

nehmt und die Leistung erst gegebenenfalls im Nachhinein regressiert, so könnte sich die Situation vergleichbar mit der Verordnung von Heilmitteln darstellen und eine Vermögensbetreuungspflicht auslösen. Dies ist – unabhängig von der tatsächlichen Prüfdichte – jedoch abzulehnen, da die Strafbarkeit des Vertragsarztes nicht von ihm unbekanntem internen Abläufen verschiedener Krankenkasse abhängen kann. Die Annahme einer Vermögensbetreuungspflicht wird hinsichtlich der vertragsärztlichen Abrechnung eigener Leistungen die nicht (ordnungsgemäß) erbracht wurden, vom BGH zurecht abgelehnt. Hier bleibt es zumindest bei der Strafbarkeit wegen Abrechnungsbetruges gegenüber und zum Nachteil der Kassenärztlichen Vereinigungen.

Hinsichtlich ärztlich veranlasster Leistungen – also bei Verordnungen – ist zu differenzieren: In den Fällen, in denen eine Verordnung durch einen Arzt unmittelbare Zahlungspflichten der gesetzlichen Krankenkassen auslöst, ist eine Vermögensbetreuungspflicht zu bejahen. In solchen Konstellationen ist in der Regel keine Täterschaft des Vertragsarztes hinsichtlich eines Betruges erfüllt, da der Vertragsarzt verordnete Leistungen nicht selbst abrechnet und im Hinblick auf die Bereicherung eines Dritten regelmäßig keinen

Vorsatz hat – anders im vorliegenden Fall. In den Fällen, in denen – wie bei der häuslichen Krankenpflege – eine vorgeschaltete Überprüfung der Leitungsvoraussetzungen durch den Kostenträger erfolgt, liegt keine Vermögensbetreuungspflicht vor. Die Strafbarkeit folgt also auch hier den sozialrechtlichen Regelungen.

### III. Ausblick

Der hier diskutierte Beschluss fußt auf einem Sachverhalt vor Einführung der §§ 299a, 299b, 300 StGB. Fraglich ist, ob ein solcher Fall heute unter diese Regelungen fallen würde. Jedenfalls in einer Konstellation wie dieser, in der nicht notwendige Leistungen einzig aus dem Grund verordnet wurde, dass ein kollusiv zusammenwirkender Dritter diese Leistungen abrechnen kann, findet keine Wettbewerbsbevorzugung statt. Denn hier lag nie eine Wettbewerbssituation, die mit den strafrechtlichen Mitteln der §§ 299a, 299b, 300 StGB geschützt werden müsste, vor. Eine Strafbarkeitslücke entsteht hierdurch indes nicht, da die kollusiv zusammenwirkenden Täter eines Betruges, bzw. einer Teilnahme daran strafbar sind.

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

## Aktuelle Rechtsprechung zum Wirtschafts- und Insolvenzstrafrecht

### I. Strafprozessrecht

#### 1. Molekulargenetische Untersuchung bei Subventionsbetrug – § 81g StPO

Der Subventionsbetrug ist angesichts der „Corona-Krise“ als Straftat von erheblicher Bedeutung i.S.d. § 81g StPO zu werten.

LG Saarbrücken, Beschluss vom 01.06.2021 – 2 Qs 9/21, wistra 2021, 411

Zu der Entscheidung zu Recht krit. Bosch, wistra 2021, 413.

