

### 3. Folgerungen für die Praxis

Die Verfolgung einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO ist, obwohl eigentlich der „Paradefall“ des Tatbestands, in der Praxis ohnehin eher die Ausnahme. Bei der Erfüllung der entsprechenden steuerlichen Erklärungspflichten<sup>20</sup> kommt es in besonderen Konstellationen gleichwohl zu – insbesondere betragsmäßig – relevanten Fällen, etwa bei der nachträglichen Berichtigung nach § 153 Abs. 1 AO in Unternehmen.<sup>21</sup> Hier bietet die aktuelle Entscheidung des OLG Köln viel Argumentationspotential in objektiver und subjektiver Hinsicht, wobei sich bereits jetzt weitere Streitpunkte abzeichnen: Welchen Grad die Kenntnis der Finanzbehörde haben muss<sup>22</sup> oder auf wessen Kenntnis genau es ankommen soll,<sup>23</sup> um nur zwei zu nennen.

Durch diese Auslegung des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO entstehen auch keine relevanten Strafbarkeitslücken. Davon abgesehen, dass nicht Strafbarkeits- sondern Schutzlücken die Begründung für eine Strafbarkeit wären, gilt Folgendes: Natürlich ist denkbar, dass sich bspw. ein Steuerpflichtiger in entsprechenden Besteuerungsverfahren – auch bei fehlender Kenntnis der Finanzbehörde – darauf beruft, er sei davon ausgegangen, dass bei ordnungsgemäßem Gang der Mitteilungen innerhalb der Finanzbehörden die entsprechende (tatbestandsausschließende) Kenntnis beim Finanzamt vorgelegen hätte.<sup>24</sup> Diese im Gesetz ausdrücklich angelegte Sichtweise entspricht indes den Grundprinzipien des Strafrechts: Ohne Vorsatz muss der Tatbestand ausscheiden. Die erforderliche Prüfung einer Strafbarkeit verlagert sich schlicht in den subjektiven Tatbestand, ohne dass man dafür den objektiven Tatbestand *contra legem* extensiv auslegen müsste.

<sup>20</sup> Schott a.a.O. (Fn. 3), § 370 Rn. 109 ff. m.w.N.

<sup>21</sup> Krug/Skoupil NZWiSt 2015, 453.

<sup>22</sup> Dazu bspw. Jäger a.a.O. (Fn. 8), Rn. 60. und Webel a.a.O. (Fn. 10).

<sup>23</sup> Roth a.a.O. (Fn. 1) m.w.N.

<sup>24</sup> Roth a.a.O. (Fn. 1).

---

#### Insolvenzstrafrecht

---

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

## Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

### I. Strafprozessrecht

Akteneinsicht an verfahrensunbeteiligte Dritte in Steuerstrafverfahren - § 475 StPO, § 30 AO

Die Gewährung von Akteneinsicht an verfahrensunbeteiligte Dritte richtet sich ausschließlich nach § 475 StPO, es sei denn, die Antragsteller sind ihrerseits Geschädigte im Sinne des § 406e StPO.

Die Akteneinsicht ist zu versagen, wenn schutzwürdige Interessen dem entgegenstehen (§ 475 Abs. 1 S. 2 StPO), oder aber sie anderweitigen gesetzlichen Verwendungsregelungen zuwiderlaufen würde (§ 477 Abs. 2 StPO).

Aus dem Steuergeheimnis (§ 30 AO) ergibt sich eine derartige entgegenstehende gesetzliche Verwendungsregelung. Sie ist auch dann strikt zu beachten, wenn im Zusammenhang mit einer Unternehmensinsolvenz die Geltendmachung von Regressforderungen gegen die vormaligen Organe beabsichtigt ist, und die begehrte Akteneinsicht zur Vorbereitung zivilrechtlicher Schritte dienen soll.

OLG Rostock, Beschluss vom 13.07.2017 – 20 Ws 146/17, ZlInsO 2017, 1734.

