

Pflicht zur Nachzahlung ergibt sich nicht (mehr) aus der maßgeblichen Strafnorm selbst, sondern nur noch aus dem Sozialrecht bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB (i.V.m. § 266a StGB).³¹ Überzeugend legt das Gericht dar, dass die Annahme der Beendigung mit Nichtzahlung bei Fälligkeit nicht nur zu „kriminalpolitisch“ vorzugswürdigeren Ergebnissen führt, sondern dass der pauschale Verweis der herrschenden Auffassung auf den Charakter des § 266a StGB als echtes Unterlassungsdelikt allein eine über den Vollendungszeitpunkt hinausgehende Strafbarkeit nicht zu begründen vermag.³²

Das Urteil des LG Baden-Baden verdient insbesondere auch deshalb Beifall, weil das Gericht die Courage gezeigt hat, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur kritisch zu beleuchten, sondern auch tatsächlich auf den Prüfstand zu stellen – und damit die Spirale unkritischer Verweise auf das *obiter dictum* aus dem Jahre 1991 zu durchbrechen, welche als so bezeichnete „gefestigte Rechtsprechung“³³ in den letzten Jahrzehnten die praktische Handlung durch Staatsanwaltschaften und Gerichte maßgeblich bestimmt hat. In einem Urteil des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom Dezember 2018 heißt es zur Verjährung von Taten nach § 266a StGB noch kurz und knapp:³⁴ „Nach gefestigter Rechtsprechung – von der abzuweichen der vorliegende Fall keinen Anlass gibt – tritt bei Taten nach § 266a Abs. 1 StGB als echtem Unterlassungsdelikt Beendigung erst ein, wenn die Beitragspflicht erloschen ist.“

Es ist zu vermuten, dass diese Entscheidung – obgleich zeitlich nachgelagert – (noch) in Unkenntnis des Urteils des LG Baden-Baden vom November 2018 ergangen ist. Es darf daher mit Spannung erwartet werden, wie sich die nächste Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Thematik der Verjährung von Taten nach § 266a StGB zu den überzeugenden Ausführungen des LG Baden-Baden verhalten wird.

³¹ Vgl. hierzu *Gercke/Leimstoll* WiJ 2014, 1, 4 m.w.N.

³² Vgl. dazu insbes. die Ausführungen unter Rz. 86 ff. (s.o., Fn. 16); vgl. zum *ultima ratio* Gedanken auch *Burghart* in: *Leibholz/Rinck*, Grundgesetz, 77. Aktualisierung 2018, Art. 2 Rn. 300; *Hüls* ZWH 2012, 233 f.

³³ Vgl. beispielsweise BGH, Beschl. v. 07.03.2012 – 1 StR 662/11, *wistra* 2012, 235.

³⁴ BGH, Urt v. 19.12.2018 – 1 StR 444/18, *ZWH* 2019, 91.

Insolvenzstrafrecht

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

1. Notveräußerung – § 111I StPO.

§ 111I StPO (Notveräußerung) in der bis zum 30.6.2017 geltenden Fassung findet auf Grundstücke keine Anwendung.

BGH, Beschluss vom 11.10.2018 – V ZB 241/17, *ZInsO* 2019, 614.

Nach Auffassung des Senats lässt der nicht weiter eingeschränkte Wortlaut des § 111I Abs. 1 StPO lässt es zwar zu, auch Grundstücke als Gegenstand einer Notveräußerung anzusehen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und der Regelungszusammenhang von § 111I Abs. 1 und Abs. 5 StPO, wonach die Notveräußerung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Verwertung einer gepfändeten Sache durchgeführt wird, belegen nach Meinung des BGH jedoch, dass eine solche Auslegung nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

2. Einsicht in Ermittlungsakten durch Dritte – § 475 StPO.

Ist der Antragsteller nicht Verletzter i.S.d. § 406e StPO, sind Auskunfts- und Akteneinsichtsgesuchen nach § 475 StPO nur dann zu entsprechen, wenn der Betreffende schon in sei-

nem Ersuchen Tatsachen schlüssig vorträgt, aus denen sich Grund und Umfang der benötigten Auskunft ergeben. Beantragt er Akteneinsicht, muss er überdies darlegen, dass die bloße Erteilung von Auskünften zur Wahrnehmung seines berechtigten Interesses nicht ausreichen würde.