#### 2. Durchsuchung bei Dritten – § 103 StPO

Eine Durchsuchungsanordnung, die einen Nichtverdächtigen betrifft, setzt voraus, dass hinreichend individualisierte verfahrensrelevante Beweismittel gesucht werden. Diese Gegenstände müssen im Durchsuchungsbeschluss soweit konkretisiert werden, dass weder bei dem Betroffenen noch bei dem die Durchsuchung vollziehenden Beamten Zweifel über die zu suchenden und zu beschlagnehmenden Gegenstände entstehen können. Ausreichend ist dafür allerdings, dass die Beweismittel der Gattung nach näher bestimmt sind; nicht erforderlich ist, dass sie in allen Einzelheiten bezeichnet werden. Die Durchsuchung bei einem Nichtbeschuldigten stellt zudem erhöhte Anforderungen an die Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Vor der Vollstreckung ist ihm daher in der Regel Gelegenheit zur freiwilligen Herausgabe des sicherzustellenden Gegenstandes zu geben. Im Einzelfall kann es geboten sein, anstelle einer Durchsuchungsanordnung ein

Herausgabeverlangen (§ 95 StPO) vordringlich in Betracht zu ziehen, insbesondere dann, wenn Gewissheit herrscht, dass sich ein beschlagnahmefähiger Beweisgegenstand im Gewahrsamsbereich eines herausgabepflichtigen Adressaten befindet, es zur Erlangung des Gegenstandes nicht auf einen Überraschungseffekt ankommt, die Maßnahme erfolgversprechend ist, das Gebot der Verfahrensbeschleunigung nicht entgegensteht und weder ein das Ermittlungsverfahren bedrohender Verlust der begehrten Sache zu befürchten ist noch etwaige Verdunkelungsmaßnahmen zu besorgen sind. BGH, Beschluss vom 18.11.2021 – StB 6+7/21, wistra 2022, 85 Zu der Problematik s. aktuell auch LG Stuttgart, Beschluss vom 04.11.2021 – 6 Qs 9/21, n.v., sowie Schwerdtfeger/Brune, jurisPR-StrafR 2/2022 Anm. 2.

#### 3. Durchsicht von Papieren und Speichermedien – § 110 StPO

Die Durchsicht beschlagnahmter Papiere bzw. elektronischer Speichermedien ist gem. § 110 Abs. 1 StPO Aufgabe der Staatsanwaltschaft und auf deren Anordnung ihrer Ermittlungspersonen, nicht der Verteidigung. Zu Beweisstücken im Sinne des § 147 Abs. 1 StPO werden im Rahmen der Durchsuchung vorläufig sichergestellte Datenträger bzw. Schriftstücke erst, wenn die Durchsicht gem. § 110 Abs. 1 StPO abgeschlossen und eine Beschlagnahmeanordnung ergangen ist. Ein Besichtigungsrecht der Verteidigung entsteht erst nach erfolgter Durchsicht und entsprechender Beschlagnahme. Damit korrespondiert die Verpflichtung der Ermittlungsbehörden, die Auswertung vorläufig sichergestellter Schriftstücke und Daten im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Rechte eventuell Drittbetroffener zügig vorzunehmen, um abhängig von der Menge des sichergestellten Materials und der Aufwendigkeit der Auswertung in angemessener Zeit zu entscheiden, was als potentiell beweisrelevant dem Gericht zur Beschlagnahme vorgelegt werden und was an den Beschuldigten oder Drittbetroffenen herausgegeben

werden soll. Dabei ist zu gewährleisten, dass nicht noch während bereits laufender Hauptverhandlung zuvor nicht ausgewertete Beweismittel aus dem sichergestellten Datenbestand nachgeschoben werden, welche den übrigen Beteiligten noch unbekannt sind. Ein mit der Durchsicht umfangreicher Datenbestände verbundener erhöhter Auswertungsaufwand rechtfertigt keine andere Vorgehensweise.

OLG Koblenz, Beschluss vom 30.03.2021 – 5 Ws 16/21, NZWiSt 2021, 386

Zu der Entscheidung s. Gehm, NZWiSt 2021, 391, sowie Greier, jurisPR-StrafR 14/2021 Anm. 1.

