

Insolvenzstrafrecht

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

Aktuelle Rechtsprechung zum Wirtschafts- und Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

1. Beschlagnahmefreiheit von Verteidigerkorrespondenz – § 97 StPO

Schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und zeugnisverweigerungsberechtigten Personen (§ 52 StPO, § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b StPO) unterliegen nicht der Beschlagnahme. Auch die Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Rechtsanwalt vor formeller Einleitung des Ermittlungsverfahrens fällt in den Schutzbereich des § 97 StPO. Dies gilt auch dann, wenn die Unterlagen sich auf einen Zivilprozess beziehen, dem derselbe Sachverhalt zugrunde lag.

LG Mannheim, Beschluss vom 15.10.2020 – 24 Qs 3/20, NZWiSt 2021, 161

Zu der Entscheidung s. die zust. Anm. von Oesterle/Tute, NZWiSt 2021, 164.

2. Beschlagnahme finanzbehördlicher Akten – § 98 StPO

Beim Subventionsbetrug (§ 264 StGB) im Zusammenhang mit „Corona-Soforthilfen“ ist von einer Wirtschaftsstraftat von besonderer Bedeutung im Sinne des § 30 Abs. 5 Nr. 5 b AO auszugehen. Die Finanzbehörde muss in derartigen Fällen vom Steuergeheimnis geschützte Daten an die Ermittlungsbehörden weitergeben. Im Weigerungsfall können Steuerakten beschlagnahmt werden.

LG Aachen, Beschluss vom 16.11.2020 – 86 Qs 302 Js 736/20 – 19/20, wistra 2021, 126

Die Entscheidung zu Recht ablehnend Schelzke/Balaneskovic, jurisPR-StrafR 13/2021 Anm. 2.

3. Anfangsverdacht bei Durchsuchung wegen Geldwäsche – § 102 StPO

Zulässiges Ziel einer Durchsuchung darf nicht die Verdachtsbegründung sein. Eine Durchsuchung setzt vielmehr einen Anfangsverdacht voraus. Eine Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche setzt voraus, dass ein Anfangsverdacht nicht nur für die Geldwäscherhandlung vorliegt, sondern auch für das Herrühren des Vermögensgegenstands aus einer Katalogvortat im Sinne von § 261 Abs 1 S 2 StGB (a.F.) gegeben ist („doppelter Anfangsverdacht“). Nicht ausreichend ist es demnach, wenn keine über bloße Vermutungen hinausgehende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Vortat bestehen. Auch Anhaltspunkte für die Annahme, das betroffene Geld oder der betroffene Vermögensgegenstand rührten aus irgendeiner Straftat her, genügen nicht, um Strafverfolgungsmaßnahmen auszulösen.

BVerfG, Beschluss vom 03.03.2021 – 2 BvR 1746/18, NJW 2021, 1452

Zu der Entscheidung s. Hiéramente, jurisPR-StrafR 9/2021 Anm. 1, sowie Rensch/Schwarz, NZWiSt 2021, 322.

4. Kein Herausgabeverlangen vor Durchsuchung – § 103 StPO

Die Ermittlungsbehörden sind vor Durchsuchungen bei Dritten (hier: einer Bank) auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht gehalten, die einer Straftat unverdächtige Person um (freiwillige) Herausgabe zu ersuchen.

LG Köln, Beschluss vom 13.05.2020 – 112 Qs 4/20, wistra 2021, 38

Zu der Entscheidung s. zust. Niemann, wistra 2021, 13; ablehnend indes Hamm, wistra 2021, 17. S. zudem Dießner, FD-StrafR 2021, 437991. Vgl. in diesem Zusammenhang auch LG Köln, Beschluss vom 24.06.2020 – 119 Qs 8/20, wistra 2021, 37.

5. Durchsicht von Papieren – § 110 StPO

Die Durchsicht von Papieren ist regelmäßig das (einzige) Mittel, als Beweismittel in Frage kommende Unterlagen inhaltlich daraufhin zu prüfen, ob eine richterliche Beschlagnahme angebracht oder die Rückgabe notwendig ist. Kommt ein Beschlagnahmeverbot (§ 97 StPO) in Frage, ist bei der Sichtung größtmögliche Zurückhaltung geboten. Gegenstände, die offensichtlich in den Schutzbereich des § 97 StPO fallen, sind unverzüglich herauszugeben.

LG Chemnitz, Beschluss vom 28.10.2020 – 4 Qs 326/20, NJW-Spezial 2021, 186

6. Kein „Deal“ ohne explizite Zustimmung der Staatsanwaltschaft – § 257c StPO

Die Vorgaben an die Transparenz des Verständigungsverfahrens erfordern, dass Angeklagter und Staatsanwaltschaft einem gerichtlichen Verständigungsvorschlag ausdrücklich – und nicht lediglich konkludent – zustimmen. Nur in Ausnahmefällen wird ein Urteil nicht darauf beruhen, dass das erkennende Gericht bei einer verfahrensrechtswidrig nur konkludent erklärten Zustimmung von einer wirksamen Verständigung ausgegangen ist.