## II. Materielles Strafrecht

### 1. Betrug durch einen Insolvenzverwalter bei unzutreffenden Vergütungsträgern - § 263 StGB

Eine Täuschung im Sinne des § 263 StGB kann konkludent dergestalt erfolgen, dass der Täter die Unwahrheit zwar nicht *expressis verbis* zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt. Welcher Inhalt einer solchen Erklärung zukommt, bestimmt sich ganz wesentlich nach dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Erwartungen der Beteiligten und der Verkehrsanschauung festzulegen ist. Der Empfängerhorizont wird hier wie auch sonst bei Erklärungen im Verkehr regelmäßig durch den normativen Gesamtzusammenhang geprägt, in dem die Erklärung steht.

Der Rechtsverkehr erwartet im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Anspruchs vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung solcher Tatsachen, die wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs sind und die der Adressat aus seiner Situation nicht ohne weiteres überprüfen kann.

Vor diesem Hintergrund macht sich auch derjenige strafbar, der die von ihm bei einer Abrechnung einzuhaltenden Normen missachtet. Wer für seine Anspruchsbildung an bestimmte Vorschriften gebunden ist, der erklärt schlicht durch sein Verhalten, dass er die einschlägigen Regeln beachtet. Insoweit enthält zwar die bloße Aufforderung zu einer Leistung nicht generell die Behauptung eines Anspruchs hierauf. Treten indes die folgenden besonderen Umstände hinzu, ist eine konkludente Täuschung zu bejahen: Fehlende Wahrung der einschlägigen Bestimmungen - Maßgeblichkeit der Bestimmungen für die Beurteilung des Anspruchs - fehlende Möglichkeit des Adressaten, die Berechnungsgrundlagen ohne weiteres zu überprüfen.

LG Aurich, Urteil vom 25.04.2017 – 15 KLS 1000 Js 17239/10 (3/14), BeckRS 2017, 117963

Das sehr umfangreiche und ausnehmend sorgfältig begründete Urteil ist die vermutlich letzte strafgerichtliche Entscheidung, die im Zusammenhang mit der Insolvenz des Wiesmoorer Bauunternehmens Bohlen & Doyen im Jahr 2007 ergangen ist. Die Umstände dieses Insolvenzverfahrens waren in der Vergangenheit Gegenstand vielfältiger Beurteilung; s. zur vergütungsrechtlichen Seite etwa Haarmeyer, ZInsO 2013, 2399. Eine strafrechtliche Aufarbeitung ist mehrfach gescheitert. So hat das LG Aurich die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den seinerzeit zuständigen Insolvenzrechtspfleger, der wegen Rechtsbeugung und Untreue angeklagt worden war, abgelehnt; vgl. LG Aurich, Beschluss vom 13.05.2013 - 15 KLS 1000 Js 55939/12 (2/13), ZInsO 2014, 343 m. Anm. Weyand. Ursprünglich hatte die dieselbe Kammer auch die Zulassung der Anklage gegen den jetzt – von einem anderen Spruchkörper des Gerichts - freigesprochenen Insolvenzverwalter verweigert; vgl. LG Aurich, Beschluss vom 27.07.2015 - 15 KLS 1000 Js 17239/10 (3/14), ZInsO 2015, 1809 mit Anm. Weyand, ZInsO 2015, 1843. Dieser Nichteröffnungsbeschluss wurde auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin durch das OLG Oldenburg zwar aufgehoben; vgl. OLG Oldenburg, Beschluss vom 25.04.2016 - 1 Ws 508/15, ZInsO 2016, 1659 m. Anm. Weyand. Dem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft war aber, wie die jetzt vorliegende sehr ausführlich und ausnehmend gründlich begründete Entscheidung des LG Aurich belegt, nur ein kurzfristiger vorläufiger Erfolg beschieden. Das LG geht nunmehr – stark vereinfachend – davon aus, dass bereits der objektive Tatbestand des Betruges nicht verwirklicht wurde, da der Angeklagte sich zwar – möglicherweise – unzutreffende Rechtsauffassung zu eigen gemacht, in seinen Ausführungen zum Vergütungsanspruch aber keine falschen Sachverhalte bzw. unrichtige vergütungserhebliche Umstände vorgetragen habe. Mit anderen Worten: Wer objektiv unzutreffende Rechtsmeinungen vertritt, begeht allein hierdurch noch keinen Betrug. Durch die zwischenzeitlich erfolgte Rücknahme der von der Staatsanwaltschaft zunächst noch eingelegten Revision hat der BGH leider keine Möglichkeit mehr, zu der vom LG aufgeworfenen Problematik Stellung zu nehmen. Vgl. im Übrigen ausführlich zu diesem Themenbereich bereits Bittmann, ZInsO 2009, 1437 sowie speziell zum Urteil des LG Aurich vom 25.04.2017 jüngst Bittmann, ZInsO 2017, 1874.