#### 4. Antragsberechtigung des Insolvenzverwalters im Adhäsionsverfahren – § 403 StPO

Der Insolvenzverwalter rückt kraft seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen (§ 80 InsO) grundsätzlich in die Verletztstellung im Sinne der §§ 403 ff. StPO ein. Ob dies allein für Ansprüche in Betracht kommt, die erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, oder ob der Insolvenzverwalter darüber hinaus auch bereits vor dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf ihn entstandene Ansprüche, die zur Insolvenzmasse gehören, als Adhäsionskläger geltend machen darf, bleibt weiter offen. Soweit sich das Urteil eines Strafgerichts auf einen geltend gemachten Adhäsionsanspruch beziehen, sind die Urteilsgründe zwar nicht an zivilprozessualen Vorschriften zu messen; die Ausführungen müssen dem Revisionsgericht aber die Prüfung erlauben, weshalb der zugesprochene Anspruch begründet ist.

BGH, Beschluss vom 28.10.2021 – 4 StR 145/21, ZInsO 2021, 2740

Ausführlich zu der Problematik s. bereits Weyand, ZInsO 2013, 865.

#### 5. Gewährung von Akteneinsicht an den Verletzten – § 406e StPO

Die Gewährung von Akteneinsicht an den Verletzten (§ 406e Abs 1 StPO) ist regelmäßig mit einem Eingriff in Grundrechtspositionen des Beschuldigten, namentlich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verbunden. Daher ist die Staatsanwaltschaft vor Gewährung der Akteneinsicht zu einer Anhörung des Beschuldigten verpflichtet. Das Unterlassen der Anhörung stellt einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, der durch die Durchführung des Verfahrens auf gerichtliche Entscheidung nicht geheilt werden kann. Das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gebietet, in einem gerichtlichen Verfahren vor einer Entscheidung rechtliches Gehör und damit die Gelegenheit zu gewähren, auf eine bevorstehende gerichtliche Entscheidung Einfluss zu nehmen.

BVerfG, Beschluss vom 08.10.2021 – 1 BvR 2192/21, NJW 2021, 3654.

Der Entscheidung zustimmend Kienzerle, FD-StrafR 2021, 443188. Zu der Problematik vgl. vgl BVerfG, Beschluss vom 30.10.2016, 1 BvR 1766/14, n.v. S. auch BVerfG, Beschluss vom 26.10.2006 – 2 BvR 67/06, NJW 2007, 1052.

## II. Materielles Strafrecht

#### 1. Faktischer Geschäftsführer und Analogieverbot – Art 103 GG, § 14 StGB

Es ist nicht Aufgabe des BVerfG, bei Rüge des Analogieverbots nach Art. 103 Abs. 2 GG seine Auffassung von der zu-

treffenden oder überzeugenden Auslegung einfachen Rechts an die Stelle derjenigen der Strafgerichte zu setzen. Die Rechtsprechung des BGH, wonach auch der faktische Geschäftsführer unter dem Begriff des „Mitglieds eines Vertretungsorgans“ zu fassen ist und tauglicher Täter einer nach § 15a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO strafbaren Insolvenzverschleppung sein kann, ist mit der Wortlautgrenze der Strafbestimmung vereinbar.

BVerfG, Beschluss vom 16.08.2021 – 2 BvR 972/21, ZInsO 2021, 2080

Zum faktischen Organ s. grundlegend BGH, Beschluss vom 18.12.2014 – 4 StR 323/14, ZInsO 2015, 196.

#### 2. Beihilfe durch steuerliche Berater – § 27 StGB

Auch wenn der Steuerberater von steuerstrafrechtlichen Ermittlungen gegen seinen Mandanten weiß, für diesen aber weiter Steuererklärungen erstellt, führt dies auch bei objektiv unrichtigen Angaben nicht ohne weiteres zum Vorwurf der Beihilfe.

BGH, Beschluss vom 17.06.2021 – 1 StR 132/21, wistra 2022, 22.