BVerfG, Beschluss vom 29.04.2021 – 2 BvR 1543/20, NStZ 2021, 559

Der Entscheidung zust. Schneider, jurisPR-StrafR 12/2021 Anm. 3, sowie Czimek/Schefer, NStZ 2021, 561.

7. Akteneinsicht an Sozialbehörden – § 474 StPO

Die Erteilung von Auskünften aus staatsanwaltschaftlichen Akten an andere öffentliche Stellen richtet sich nach § 474 StPO. Stehen die Ermittlungen nicht im Zusammenhang mit Straftaten zum Nach der Sozialbehörden, fehlt es an einer Rechtsgrundlage für ein derartiges Auskunftersuchen.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 03.03.2021 – 1 VAs 3/21, StraFo 2021, 210

8. Rückwirkung der Neuregelung der Einziehung von Taterträgen – § 316h StPO

Die Vermögensabschöpfung nach dem Reformgesetz vom 13.4.2017 ist keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter. Die in Art. 316h Satz 1 EGStGB angeordnete Rückwirkung von Rechtsfolgen („echte“ Rückwirkung) ist nicht an Art. 103 Abs. 2 GG, sondern an dem allgemeinen Rückwirkungsverbot zu messen. Sie ist hier ausnahmsweise zulässig.

BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19, ZInsO 2021, 712

Zu der Entscheidung krit. Bülte, NZWiSt 2021, 203. Zust. indes Schwerdtfeger, jurisPR-StrafR 9/2021 Anm. 2. Differenzierend Reichling/Lange/Borgel, NStZ 2021, 417.

9. Unterbleiben der Vollstreckung wegen Wegfalls der Bereicherung – § 459g StPO

Die Vollstreckung einer Einziehungsentscheidung unterbleibt, soweit der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist oder die Vollstreckung sonst unverhältnismäßig wäre. Bei der Bestimmung der Entreicherung läuft eine schlichte Anwendung des Rechtsgedankens aus §§ 818 Abs. 4, 819 BGB dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit deutlich zuwider. Denn dies würde dazu führen, dass Tatbeteiligte stets im Sinne dieser Vorschriften verschärft haften.

LG Bochum, Beschluss vom 06.04.2021 – 3 KLS 42 Js 725/09 - 8/10, NZI 2021, 593

Zu der Entscheidung s. die zust. Anm. von Berber/Köster, NZI 2021, 594.

10. Kosten eines Revisionsverfahrens als Insolvenzforderung – §§ 38, 87 InsO

Wird eine Revision erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verurteilten eingelegt, handelt es sich bei den durch das Revisionsverfahren entstandenen Gerichtskosten nicht um Insolvenzforderungen i.S.d. § 38 InsO.

BGH, Beschluss vom 23.07.2021 – 4 StR 36/19, ZInsO 2021, 1727

II. Materielles Strafrecht

1. Garantenstellung des finanzbehördlichen Außenprüfers – § 13 StGB

Beamte der Finanzbehörde – und damit auch ein Außenprüfer – haben eine durch die §§ 385 ff. AO gesetzlich begründete Garantenstellung, an der Strafverfolgung von Steuerstraftaten mitzuwirken. Unterlässt es ein Außenprüfer, den Anfangsverdacht einer Steuerstraftat der innerbehördlich für die Steuerfahndung zuständigen Stelle mitzuteilen, kann er sich wegen (versuchter) Strafvereitelung durch Unterlassen (§§ 258 Abs. 1, 13 StGB) strafbar machen.

LG Stuttgart, Beschluss vom 24.03.2020 – 61 Ns 142 Js 114222/16, NJW-Spezial 2020, 698

Zu der Entscheidung s. ausführlich und zust. Kremer/Altenburg, NZWiSt 2021, 266, die auch aus der Argumentation des Gerichts möglicherweise resultierende erhebliche Gefahren für andere Amtsträger analysieren; vgl. ferner Figatowski, jurisPR-SteuerR 47/2020 Anm. 1, sowie Buse, AO-StB 2021, 11. Ablehnend jedoch Oesterle, NSTZ 2021, 548.

2. Bemessung der Tagessatzhöhe durch Schätzung – § 40 StGB

Ein Ersuchen an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) um Auskunft über Kontostammdaten ist nicht an eine bestimmte Schwere der zu verfolgenden Straftat gebunden und auch in Fällen nur leichter Kriminalität zulässig. Finanzermittlungen können auch erfolgen, um bei einer Geldstrafe konkrete Schätzungsgrundlagen für die Bemessung des Tagessatzes zu schaffen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.04.2021 – 2 RVs 11/21, NJW-Spezial 2021, 344

Die vom OLG in sehr belehrender Form aufgestellten Anforderungen an die Nachforschungspflichten des Gerichts in Bezug auf die für die Bemessung der Tagessatzhöhe relevanten wirtschaftlichen Verhältnisse eines Angeklagten dürften in der amtsgerichtlichen Praxis zu einem Zusammenbruch der strafrichterlichen Tätigkeit führen, sollten sie tatsächlich umgesetzt werden; krit. S. Brender, juris PR-BKR 11/2021 Anm. 4. Zu den – teils sachfremden – Befindlichkeiten von OLG-Strafsenaten, die auch zu der vorliegenden Entscheidung geführt haben mögen, s. erschöpfend Fischer, StraFo 2018, 133.