### 2. Verstoß gegen § 325 HGB als Untreue - § 266 StGB

Ein Verstoß gegen § 325 HGB durch Nichteinreichen des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Bestätigungsvermerks beim Bundesanzeiger stellt keine untreuerelevante

Pflichtverletzung dar, auch wenn deswegen Ordnungsgeldbescheide ergehen. Der Vorschrift kommt - jedenfalls für das zu betreuende Gesellschaftsvermögen - kein vermögensschützender Charakter zu.

LG Ravensburg, Beschluss vom 22.02.2017 – 2 Qs 9/17, NStZ-RR 2017, 145.

**3. Tateinheit von falscher Versicherung an Eides statt und Bankrott - §§ 283 Abs. 1 Nr. 1, 156, 52StGB**

Gibt der Schuldner gegenüber dem mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher Vermögenswerte in seinem Vermögensverzeichnis, dessen Richtigkeit er in der Folge an Eides statt versichert, nicht an und verschweigt er diese Werte in einem Insolvenzantrag anschließend auch gegenüber dem Insolvenzgericht, stehen beide Delikte im Verhältnis der Tateinheit, weil beides der Verschleierung der wahren Vermögenslage und dem Verheimlichen von Vermögensbestandteilen dienen soll.

BGH, Beschluss vom 21.03.2017 – 1 StR 602/16, ZInsO 2017, 1314.

**4. Bankrott durch Verletzung einer Auskunft- oder Anzeigepflicht - § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO**

Wer eine insolvenzrechtliche Auskunft- oder Anzeigepflicht verletzt, kann den Tatbestand des Bankrotts in der Variante des Verheimlichens erfüllen.

BGH, Beschluss vom 09.05.2017 - 1 StR 626/16, ZInsO 2017, 1429.

**5. Besonders schwerer Fall des Bankrotts bei Handeln aus Gewinnsucht - § 283a Satz 2 Nr. 1 StGB**

Gewinnsucht i.S.d. § 283a Satz 2 Nr. 1 StGB ist ein Streben nach Gewinn um jeden Preis.

BGH, Urteil vom 31.05.2017 - 2 StR 489/16, ZInsO 2017, 1425.

Zu der Entscheidung s. Oehmichen, FD-StrafR 2017, 393179.

**6. Insolvenzverschleppung: Zahlungsunfähigkeit und Zufluss liquider Mittel aus illegalen Einkünften - §§ 64 Abs. 1 Satz 1, 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG a.F. §§ 15a Abs. 1, Abs. 4, 17 Abs. 2 Satz 1 InsO**

Zahlungsunfähigkeit kann durch wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen belegt werden.

Nur wenn der Wille der Gläubiger deutlich wird, die Erfüllung seiner Ansprüche zu verlangen, ist von fälligen Forderungen auszugehen, die allein bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen sind.

Für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit ist es irrelevant, aus welcher Quelle tatsächlich vorhandene Mittel des Schuldners stammen; auch aus Straftaten herrührende illegale Einkünfte sind als liquide Mittel zu berücksichtigen.

BGH, Beschluss vom 16.05.2017 - 2 StR 169/15, ZInsO 2017, 1364.

