten Nebenfolgen, Paradoxien und Widersprüche auf dem Weg zur optimalen Organisationsstruktur nicht zum Anlass nehmen, die Suche danach aufzugeben. Vielmehr zeigt sich dem Arbeitgeber erst in der Fortsetzung der vergeblichen Suche nach der optimalen Organisationsstruktur der Sinn all dieser Widrigkeiten!

## Entscheidungskommentare

### Insolvenzstrafrecht

---

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

## Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

### I. Strafprozessrecht

#### 1. Entbindungsbefugnis des Insolvenzverwalters - § 53 Abs. 1 StPO

*Der Insolvenzverwalter kann in einem Strafverfahren gegen frühere Organe der insolventen juristischen Person Berufsheimnisträger von der Wahrung ihrer Schweigepflicht umfassend entbinden. Eine zusätzliche Entbindungserklärung des ehemaligen Geschäftsführers bzw. Vorstands ist nicht erforderlich.*

OLG Köln, Beschluss vom 01.09.2015 – 2 Ws 544/15, StV 2016, 8 = ZInsO 2016,157; zu der Entscheidung s. die krit. Anm. von Gatzweiler/Wöly, StV 2016, 10, und von Weber, FD-StrafR 2016, 375400

Ob der Insolvenzverwalter einen Berufsheimnisträger von der Schweigepflicht entbinden kann, ist noch immer umstritten. Teils wird vertreten, dass daneben auch das (frühere) Organ eine kumulative Entbindungserklärung abgeben muss (vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.12.1992 – 1 Ws 1166/92, wistra 1993, 120). Der Senat schließt sich aber explizit der Gegenauffassung an (vgl. schon Weyand, wistra 1995, 240; OLG Nürnberg, Beschluss vom 18.06.2009 – 1 Ws 289/09, ZInsO 2009, 2399). Nach ihr ist allein die juristische Person in ihren „Geheimnissen“ geschützt. Nur sie hat die Entscheidungsbefugnis darüber, ob eine von ihr beauftragte Person von der Schweigepflicht zu entbinden ist. Die Entscheidung trifft daher allein der gesetzliche Vertreter des Unternehmens zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung. Früheren Organen steht eine solche Befugnis unabhängig von dem Grund, aus dem sie ausgeschieden sind, nicht mehr zu. Auf deren (zusätzliche) Erklärung kommt es nicht mehr an. Im Fall einer Insolvenz geht die Befugnis vollständig auf den Insolvenzverwalter über. Möglicherweise anders ist zu entscheiden, wenn sowohl die juristische Person als auch deren früheres Organ den Berufsheimnisträger beauftragt haben. Denn dann können gleichfalls persönliche oder private Interessen des Betroffenen von einer Aussage berührt sein. Ein solches Doppelmandat lag in der zu entscheidenden Sache aber unstreitig nicht vor, weshalb der Senat diese Frage letztlich offen lässt.

#### 2. Beschlagnahmefreiheit von Anwaltsunterlagen - § 97 StPO

*Verteidigungsunterlagen im Sinne des § 148 StPO sind auch dann beschlagnahmefrei, wenn sie sich im Gewahrsam des Beschuldigten befinden. Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Betroffenen ist dabei keine notwendige Voraussetzung. Eine schutzwürdige Vertrauensbeziehung zur Vorbereitung einer Verteidigung kann auch dann bestehen, wenn der potentiell Beschuldigte lediglich befürchtet, es werde zukünftig ein Ermittlungsverfahren gegen ihn geführt.*

LG Braunschweig, Beschluss vom 21.07.2015 – 6 Qs 116/15, wistra 2016, 40; zu der Entscheidung s. die Anm. von Szesny, BB 2015, 2772, und von Helck, jurisPR-Compl 3/2015 Anm. 1

Die Entscheidung betrifft die Beschlagnahme von Unterlagen, die von mit *internal investigations* beauftragten Rechtsanwälten erstellt worden waren. In der Vergangenheit hat die Rechtsprechung die Beschlagnahmefreiheit derartiger Unterlagen grundsätzlich abgelehnt; vgl. LG Hamburg, Beschluss vom 15.10.2011 – 608 Qs 18/10, wistra 2011, 192, sowie auch LG Mannheim, Beschluss vom 03.07.2010 – 24 Qs 1/12 und 2/12, wistra 2012, 400. Das LG Braunschweig ist weitergehend der Auffassung, auch derartige Dokumente unterlägen dem Beschlagnahmeprivileg des § 97 StPO.