3. Kriminelle Vereinigung im Wirtschaftsstrafrecht – § 129 StGB

Unter die Legaldefinition der kriminellen Vereinigung können auch Tätergruppierungen aus dem Bereich der organisierten Kriminalität ebenso wie sonstige Zusammenschlüsse aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität fallen. Erforderlich hierfür ist neben den sonstigen Voraussetzungen, dass der Zusammenschluss ein übergeordnetes gemeinsames Interesse verfolgt. Lediglich individuelle Einzelinteressen der Mitglieder der Gruppierung genügen nicht. Das gemeinsame Interesse muss insbesondere über die bezweckte Begehung der konkreten Straftaten und ein Handeln um eines persönlichen materiellen Vorteils willen hinausgehen.

BGH, Urteil vom 02.06.2021 – 3 StR 21/21, NJW 2021, 2813

Zur Ermittlung des für eine Vereinigung konstitutiven übergeordneten gemeinsamen Interesses können im Rahmen einer Gesamtwürdigung die äußeren Tatumstände herangezogen werden.

4. Strafbarkeit des „Kirchensteuerbetruges“ – § 263 StGB

Die durch die Einreichung einer unvollständigen Einkommensteuererklärung neben der Hinterziehung von Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag zugleich bewirkte Verkürzung von Kirchensteuer stellt keine Steuerhinterziehung dar. Ob ein solches Verhalten als Betrug gewertet werden kann, bleibt weiter offen.

BGH, Beschluss vom 25.03.2021 – 1 StR 242/20, wistra 2021, 366

Zu der schon seit geraumer Zeit umstrittenen und vom BGH weiterhin explizit offengelassenen Rechtsfrage vgl. bejahend etwa Rönna, wistra 1995, 47, verneinend z.B. Randt, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, § 386 Rn. 31. S. zum „Kirchensteuerbetrug“ im Übrigen bereits BGH, Beschluss vom 17.08.2008 – 5 StR 547/07, NStZ 2009, 157.

5. Subventionsbetrug bei Corona-Hilfen – § 264 StGB

Bei Corona-Soforthilfen handelt es sich um Subventionen gemäß § 264 Abs. 8 Satz 1 StGB, die als sogenannte verlorene Zuschüsse ohne eine marktmäßige Gegenleistung von den Ländern aus öffentlichen Mitteln nach Bundes- oder Landesrecht Betrieben und Unternehmen gewährt werden und jedenfalls auch der Förderung der Wirtschaft dienen. Der Hinweis in den Antragsformularen, dass „alle Angaben subventionserheblich“ seien, sorgt bei dem Subventionsnehmer für die nötige Klarheit über die subventionserheblichen und damit bei Falschangaben strafrechtlich relevanten Tatsachen. Insbesondere bleibt es hier nicht dem Antragsteller bzw. Subventionsnehmer überlassen, sich Klarheit über die maßgebenden Tatsachen und Angaben zu verschaffen.

BGH, Beschluss vom 04.05.2021, 6 StR 137/21, NJW 2021, 2055

Krit. zu der Entscheidung Brockhaus, jurisPR-StrafR 12/2021 Anm. 1, sowie Dihlmann, NJW 2021, 2054. Zu der Problematik s. auch LG Hamburg, Beschluss vom 18.01.2021 – 608 Qs 18/20, NJW 2021, 707, m. Anm. Brockhaus, jurisPR-StrafR 4/2021 Anm. 1. Allgemein zur Anwendung des § 264 StGB im Zusammenhang mit Corona-Subventionen Tolksdorf/Schellhaas, NZWiSt 2021, 344.

6. Untreue bei Vergabe von Krediten – § 266 StGB

Wer als Vorstandsmitglied einer Sparkasse über das Vermögen des Instituts verfügen kann, muss bei einer Kreditvergabe die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden. Nimmt der Vermögensbetreuungspflichtige unternehmerische Führungs- und Gestaltungsaufgaben wahr, ist ihm regelmäßig ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Eine Pflichtverletzung i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB liegt erst vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vermögensbetreuungspflichtigen aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Verstößt ein Vorstandsmitglied gegen interne Kompetenzregeln, verletzt es ohne Weiteres seine Vermögensbetreuungspflicht. Bestehen jedoch keine detaillierten Vorgaben für die Kreditvergabe oder sind sie gewahrt, ist eine strafrechtlich bedeutsame Pflichtverletzung grds. nur zu bejahen, wenn sich bei einer Gesamtschau aller relevanten Umstände das Handeln des Vorstandsmitglieds als unvertretbar und damit der Leitungsfehler als evident darstellt. Verstöße gegen Informations- und Prüfungspflichten haben bei einer Kreditvergabe wegen der hiermit verbundenen möglichen Chancen und Risiken nicht nur indizielle Bedeutung für die Frage, ob eine bestehende Vermögensbetreuungspflicht verletzt wurde. Hiervon ist stets auszugehen, wenn der Verstoß gegen die bei der Kreditvergabe zu beachtenden Sorgfaltspflichten schwer wiegt. Dies gilt insbesondere bei unzureichenden Sicherheiten. Mit Kreditentscheidungen befassten Bankmitarbeitern ist es im Einzelfall unbenommen, zur Erhaltung eines Unternehmens mit besonderen Risiken behaftete Sanierungskredite zu vergeben. Dies kommt jedoch nur in Betracht, wenn die Kreditvergabe auf einem wirtschaftlich vernünftigen Gesamtplan beruht