**III. Zivilrechtliche Entscheidungen mit strafrechtlichem Bezug**

**1. Verlust der Geschäftsführerstellung mit rechtskräftiger Verurteilung wegen einer Katalogtat - § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG, § 15a InsO**

Die rechtskräftige Verurteilung wegen einer in § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG aufgeführten Katalogtat führt von Rechts wegen zum sofortigen Verlust des Amts als Geschäftsführer, weshalb eine Eintragung im Handelsregister lediglich deklaratorischen Charakter hat.

Die Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung entfällt, wenn die formelle Geschäftsführerstellung endet, und der Täter auch nicht faktischer Geschäftsführer ist.

LG Halle (Saale), Urteil vom 10.05.2017 - 2a Ns 2/17, ZInsO 2017, 1439.

Zur Inhabilität s. jüngst auch LG Leipzig, Beschluss vom 12.10.2016 - 15 Qs 1 48/1 6, ZInsO 2017, 41, sowie OLG Naumburg, Beschluss vom 30.01.2017 – 5 Wx 2/17, ZInsO 2017, 839 = GmbHR 2017, 403 m. zust. Anm. Melchior.

## 2. Haftung des Strohmann-Geschäftsführers für nichtabgeführte Arbeitnehmeranteile - § 823 Abs. 2 BGB, §§ 266a, 14 StGB

Auch ein Geschäftsführer, der als Strohmann fungiert, die Wahrnehmung seiner Kompetenzen Dritten überlässt und sich um die Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse der Mitarbeiter der Gestaltung nicht kümmert, haftet wegen der Vorenthaltung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung und nimmt die Nichtabführung (im Sinne bedingten Vorsatzes) zumindest in Kauf.

OLG Celle, Urteil vom 10.05.2017 - 9 U 3/17, ZInsO 2017, 1547.

Zu der Entscheidung s. Ambrosy, jurisPR-StrafR 14/2017 Anm. 3.

## 3. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung bei möglichem Verbotsirrtum - § 823 BGB, § 54 KWG

Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so unterliegt er aus strafrechtlicher Sicht einem Verbotsirrtum im Sinne des § 17 Abs. 1 StGB. Ist dieser unvermeidbar, so scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus.

Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Täters bei der zuständigen Aufsichtsbehörde dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, so scheidet seine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem betreffenden Strafgesetz infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Täter eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat.

Vertraut der Täter auf eingeholten anwaltlichen Rat, begründet dies nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum. Insbesondere darf er sich nicht allein auf die Auffassung eines Rechtsanwaltes verlassen, nur weil diese für sein Vorhaben günstig ist.

BGH, Urteil vom 16.05.2017 – VI ZR 266/16, ZInsO 2017, 1666.

## 4. Insolvenzantrag einer führungslosen UG - § 15a InsO

Der Insolvenzantrag eines Gesellschafters einer prozessunfähigen GmbH – hier: einer UG – nach § 15a Abs. 1 InsO ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn nachfolgend kein gesetzlicher Vertreter, sei es ein Prozesspfleger, sei es ein Notgeschäftsführer, bestellt wird. Dies gilt auch dann, wenn die UG durch den Wegfall ihres einzigen Geschäftsführers führungslos geworden ist.

Die Bestellung eines Notgeschäftsführers zur Herstellung der Prozessfähigkeit der Insolvenzschuldnerin ist nicht vom Insolvenzgericht, sondern von den Gesellschaftern zu betreiben.

LG Kleve, Beschluss vom 21.03.2017 – 4 T 577/16, ZInsO 2017, 1751.

## IV. Verwaltungsrechtliche Entscheidung mit strafrechtlichem Bezug

### 1. Erkennungsdienstliche Maßnahmen nach Verurteilung wegen Insolvenzdelikten - § 81 b Abs. 2 StPO, § 15a InsO, § 283 StGB

Erkennungsdienstliche Maßnahmen i.S.d. § 81 b Abs. 2 StPO sind nur zulässig, wenn sie geeignet sind, mögliche in Zukunft erforderliche Ermittlungen zu fördern.