### 3. Akteneinsichtsrecht des Verletzten - § 406e StPO

*Das Recht auf Einsicht in die Verfahrensakten kann dem Verletzten auch dann uneingeschränkt zustehen, wenn seine Angaben zum Kerngeschehen von der Einlassung des Angeklagten abweichen und eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliegt. Der Gefahr der Beeinträchtigung des Untersuchungszwecks (§ 406e Abs. 2 Satz 2 StPO - hier durch Erschweren der Beweiswürdigung) kann dadurch begegnet werden, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Verletzten zusichert, die Akten an den Verletzten nicht weiterzugeben.*

OLG Braunschweig, Beschluss vom 03.12.2015 – 1 Ws 309/15, wistra 2016, xxx; zu der Entscheidung s. die krit. Anm. von Meyer-Lohkamp, jurisPR-StrafR 2/2016 Anm. 5. A.A. OLG Hamburg, Beschluss vom 24.10.2014 – 1 Ws 110/14, NStZ 2015, 105 mit Anm. Radtke; hier nach ist Akteneinsicht zu versagen, wenn die Angaben des Verletzten zum Kerngeschehen von der Einlassung des Angeklagten abweichen und eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliegt. Umfassend zu der Problematik vgl. Baumhöfener, NStZ 2014, 135.

## II. Materielles Strafrecht

Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit - § 335 Abs. 2 StGB

*Ein Vorteil „großen Ausmaßes“ i.S.d. § 335 Abs. 2 Nr. 1 StGB liegt jedenfalls bei einem Betrag von mehr als 50.000 € vor.*

BGH, Urteil vom 23.11.2015 – 5 StR 352/15, wistra 2016, 155

Der Senat überträgt die diesbezügliche Rechtsprechung zum § 263 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative (BGH, Urteil vom 07.10.2003 – 1 StR 274/03, wistra 2004, 22; s. auch BGH, Urteil vom 20.11.1990 – 1 StR 548/90, wistra 1991, 106 zu § 264 Abs. 2 StGB) und der Steuerverkürzung sowie der Erlangung von Steuervorteilen „in großem Ausmaß“ nach § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO (BGH, Urteil vom 02.12.2008 – 1 StR 416/08, wistra 2009, 107) auch auf Vorwürfe der Bestechlichkeit.

## III. Weitere Entscheidung mit strafrechtlichem Bezug

### 1. Haftung eines Geschäftsführers für nichtabgeführte Beiträge an eine Pensionskasse - § 823 Abs.2 BGB i.V.m. § 266a StGB

*Führt ein Arbeitgeber die Beiträge an eine Pensionskasse nicht ab und unterrichtet der Geschäftsführer die Arbeitnehmer nicht spätestens bei Fälligkeit oder unverzüglich danach, kommt die deliktische Haftung des Geschäftsführers aus § 823 Abs. 2 StGB i.V.m. § 266a Abs. 3 StGB in Betracht.*

*Dies gilt, wenn die Beiträge aus Entgeltbestandteilen der Arbeitnehmer bezahlt werden, sei es im Wege der Entgeltumwandlung oder weil es sich um einen Zuschuss des Arbeitgebers zur Entgeltumwandlung handelt, der ebenfalls Entgeltbestandteil ist. Gleiches gilt für einen tariflichen Altersvorsorgebeitrag, wenn die Auslegung des Tarifvertrags ergibt, dass es sich dabei um einen Entgeltbestandteil handelt. Ob dieser an den Arbeitnehmer unmittelbar hätte ausbezahlt werden dürfen, ist unerheblich.*