und deshalb die Sanierung des gesamten Kreditengagements erfolgversprechend erscheint. Notwendig in diesem Zusammenhang ist ein aktueller belastbarer Sanierungsplan.

BGH, Urteil vom 27.01.2021 – 3 StR 628/19, ZInsO 2021, 904

Die sehr ausführlich begründete Entscheidung, mit der ein freisprechendes Urteil des LG Duisburg (Urteil vom 28.03.2019 – 34 KLS 10/14, n.v.) aufgehoben wurde, fasst die Grundsätze anschaulich zusammen, die von entscheidungsbefugten Mitarbeitern von Kreditinstituten bei Kreditvergaben unter dem Aspekt des § 266 StGB zu beachten sind. Zu der Entscheidung s. die zust. Anm. von Brand/Goll, GmbHR 2021, 751, sowie Frisch, EWiR 2021, 291, und Köllner, NZI 2021, 572, 574.

7. Pflichtverletzung durch die Gewährung von Übergangsgeldern an Vorstandsmitglieder einer kassenärztlichen Vereinigung – § 266 StGB

Das § 266 StGB immanente Merkmal der Verletzung einer Pflicht zur Wahrnehmung und Betreuung fremder Vermögensinteressen knüpft an außerstrafrechtliche Normkomplexe und Wertungen an, die das Verhältnis zwischen dem Vermögensinhaber und dem Vermögensverwalter im Einzelnen gestalten und so erst den Inhalt der – strafbewehrten – Pflicht und die Maßstäbe für deren Verletzung festlegen. Einen solchen untreuerelevanten Maßstab stellt das den gesamten Bereich der öffentlichen Verwaltung überspannende haushaltsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dar. Für die Höhe der im Bereich der öffentlichen Verwaltung gezahlten Vergütungen ist ein verhältnismäßig weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Eine pflichtwidrige Verletzung des Sparsamkeitsgebots liegt daher regelmäßig erst dann vor, wenn eine sachlich nicht gerechtfertigte und damit unangemessene Gegenleistung gewährt wird. Wann dies der Fall ist, entzieht sich einer generalisierenden Betrachtungsweise. Bei der Auslegung von Vergütungsvereinbarungen hat der Tatrichter zu prüfen, ob Vergütungsbestandteile nicht tatsächlich ohne Gegenleistung gezahlt wurden. In einem solchen Fall hat er zu bedenken, dass ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit jedenfalls bei Zuwendungen anzunehmen ist, die keine Gegenleistung zum Gegenstand haben und auch nicht durch die Verfolgung legitimer öffentlicher Aufgaben als gerechtfertigt angesehen werden können.

BGH, Urteil vom 24.11.2020 – 5 StR 553/19, NJW 2021, 1473

8. Feststellung einer Vermögensbetreuungspflicht – § 266 StGB

Nimmt der Vermögensbetreuungspflichtige unternehmerische Führungs- und Gestaltungsaufgaben wahr, ist ihm regelmäßig ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Eine Pflichtverletzung i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB liegt erst vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vermögensbetreuungspflichtigen aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Ein Verstoß gegen die Business Judgement Rule (§ 93 AktG), etwa die Entscheidung auf unzulänglicher Tatsachengrundlage, indiziert in der Regel eine solche Pflichtverletzung. Sie ist letztlich aber nur dann zu bejahen, wenn ein schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln vorliegt; der Leitungsfehler muss sich auch einem Außenstehenden förmlich aufdrängen.

BGH, Beschluss vom 17.12.2020 – 3 StR 403/19, StraFo 2021, 297

Der Entscheidung zustimmend Solka, StraFo 2021, 300.

9. Bestimmung des Vermögensnachteils – § 266 StGB

Der Vermögensnachteil ist ein selbständiges neben den Voraussetzungen der Pflichtverletzung stehendes Tatbestandsmerkmal, das nicht in dem Merkmal der Pflichtwidrigkeit aufgehen darf. Er ist eigenständig zu ermitteln, gegebenenfalls anhand üblicher Maßstäbe des Wirtschaftslebens zu konkretisieren und zu beziffern. Ein Vermögensnachteil tritt nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung dann nicht ein, wenn die Tathandlung selbst zugleich einen den Verlust aufwiegenden Vermögenszuwachs begründet. Hat der Täter einen Geldan-

spruch gegen das von ihm verwaltete Vermögen, so fehlt es an einem Schaden, wenn er über das Vermögen in entsprechender Höhe zu eigenen Gunsten verfügt.