Eine solche Förderung zukünftiger Ermittlungen kommt im Bereich der Insolvenzdelikte insbesondere dann in Betracht, wenn die Identität des erkennungsdienstlich zu Behandelnden im vorangegangenen Ermittlungsverfahren fraglich war bzw. die tatsächlichen Firmenverhältnisse verschleiert wurden.

Verwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 29.03.2017 – 6 K 1127/15,n.v.; juris.

## 2. Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit bei vorübergehender Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen und bei Steuerrückständen - § 35 Abs. 1 GewO, § 266a StGB

Unzuverlässig ist ein Gewerbetreibender von dem Augenblick an, an dem ein Lebenssachverhalt eingetreten ist, angesichts dessen er keine Gewähr mehr für eine künftig ordnungsgemäße Gewerbeausübung bietet.

Einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Entscheidung kommt in einem Gewerbeuntersagungsverfahren indizielle Wirkung dafür zu, dass der vom Strafgericht zugrunde gelegte Sachverhalt, auf den sich der Unzuverlässigkeitsvorwurf stützt, den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Einer Krankenkasse als Einzugsstelle für Sozialversicherungsbeiträge entsteht auch dann ein Schaden, wenn ihr geschuldete Beträge zwar nicht auf Dauer vorenthalten bleiben, wohl aber vorübergehend nicht abgeführt werden.

Das Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen stellt – ebenso wie Haftbefehle zur Erzwungung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung – ein starkes Indiz dafür dar, dass Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 Abs. 2 InsO eingetreten ist, weil diese Forderungen in der Regel wegen der drohenden Strafbarkeit nach § 266a StGB bis zuletzt bedient werden.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29.03.2017 – 22 ZB 17.244, ZInSO 2017, 1221.

## 3. Verurteilung wegen Insolvenzverschleppung und waffenrechtliche Unzuverlässigkeit - § 5 Abs. 2 Nr. 1 Buchst a WaffG, § 15a InsO

Bei der Insolvenzverschleppung (§ 15a InsO) wird die gesetzliche Vermutung der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit im Sinne des § 5 Abs. 2 WaffG nicht deswegen widerlegt, weil es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt handelt

Bei der gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs einer waffenrechtlichen Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 WaffG ist auch bei einer lange zurückliegenden Straftat des Betroffenen nicht auf den Zeitpunkt der berufsgerichtlichen Verhandlung abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung.

Die Behörde darf grundsätzlich von der Richtigkeit einer strafgerichtlichen Verurteilung ausgehen und sich auf die Prüfung beschränken, ob das die Sanktion begründende Verhalten im Zusammenhang mit den sonstigen Umständen die Annahme waffenrechtlicher Unzuverlässigkeit rechtfertigt.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28.06.2017 – 21 CS 17.196, ZInSO 2017, 1727.

## Internationales

### Österreich

Rechtsanwältin Mag. Katrin Ehrbar, Rechtsanwalt Dr. Marcus Januschke, MBA, beide Wien

## WisteV-Länderbericht Österreich

### I. Disziplinarrecht

§ 9 RAO; § 2 RL-BA 1977 (= § 17 RL-BA 2015); Art XIV RL-BA 1977 (= § 58 RL-BA 2015); Art 1.5 CCBE-Berufsregeln - Androhung nicht sachbezogener Maßnahmen (Strafanzeige); grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit

Die Drohung mit einer Strafanzeige ist nur dann zulässig, wenn der Rechtsanwalt nach sorgfältiger Prüfung zur Überzeugung gelangt, dass das Verhalten des Gegners strafgesetzwidrig ist und ein durchsetzbarer Anspruch vorliegt.

Im Fall grenzüberschreitender Tätigkeit iSv Art 1.5 Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte (CCBE) unterstehen Rechtsanwälte zusätzlich auch diesen Berufsregeln. Bei Kollisi-