*Für die Strafbarkeit des § 266a Abs. 3 StGB ist es nicht erforderlich, dass der Arbeitnehmer Versicherungsnehmer der Pensionskasse ist. Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer Beiträge zu Gunsten des Arbeitnehmers als versicherter Person aus dessen Entgelt an die Pensionskasse abzuführen hatte.*

LAG Düsseldorf, Urteil vom 02.09.2015 – 12 Sa 175/15, ZInsO 2016, 530; Revision eingelegt, Az. des BAG 3 AZR 669/15

## 2. Offenbarungsbefugnis der Finanzbehörde - § 4 IFG NRW, § 30 AO, § 355 StGB

*Die Offenbarung steuerlich relevanter Informationen über den Schuldner gegenüber dem Insolvenzverwalter wird durch § 30 AO nicht ausgeschlossen. Die Verfügungsbefugnis hinsichtlich steuerlicher Unterlagen geht auf den Verwalter über, so dass er als nunmehr „Betroffener“ im Sinne von § 30 Abs. 4 Nr. 3 AO das Finanzamt von der Beachtung des Steuergeheimnisses selbst entbinden kann.*

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 24.11.2015 – 8 A 1074/14, ZInsO 2016, 159 m. Anm. Nitschke

Der Insolvenzverwalter einer GmbH verlangte unter Hinweis auf § 4 IFG NRW von einem Finanzamt Auskünfte über steuerliche Umstände der Schuldnerin und die Übergabe von Steuerkontoauszügen, weil er u.a. Anfechtungsansprüche nach den §§ 129 ff. InsO prüfen wollte. Die Behörde verweigerte ihm zunächst diese Angaben, weil das Steuergeheimnis (§ 30 AO) dem entgegenstehe, unterlag aber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Das Finanzamt hatte die Auffassung vertreten, die Auskunftserteilung gegenüber dem Verwalter sei wegen Verletzung des Steuergeheimnisses nach § 355 StGB sogar strafbar. Das OVG lehnt dies mit dem Hinweis ab, das FA handle insoweit nicht „unbefugt“ im Sinne des § 30 Abs. 2 AO i.V.m. § 355 StGB.

### Steuerstrafrecht

---

Rechtsanwalt Birger Schütte, Essen

## OLG Hamm, Beschluss vom 27.10.2015 – 5 RVs 119/15

**Gegenstand der Besprechung ist ein Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 27.10.2015, der eine (Sprung-) Revision gegen ein erstinstanzliches Urteil des Amtsgerichts Essen enthält. Inhaltlich behandelt der Beschluss die Frage der Wirksamkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige nach § 371 Abs. 1 AO sowie die Reichweite des Sperrgrundes der Tatentdeckung nach § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO.**

### I. Sachverhalt

Mit Urteil des Amtsgerichts – Schöffengericht – Essen ist der Angeklagte und jetzige Revisionsführer wegen Steuerhinterziehung in zwölf Fällen, wobei es in zwei Fällen beim Versuch geblieben ist, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts Essen hat der Angeklagte seinen Gewinn aus Gewerbebetrieb für die Jahre 2009 bis 2012 unvollständig erklärt und dadurch Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuer hinterzogen. Eine vom Angeklagten abgegebene Selbstanzeige ist nach der Auffassung des Amtsgerichts Essen unwirksam, da die Voraussetzungen eines Sperrgrundes im Sinne des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO erfüllt sind. Der genaue Inhalt der Selbstanzeige wird im Urteil nicht mitgeteilt. Das Amtsgericht stützt seine Auffassung darauf, dass zuvor ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuerhinterziehung für die Jahre 2009 bis 2011 eingeleitet worden und daher zum Zeitpunkt der Abgabe der Selbstanzeige die Tat zumindest teilweise bereits entdeckt gewesen sei. Mit der Tatentdeckung habe der Angeklagte, so das Amtsgericht weiter, auch rechnen müssen, da die für den Betrieb des Angeklagten zuständige Betriebsprüferin in einem Telefonat mit dem Steuerberater des Angeklagten einen Termin für die Durchführung einer Betriebsprüfung abgestimmt habe.

Gegen das Urteil des Amtsgerichts Essen hat der Angeklagte Sprungrevision eingelegt und die Verletzung materiellen Rechts gerügt.