BGH, Beschluss vom 18.05.2021 – 1 StR 62/21, ZInsO 2021, 1491

Der Entscheidung zustimmend Böhm, FD-StrafR 2021, 440623. Zum „Verschleifungsverbot“ vgl. grundlegend BVerfG, Beschluss vom 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08, NStZ 2010, 826. Zum Prinzip der Gesamtsaldierung s. etwa BGH, Beschluss vom 26.10.2019 – 2 StR 588/18, wistra 2020, 337.

III. Recht der Ordnungswidrigkeiten

1. Grenzen der Verbandsgeldbuße – § 30 OWiG

Der zeitliche Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2a OWiG ist eröffnet, wenn nach dessen Inkrafttreten am 30.6.2013 nicht nur die (partielle) Gesamtrechtsnachfolge nach der gemäß § 30 Abs. 1 OWiG verantwortlichen juristischen Person oder Personenvereinigung, sondern auch die Beendigung der von ihrer Leitungsperson begangenen Straftat oder Ordnungswidrigkeit eingetreten ist. Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG führt die Eintragung der Verschmelzung im Register dazu, dass ein rechtskräftig gegen den Rechtsvorgänger festgesetztes Bußgeld, also die Zahlungsverpflichtung als solche, auf den Rechtsnachfolger übergeht. Steht aufgrund eines teilrechtskräftigen Erkenntnisses lediglich fest, dass der Rechtsvorgänger für die Tat seiner Leitungsperson bußgeldrechtlich verantwortlich gewesen ist, bewirkt die Vorschrift keinen Eintritt in diese Verantwortlichkeit.

BGH, Beschluss vom 08.03.2021 – KRB 86/20, ZInsO 2021, 1165

Zu der Entscheidung Janssen, jurisPR-StrafR 11/2021 Anm. 2. Allgemein zur „Wurstlücke“ s. Weyand, in: Eidam, Unternehmen und Strafe, 5. Aufl. 2020, Rn. 1097 m.w.N.

2. Festsetzung einer Verbandsgeldbuße gegen den Rechtsnachfolger – § 30 OWiG

Angesichts des Normzwecks und des Rechtscharakters der Vorschrift des § 30 Abs. 2a OWiG ist den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG jedenfalls dann Genüge getan, wenn diese im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge bereits in Kraft getreten war. Ob die zur Zeit ihrer Begehung unproblematisch ahndbare und die Verantwortlichkeit des Rechtsvorgängers nach § 30 Abs. 1 OWiG auslösende Anknüpfungstat schon zuvor beendet war, ist insoweit nicht maßgebend.

BGH, Beschluss vom 26.03.2021 – 6 StR 452/20, NJW 2021, 1607

Zu der Entscheidung s. Köllner, NZI 2021, 572, 574, sowie krit. Bülte, wistra 2021, 289.

3. Verbandsgeldbuße bei Verstößen gegen die DS-GVO – § 30 OWiG

Gegen juristische Personen kann eine Verbandsgeldbuße auch in Bußgeldverfahren nach Art. 83 DS-GVO nur bei Feststellung einer Anknüpfungstat i.S.d. § 30 OWiG Verhängt werden.

LG Berlin, Beschluss vom 18. Februar 2021 – (526 OWi LG) 212 Js-OWi 1/20 (1/20), NZWiSt 2021, 314

Der – nicht rechtskräftigen – Entscheidung zustimmend Kremer, NZWiSt 2021, 318.

IV. Zivilrechtliche Entscheidung mit strafrechtlicher Relevanz

1. Indizien für Zahlungsunfähigkeit – § 17 InsO

Werden Sozialversicherungsbeiträge trotz der drohenden Strafbarkeit gemäß § 266a StGB über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten nicht abgeführt, trägt dies für sich genommen regelmäßig die Annahme einer Zahlungsunfähigkeit. In diesem Zusammenhang sind auch Sozialversicherungsbeiträge zu berücksichtigen, die in den Zeitraum des § 3 CO-

VInsAG fallen. Die strafbewehrte Sanktion lässt das Vorliegen einer bloßen Zahlungsunwilligkeit als unwahrscheinlich erscheinen.

AG Mannheim, Beschluss vom 10.05.2021 – 3b IN 72/21 LU, ZInsO 2021, 1285

Zustimmend hierzu Hölken, jurisPR-InsR 14/2021 Anm. 4; ablehnend Dahl/Taras, NJW-Spezial 2021, 439. A. A. AG Darmstadt, Beschluss vom 27.11.2020 – 9 IN 411/20, ZIP 2021, 307, mit zustimmender Anm. Faude, NZI 2021, 432; s. auch Hölken, jurisPR-InsR 5/2021 Anm. 2, sowie Römermann, EWiR 2021, 408.