LG Köln, Beschluss vom 26.09.2018 – 116 Qs 7/18, ZInsO 2019, 1012.

Zur Akteneinsicht auf der Grundlage des § 406e StPO im Insolvenzverfahren s. LG Hamburg, Beschluss vom 19.06.2018 – 618 Qs 20/18, NZI 2019, 137, m. krit. Anm. Köllner.

II. Materielles Strafrecht

1. Bankrott als Sonderdelikt - § 28 Abs. 1 StGB.

Der Tatbestand des Bankrotts richtet sich an den Schuldner und ist ein echtes Sonderdelikt. Bei einem Gehilfen, dem das strafbegründende persönliche Merkmal fehlt, ist der Strafrahmenschluss nach § 49 Abs. 1 StGB zu verschieben.

BGH, Beschluss vom 14.03.2019 – 1 StR 259/18, ZInsO 2019, 1371.

Die Entscheidung, mit der die Revision der Kinder des Unternehmer Schlecker gegen ein Urteil des LG Stuttgart verworfen worden ist, bestätigt die bisherige Rechtsprechung; s. BGH, Beschluss vom 21.03.2018 – 1 StR 423/17, ZInsO 2018, 1147, m. Anm. Bramsen, EWIR 2018, 757.

2. Einziehungsanordnung gegen einen als Organ handelnden Täter - § 73 StGB.

Soll sich eine Einziehungsanordnung gegen das Organ einer juristischen Person richten, ist festzustellen, dass der Betreffende selbst etwas erlangt hat und hierdurch ein Vermögenszuwachs zu verzeichnen ist. Die Eröffnung des Privatinsolvenzverfahrens steht der Einziehungsanordnung nicht entgegen.

BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – 3 StR 447/18, ZInsO 2019, 499.

Zu der Entscheidung s. die krit. Anm. von Köllner, NZI 2019, 305.

3. Erweiterte Einziehung bei Verzichtserklärung des Angeklagten - § 73a Abs. 1 StGB.

In den Fällen der erweiterten Einziehung gemäß § 73a Abs. 1 StGB hindert ein von dem Angeklagten erklärter Verzicht auf die Herausgabe der betreffenden Gegenstände das Tatgericht zwar nicht, die Einziehung gleichwohl anzuordnen, wenn es davon überzeugt ist, dass der Angeklagte die Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten erlangt hat; es ist ihm aber unbenommen, mit Rücksicht auf die Verzichtserklärung von einer Entscheidung über die erweiterte Einziehung abzusehen.

BGH, Urteil vom 13.12.2018 – 3 StR 307/18, NJW 2019, 1961.

S. zu der Problematik auch BGH, Beschluss vom 11.12.2018 – 5 StR 198/18, ZInsO 2019, 319. Erschöpfend zur Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung im Übrigen Bittmann/Tschakert, ZInsO 2017, 2657.

4. Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung verfassungswidrig? – Art. 316h EGStGB.

Der 3. Strafsenat hat in der entschiedenen Sache die Revisionen der Staatsanwaltschaft verworfen, mit denen sich diese gegen Freisprüche gewandt hat. Auf die gegen die Anordnung der selbständigen Einziehung von Taterträgen gerichteten Revisionen der nebenbeteiligten Unternehmen hat er das Verfahren ausgesetzt und dem BVerfG folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist Art. 316h Satz 1 EGStGB mit den im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und in den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes unvereinbar, soweit er § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB i.V.m. § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB sowie § 76b Abs. 1 StGB jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich der

rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung eingetreten war?

BGH, Beschluss vom 07.03.2019 – 3 StR 192/18, ZInsO 2019, 1164.