2. Vollstreckung von nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Bußgeldern – §§ 89, 294 InsO

Die insolvenzrechtlichen Vollstreckungsverbote gemäß § 89 InsO und § 294 InsO erfassen auch Bußgelder, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig geworden sind. Dies steht auch der Anordnung von Erzwingungshaft zur Durchsetzung solcher Bußgelder entgegen. Hingegen können Bußgeldforderungen, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig geworden sind, vollstreckt werden. Für die Dauer eines gesetzlichen Vollstreckungsverbotes ruht die Verjährung der Bußgeldforderung.

LG Potsdam, Beschluss vom 22.02.2021 – 24 Qs 71/20, ZInsO 2021, 865

Zu der Entscheidung s. Greiner, ZInsO 2021, 1156. Ausführlich zum Streitstand in der heftig umstrittenen Problematik Weyand, ZInsO 2021, 1380.

3. Einordnung strafrechtlicher Nebenentscheidungen als Insolvenz- oder Neuforderung – § 89 InsO

Der Anspruch auf Einziehung von Wertersatz wird insolvenzrechtlich mit der Erlangung des Gegenstands begründet.

BGH, Beschluss vom 18.02.2021 – IX ZB 6/20, ZInsO 2021, 847

Der Entscheidung zust. Brzoza, jurisPR-InsR 9/2021 Anm. 3, sowie Ceffinato, EWiR 2021, 305.

4. Schutzgesetzcharakter der Schuldnerbegünstigung – § 283d StGB

§ 283d StGB ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.

LG Bielefeld, Urteil vom 22.04.2021 – 5 O 134/18, ZInsO 2021, 1445

Für den Straftatbestand des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB hat der BGH die Schutzgesetzzeigenschaft explizit bejaht (BGH, Urteil vom 25.09.2014 – IX ZR 156/12, ZInsO 2014, 2323). Nach dessen Rechtsprechung schützt § 283d StGB im Gleichlauf mit § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB die Befriedigungsinteressen der Gesamtheit der Gläubiger (s. bereits BGH, Urteil vom 29.9.1988 – 1 StR 332/88, wistra 1989, 102). Aufgrund der identischen Schutzrichtung der Normen gilt daher nach Auffassung des LG Bielefeld in Bezug auf § 283d StGB nichts anderes.

5. Vorsätzliche Insolvenzverschleppung als sittenwidrige Schädigung – § 826 BGB

Die vorsätzliche Insolvenzverschleppung in der Absicht, das als unabwendbar erkannte Ende eines Unternehmens so lange wie möglich hinauszuzögern, erfüllt den Tatbestand einer sittenwidrigen Schädigung i.S.d. § 826 BGB, wenn dabei die Schädigung der Unternehmensgläubiger billigend in Kauf genommen wird. Der Schutzbereich einer derart vorsätzlich sittenwidrigen Insolvenzverschleppung erfasst Personen, die vor Insolvenzureife in Vertragsbeziehungen mit einer GmbH getreten sind und durch einen gegen die mittlerweile unerkannt insolvenzureife Gesellschaft eingeleiteten Rechtsstreit oder ein gegen diese eingeleitetes selbständiges Beweisverfahren mit Kosten belastet werden, für die sie bei der Gesellschaft keinen Ersatz erlangen können.

BGH, Urteil vom 27.07.2021 – II ZR 164/20, ZInsO 2021, 2093

Nach Auffassung des BGH sind auch die Kosten ersatzpflichtig, die dem Vertragspartner der insolvent gewordenen GmbH dadurch entstehen, dass er zur Feststellung relevanter Tatsachen ein selbständiges Beweisverfahren führt. Die Insolvenzantragspflicht soll den Ver-

tragspartner einer insolvenzreifen Gesellschaft davor schützen, dass er sich mit Kosten belastet, die er bei der Kostenschuldnerin nicht mehr realisieren kann. Zu den Rechtsverfolgungskosten in diesem Sinn gehören auch die Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens (vgl. weiter BGH, Urteil vom 14.05.2012, II ZR 130/10, ZInsO 2012, 1367).

6. Amtshaftung bei Inhaftierung und Vermögensarrest – § 839 BGB

Wird mit einer Amtshaftungsklage die Inhaftierung eines GmbH-Geschäftsführers und der steuerliche Arrest in sein Vermögen und in das Vermögen der GmbH, die insolvent wurde, beanstandet, kann eine auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des beklagten Landes gerichtete Klage zulässig sein. Sie ist unbegründet, wenn die Erwirkung des Haftbefehls vertretbar und der Erlass der steuerlichen Haftungs- und Arrestanordnungen nicht pflichtwidrig war. In Bezug auf diese begründet auch § 945 ZPO keine Schadensersatzpflicht des in Anspruch genommenen Landes.

OLG Hamm, Urteil vom 17.02.2021 – 11 U 51/19, ZInsO 2021, 1168

Zu der Entscheidung s. Köllner, NZI 2021, 572, 575.

7. Befangenheit eines Sachverständigen – § 406 ZPO

Die Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ist dann gerechtfertigt, wenn dieser die Grenzen seines Gutachtauftrags dadurch überschreitet, dass er eine allein dem Gericht vorbehaltene Beweiswürdigung vornimmt und seiner Beurteilung nicht vorgegebene Anknüpfungstatsachen zugrunde legt. Sie kann sich auch daraus ergeben, dass ihm bei Aufnahme und Auswertung des Sachverhaltes in für eine Partei auch bei objektiver Sicht der Dinge wichtigen Punkten Fehler unterlaufen, die in starkem Maße auf mangelnde Sorgfalt deuten. Ein Ablehnungsgesuch kann auch bei einer Häufung schwerwiegender sachlicher Mängel oder anderen schwerwiegenden Verstößen eines Sachverständigen gegen zwingende gesetzliche Vorschriften Erfolg haben. Lassen sich Äußerungen eines Sachverständigen dahingehend interpretieren, dass er dem Gericht anbietet, sein Gutachten hinsichtlich der Ergebnisse nach den gerichtlichen Vorgaben zu erstatten, begründet dies aus Sicht eines objektiven Betrachters regelmäßig die Besorgnis der Befangenheit.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 09.04.2021 – 13 W 3783/20, ZInsO 2021, 1296

8. Inhaltliche Anforderungen an die Versicherung des GmbH-Geschäftsführers – § 8 Abs. 3 GmbHG

Die durch § 8 Abs. 3 GmbHG vorgeschriebene Versicherung dient dazu, das Anmelde- und Prüfverfahren für das Registergericht zu erleichtern. Der Schutzzweck dieser Bestimmung gebietet es aber nicht, dass sämtliche Straftatbestände, die ein Bestellungshindernis bilden können, im Einzelnen aufgeführt werden müssen.

OLG Hamm, Beschluss vom OLG Hamm, Beschluss vom 19.05.2021 – I-27 W 31/21, ZInsO 2021, 2286

Zustimmend Staake, jurisPR-HaGesR 8/2021 Anm. 4. S. auch BGH, Beschluss vom 17.05.2010 – II ZB 5/10, NZG 2010, 829.

V. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen mit wirtschaftsstrafrechtlicher Relevanz

1. Auswahlentscheidung bei der Frage der Schließung von Spielhallen – § 35 GewO

Ein Spielhallenbetreiber in der Rechtsform einer juristischen Person muss sich im Rahmen einer Prognose über seine zukünftige spielhallenspezifische Rechtstreue ein etwaiges Fehlverhalten seines Geschäftsführers, das diesem in Ausübung seiner weiteren beruflichen Betätigung als (Mit-)Gesellschafter einer anderen juristischen Person schuldhaft unterlaufen sein könnte, nicht zurechnen lassen.

OVG Saarlouis, Beschluss vom 28.08.2020 – 1 B 174/20, NZG 2020, 1153

Ausführlich zu der Entscheidung Schmidt, jurisPR-InsR 12/2021 Anm. 4.

2. Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit durch verspätete Insolvenzantragstellung – § 35 GewO

Hat der Gewerbetreibende seine aus § 15a Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO folgenden insolvenzrechtlichen Pflichten verletzt, so ist es für diese Pflichtverletzungen nicht relevant, ob durch die verspätete Insolvenzanmeldung ein Schaden für die Gläubiger eingetreten ist oder nicht. Maßgeblich für die Annahme einer gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit ist ein Verstoß gegen die Verpflichtung aus § 15a Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO zur rechtzeitigen Stellung eines Insolvenzantrags als Geschäftsführer einer UG und die darauf basierende strafrechtliche Verurteilung. Die Haftungsbeschränkung der UG (§§ 13 Abs. 2, 5a GmbHG) ändert nichts an der Verpflichtung des Geschäftsführers zur Beachtung gesetzlicher Pflichten nach § 43 Abs. 1 GmbHG.

VGH Bayern, Beschluss vom 03.03.2021 – 22 ZB 20.1576, ZInsO 2021, 969

Zu der Entscheidung s. Hölken, juris-PR-InsR 13/2021 Anm. 2.

3. Gesamtverantwortung aller Geschäftsführer trotz interner Ressortverteilung bei Eintritt einer finanziellen Krise der Gesellschaft – §§ 34, 69 AO

Die gesetzlichen Pflichten des § 34 Abs. 1 AO können nicht durch privatrechtliche Vereinbarung oder eine abweichende firmeninterne Aufgabenverteilung abbedungen werden.

Werden Geschäfte des laufenden Geschäftsverkehrs, die für die juristische Person nicht von existenzieller Bedeutung sind, regelmäßig von einem der gesetzlichen Vertreter wahrgenommen, dürfen sich die anderen gesetzlichen Vertreter auch ohne schriftliche Festlegung der Aufgabenverteilung auf die ordnungsgemäße Wahrnehmung dann verlassen, wenn der die Aufgabe wahrnehmende gesetzliche Vertreter persönlich vertrauenswürdig ist. Es muss aber generelle Kenntnis bestehen, dass die Geschäftsführung ordnungsgemäß wahrgenommen wird. Es muss ferner gewährleistet sein, dass die Geschäfte die Grenzen des laufenden Geschäftsverkehrs nicht übersteigen und dass bei einer auch nur entfernt zu befürchtenden Gefährdung der Liquidität oder des Vermögens der juristischen Person alle gesetzlichen Vertreter unverzüglich unterrichtet werden. Jede interne Aufgabenverteilung - und die damit verbundene Haftungsbegrenzung - endet indes dann, wenn das Unternehmen in eine finanzielle Krise gerät. Die Gesamtverantwortung aller Geschäftsführer wird spätestens dann wirksam, wenn die laufende Erfüllung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr gewährleistet ist und infolgedessen Unregelmäßigkeiten in der Erklärung der Steuern oder der Erfüllung der Steuerverbindlichkeiten zu besorgen sind.