Die Anwendung der Regelungen über die selbständige Einziehung von Taterträgen in Fällen, in denen nach altem Recht hinsichtlich der Vermögensabschöpfung bereits vor dem 01.07.2017 Verfolgungsverjährung eingetreten war, verstößt nach der Überzeugung des Senats gegen das in der Verfassung verankerte grundsätzliche Verbot echt rückwirkender Gesetze.

Keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit hegt demgegenüber das LG Berlin, Beschluss vom 08.11.2017 – 526 KLS 244 Js 863/14 (10/16), wistra 2018, 184. Anders jedoch das OLG Zweibrücken in seinem Beschluss vom 06.11.2017 – 1 OLG 2 Ss 65/17, ZInsO 2018, 728, sowie das LG Kaiserslautern im Urteil vom 20.09.2017 – 7 KLS 6052 Js 8343/16 (3), wistra 2018, 94 mit zust. Anm. Reichling, wistra 2018, 139 = NZWiSt 2018, 149 mit zweifelnder Anm. Rebell-Houben; der Entscheidung zustimmend jedoch Beukelmann, NJW-Spezial 2018, 56. Krit. hierzu indes Weidemann, PStR 2018, 57, sowie Köhler, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, Art. 316h EGStGB Rn. 2 m.w.N. Das OLG Köln lehnt in seinem Beschluss vom 23.01.2018 – III-1 RVs 274/17, StraFo 2018, 204, die Auffassung des LG Kaiserslautern mittlerweile explizit ab. Insgesamt krit. zur gesetzlichen Neuregelung der Einziehung, insbesondere zur Anordnung der rückwirkenden Anwendung durch Art. 316h EGStGB, s. Hennecke, NZWiSt 2018, 121.

Zu der Problematik des Verschlechterungsverbots im Zusammenhang mit Einziehungsentscheidungen s. weiter OLG Zweibrücken, Beschluss vom 06.11.2017 – 1 OLG 2 Ss 65/17, ZInsO 2018, 728; dieser Entscheidung zustimmend Rettke, wistra 2018, 486. S. auch OLG Hamburg, Beschluss vom 12.07.2018 – 5 Rev 4/18, wistra 2018, 485, einerseits, BGH, Beschluss vom 10.01.2019 – 5 StR 387/18, NJW 2019, 1008 m. Anm. Gubitz, andererseits. Vgl. ergänzend die Kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion zur Reform der Vermögensabschöpfung BT. Drs. 19/8308.

5. Herbeiführen von Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit – § 283 Abs. 2 StGB.

Das Herbeiführen von Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erfordert einen Kausalzusammenhang zwischen der Bankrotthandlung und dem Eintritt der wirtschaftlichen Krise; es genügt, dass die Tathandlung hierfür mitursächlich war.

BGH, Beschluss vom 06.02.2019 – 3 StR 239/18, ZInsO 2019, 677.

III. Zivilrechtliche Entscheidung mit strafrechtlicher Relevanz

1. Recht der unerlaubten Handlung – § 823 Abs. 2 BGB.

§ 283b Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a StGB ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

BGH, Beschluss vom 11.12.2018 – II ZR 455/17, ZInsO 2019, 496.

Zu der Entscheidung s. die zust. Anm. von Müller-Michaels, BB 2019, 723. Vgl. auch Pauka, NZI 2019, 350.

2. Entlassung eines Insolvenzverwalters wegen pflichtwidrigem Handeln - § 59 InsO.

Ist das Vertrauen in das ordnungsgemäße Handeln eines Insolvenzverwalters bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen (hier: lückenhafte und weitgehend nicht belegte Kassenerführung und Verletzung von Vermögensverwertungspflichten) gestört, kann dieser auch nach Einreichung des Schlussberichts und Erstellung der Schlussrechnung entlassen werden.

LG Göttingen, Beschluss vom 15.02.2019 – 10 T 4/19, NZI 2019, 281.

3. Reichweite des Verwendungsverbots – § 97 InsO.

Auskünfte des Schuldners bzw. des Vertretungsorgan einer Gesellschaft im Insolvenzeröffnungsverfahren gegenüber einem vom Insolvenzgericht bestellten Sachverständigen, unterliegen im Strafverfahren Verwendungsverbot jedenfalls dann, wenn das Insolvenzgericht den Schuldner oder das Vertretungsorgan mit Beweisbeschluss ausdrücklich zur Auskunft verpflichtet hat.

AG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 26.11.2018 - 412 Ds 237 Js 13913/17 (2/18), n.v.

In gleichem Sinne OLG Celle, Beschluss vom 19.12.2012 - 32 Ss 164/12, ZInsO 2013, 731, sowie OLG Jena, Beschluss vom 12.08.2010 - 1 Ss 45/10, ZInsO 2011, 732. Zu der Entscheidung des AG Frankfurt/Oder s. die zust. Anm. von Buchholz, jurisPR-InsR 6/2019 Anm. 3. Zu der Problematik insgesamt vgl. Weyand, ZInsO 2015, 1948, einerseits, Püschel, ZInsO 2016, 262 andererseits. S. überdies bereits Diversy, ZInsO 2005, 180, sowie umfassend Haarmeyer, ZInsO 2016, 545.

4. Ausgenommene Forderungen bei Verurteilung wegen Steuerstraftat und Restschuldbefreiung - § 302 InsO.

Die (negative) Feststellungsklage, dass eine Forderung nicht gem. § 302 Nr. 1, 3. Alt. InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen ist, fällt in die Zuständigkeit der Zivilgerichte. Die von § 302 Nr. 1, 3. Alt. InsO geforderte rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung muss bis zur Entscheidung über die Restschuldbefreiung vorliegen und nicht schon beim Schlusstermin. In welchem Umfang eine Verbindlichkeit gem. § 302 Nr. 1, 3. Alt. InsO von der Erteilung der Restschuldbefreiung ausgenommen ist, richtet sich danach, inwieweit sich die zur Tabelle angemeldete Steuerforderung und die in der strafgerichtlichen Verurteilung gem. § 267 StPO niederzulegende Berechnung der Steuerverkürzung decken. Nach der AO geschuldete Zinsen unterfallen demnach der Ausnahme nach § 302 Nr.1, 3. Alt. InsO nur, wenn auch sie Gegenstand der strafrechtlichen Verurteilung sind.

OLG Hamm, Urteil vom 14.12.2018 - I-7 U 58/17, ZInsO 2019, 797.

Der Senat wendet sich in der Entscheidung explizit gegen die gegenteilige Auffassung des BFH, Urteil vom 07.08.2018 - VII R 24/17, VII R 25/17, ZInsO 2018, 2674. Dieser hat entschieden, dass ein Finanzamt durch Verwaltungsakt gemäß § 251 Abs. 3 AO feststellen darf, dass ein Steuerpflichtiger im Zusammenhang mit Verbindlichkeiten aus einem Steuerschuldverhältnis wegen einer Steuerstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist.

Zu dem Urteil des OLG Hamm s. Stephan, Verbraucherinsolvenz aktuell, 2019, 28. Zu der Entscheidung des BFH vgl. Steinhaff, jurisPR-SteuerR 50/2018 Anm. 2; s. auch Füllsack, BB 2018, 2920, sowie Lindwurm, AO-StB 2019, 2.

5. Insolvenzeröffnung kein Vollstreckungshindernis für ersatzweise angeordnete Ordnungshaft – § 240 ZPO.

Eine Vollstreckung von ersatzweise angeordneter Ordnungshaft ist durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners nicht gehindert. Die Frage, in welchen Fällen die Verjährung der Vollstreckung eines Ordnungsmittels ruht, ist in Art. 9 Abs. 2 Satz 4 EGStGB abschließend geregelt. Die Vollstreckung kann nur dann im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 EGStGB „nach dem Gesetz“ nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden, wenn diese Rechtsfolge im Gesetz ausdrücklich angeordnet ist.

BGH, Beschluss vom 18.12.2018 - I ZB 72/17, ZInsO 2019, 316.