Die Haftung nach den §§ 34, 69 AO setzt voraus, dass zwischen der schuldhaften Pflichtverletzung und dem den Haftungsanspruch begründenden Steuerschaden eine adäquate Kausalität besteht. Dies gilt nicht nur im Fall der Nichterfüllung der Steuerschuld (§ 69 Satz 1, 2. Alt. AO), sondern auch im Fall der Verletzung von Steuererklärungspflichten (§ 69 Satz 1, 1. Alt. AO). An einer adäquaten Kausalität der schuldhaften Pflichtverletzung der nicht rechtzeitigen Abgabe der Steuererklärung für den entstandenen Steuerschaden fehlt es, wenn oder soweit die juristische Person in dem Zeitpunkt, zu dem die Steuer bei rechtzeitiger Abgabe der Steuererklärung fällig geworden wäre, und auch später über keine oder keine ausreichenden Mittel verfügte, um die Steuer zu entrichten.

OVG Münster, Beschluss vom 19.04.2021 – 14 B 43/21, ZInsO 2021, 1232

VI. Finanzgerichtliche Entscheidungen mit wirtschaftsstrafrechtlicher Relevanz

Abzugsverbot von Bestechungsgeldern – § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 1 EStG i.V.m. § 299 Abs. 2, Abs. 3 StGB

Soweit die Zuwendung von Vorteilen sowie die damit zusammenhängenden Aufwendungen als Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 1 EStG den Gewinn nicht mindern dürfen, wenn die Zuwendung der Vorteile eine rechtswidrige Handlung darstellt, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, muss auch der subjektive Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt sein.

BFH, Urteil vom 15.04.2021 – IV R 25/18, DB 2021, 1877

Der Entscheidung zustimmend Beckschäfer/Neuhaus, jurisPR-StrafR 17/2021.

Rezensionen

Strafprozessrecht

Rechtsanwältin Dr. Ricarda Schelzke, * Frankfurt a.M.

Feichtlbauer: Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess? Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des „fair trial“-Grundsatzes

Duncker & Humblot, Berlin 2021, 359 Seiten, ISBN 978-3-428-18282-4, 99,90 Euro

Feichtlbauer widmet ihre Dissertation dem strafprozessualen Dauerbrenner seit *Detlef Deal aus Mauschelhausen*¹ – der Verständigung im deutschen Strafprozess. Die Dissertation wurde von Professor Dr. Jahn und Professor Dr. Bockenmühl an der Goethe-Universität Frankfurt am Main betreut und mit summa cum laude bewertet.

Feichtlbauer hat für diese Arbeit den Promotionspreis der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV) für die aus der Perspektive der Praxis beste Promotion im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts im Jahr 2020 erhalten. Die Arbeit hat den Vorstand der WisteV nicht nur überzeugt, weil sie sich einem strafprozessrechtlichen Thema widmet, das der Praxis entstammt und gerade auch in Wirtschaftsstrafverfahren von großer Bedeutung ist. Vielmehr hält er die Arbeit von *Feichtlbauer* für preiswürdig, weil sie nicht nur aufzeigt, dass die Verständigung mit verfassungs- und strafprozessrechtlichen Vorgaben konfligiert, sondern Vorschläge macht, wie die Regelungen zur Verständigung ausgelegt und ggf. angepasst werden sollten, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben und dem Strafprozessrecht gerecht zu werden. Professor Dr. Jahn schreibt daher in seinem Gutachten treffend, dass *Feichtlbauer* „ihre über die ganze Länge der Arbeit präzise inhaltliche Argumentation in den Dienst ihrer Vision von einem besseren Strafprozessrecht“ gestellt habe.

1. In dem ersten Abschnitt der Arbeit (S. 17 bis 71) stellt *Feichtlbauer* die Grundlagen der Verständigung dar. Sie zeigt die praktische Relevanz dieser auf, grenzt sie von anderen Rechtsinstituten, wie der Einstellung des Strafverfahrens aus Opportunitätserwägungen, ab und erklärt, wie die Verständigung über die Rechtsprechung² und das spätere Verständi-

* Für die spannende Diskussion im Rahmen der Vergabe des Promotionspreises, gilt dem Vorstand der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung großer Dank, insbesondere Frau Dr. Sohre Tschakert, Vorsitzende Richterin am Landgericht Lübeck.

¹ *Deal* (Pseudonym), StV 1982, 545.

² BGH, Urteil vom 28. August 1997 – 4 StR 240/97 = BGHSt 43, 195; BGH, Beschluss vom 3. März 2005 – GSSt 1/04 = BGHSt 50, 40.