6. Angaben bei der Anmeldung einer Geschäftsführerbestellung - §§ 6 Abs. 2, 8 Abs. 3 GmbHG

Die vom Geschäftsführer in der Anmeldung der Geschäftsführerbestellung nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG abzugebende Versicherung muss keine Angaben zu Vorfällen außerhalb der Fünfjahresfrist machen. Versichert der Geschäftsführer aber dennoch explizit, niemals wegen einer der in § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG aufgeführten Straftaten verurteilt worden zu sein, so ist die Anmeldung auch dann falsch und steht einer Eintragung der Anmeldung entgegen, wenn die Verurteilung wegen einer solchen Straftat mehr als fünf Jahre zurückliegt und bereits aus dem Bundeszentralregister getilgt worden ist.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 03.04.2018 – 12 W 39/18, NZG 2019, 64.

Zu der Entscheidung s. die zust. Anm. von Podewils, jurisPR-HaGesR 11/2018 Anm. 3.

7. Haftung des faktischen Geschäftsführers - § 43 GmbHG.

Wer faktisch wie ein Organmitglied handelt, hat als Konsequenz seines Verhaltens sich auch wie ein nach dem Gesetz bestelltes Organmitglied zu verantworten. Tritt damit jemand als faktischer Geschäftsführer auf, haftet er wie ein Geschäftsführer und damit unter den Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 GmbHG. Eine faktische Geschäftsführung liegt vor, wenn der im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer tatsächlich keiner Geschäftsführertätigkeit nachkommt, im Geschäftsverkehr allein nur der faktische Geschäftsführer in Erscheinung tritt und der nominelle Geschäftsführer diesem die Unternehmensgeschicke vollständig überlässt.

OLG München, Urteil vom 23.01.2019 – 7 U 2822/17, NZG 2019, 544.

Die Frage, ob ein faktischer Geschäftsführer einer GmbH auch analog § 43 Abs. 2 GmbHG haftet, ist seit langem umstritten (vgl. zum Streitstand etwa Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Aufl. 2019, § 43 Rn. 101) und vom BGH bislang nicht entschieden worden (ausdrücklich offen gelassen durch BGH, Urteil vom 25.02.2002 – II ZR 196/00, ZInsO 2002, 582). Die OLGe nehmen eine derartige Haftung aber an (s. etwa OLG Celle, Urteil vom 06.05.2015 – 9 U 173/14, ZWH 2017, 171 m. Anm. Flore; OLG München, Urteil vom 22.06.2017 – 23 U 1099/17, n.v.). Zu der Entscheidung des OLG München s. im Übrigen die zust. Anm. von Haase, BB 2019, 915. Allgemein zu Fragen der faktischen Geschäftsführung vgl. Weyand, ZInsO 2015, 1773.

Veranstaltungen und politische Diskussion

Arbeitsstrafrecht

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a.M.

FKS als „Finanzpolizei“! - Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch vom Bundes- tag verabschiedet

I. Das in der Ausgabe 2/2019¹ von der Verfasserin vorgestellte Gesetzesvorhaben² zur weiteren Stärkung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) als Teil der Bundeszollverwaltung mit dem Ziel, illegale Beschäftigung, Sozialleistungsmisbrauch und Schwarzarbeit effektiv(er) zu bekämpfen, wurde am 6.6.2019 verabschiedet.³

II. Die geplanten Änderungen kommen, das Gesetz ist im Vergleich zum Regierungsentwurf weitgehend unverändert. Einige Anpassungen ergaben sich nach Verweisung an die Ausschüsse.⁴

1. Interessant ist die im Gesetzgebungsverfahren durchgeführte Verschärfung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SchwarzArbG, der bisher Auftraggeber von Werk- und/oder Dienstleistungen sanktionierte, wenn solche in erheblichem Umfang an Auftragnehmer vergeben wurden,

¹ Seite 224 ff.

² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch (Regierungsentwurf), Seite 1, abrufbar unter <https://www.bundesfinanzministerium.de>.

³ Plenarprotokoll 19/104 vom 6.6.2019, TOP 7.

⁴ BT-Drs. 19/10683 vom 5.6.2019.