Obwohl er von Ermittlungen gegen die Verantwortlichen einer von ihm steuerlich betreuten GmbH wusste, führte er das Mandat fort und übermittelte weitere USt-Voranmeldungen an das FA. Die Erklärungen wurden allein aufgrund der Informationen durch die Mandantschaft erstellt; sie enthielten aber unzutreffende Vorsteueransprüche, weshalb Erstattungen zu Unrecht erfolgt waren bzw. erfolgen sollten. Angesichts der st. Rspr. des BGH zur „professionellen Adäquanz“ (grundlegend grundlegend BGH, Beschluss vom 20.09.1999 – 5 StR 729/98, wistra 1999, 459) sah der BGH – anders als das LG – keine Hinweise auf einen direkten (Gehilfen-)Vorsatz, weshalb er die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und zur erneuten Verhandlung zurückverwies. Zu der Entscheidung s. Beymer, Stbg 2021, 462, Peters, ZWH 2022, 60, sowie Weyand, kp 2021, 203.

#### 3. Ersparte Aufwendungen und Geldwäsche – § 261 StGB

Durch Steuerhinterziehung ersparte Aufwendungen sind kein taugliches Tatobjekt im Sinne des § 261 Abs. 1 StGB.

OLG Saarbrücken, Beschluss vom 26.05.2021 – 4 Ws 53/21, NZWiSt 2021, 622

Zu der Entscheidung s. die krit. Anm. von Bülte, NZWiSt 2021, 399, sowie Winkler, jurisPR-StrafR 17/2021 Anm. 3.

#### 4. Subventionsbetrug und Corona-Soforthilfen – § 264 StGB

Bei den in der Corona-Pandemie ausgezahlten Soforthilfen handelt es sich um Subventionen, die dem Tatbestand des Subventionsbetruges unterfallen.

BGH, Beschluss vom 04.05.2021 – 6 StR 137/21, wistra 2021, 322

Die Rechtsfrage war bereits Gegenstand einer ausführlich begründeten Entscheidung des LG Hamburg (Beschluss vom 18.01.2021 – 608 Qs 18/20, NJW 2021, 707, m. Anm. Brockhaus, jurisPR-StrafR 4/2021 Anm. 1). Zu der Entscheidung des BGH s. gleichfalls Brockhaus, jurisPR-StrafR 12/2021 Anm. 1, Kappel/Bader, jurisPR-Compl 4/2021 Anm. 1, sowie Dillmann, NJW 2021, 2056.

#### 5. Subventionsbetrug und Corona-Soforthilfen – § 264 StGB

Die formelhafte Wendung, dass „Tatsachen, die für die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder

das Belassen der Zuwendung von Bedeutung sind, subventionserheblich im Sinne von § 264 des Strafgesetzbuches und § 2 des Subventionsgesetzes in Verbindung mit § 1 des Landessubventionsgesetzes [Berlin] sind“, reicht für die nach § 264 Abs. 9 Nr. 1 Alt. 2 StGB erforderliche hinreichend konkrete Bezeichnung der subventionserheblichen Tatsachen nicht aus.

KG, Beschluss vom 10.09.2021 - (4) 121 Ss 91/21 (134/21), 4 Ss 134/21, 121 Ss 91/21, wistra 2021, 495.

Der Entscheidung zustimmend Brockhaus, jurisPR-StrafR 23/2021 Anm. 3.

## 6. Subventionsbetrug und Steuergeheimnis – § 264 StGB, § 30AO

Der Subventionsbetrug (§ 264 StGB) ist als Wirtschaftsstraftat i.S.d. 30 Abs. 4 Nr. 5b) AO zu werten. Bezieht sich der Subventionsbetrug auf eine Corona-Soforthilfe, muss die Finanzbehörde nach § 30 Abs. 5 Nr.5b) AO vom Steuergeheimnis geschützte Daten offenbaren, da die Tat nach ihrer Begehungsweise geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit auf die Redlichkeit des geschäftlichen Verkehrs erheblich zu erschüttern.

LG Koblenz, Beschluss vom 25.05.2021 - 10 Qs 30/21, wistra 2021, 414

Zu der Entscheidung krit. Friedrich, FD-StrafR 2021, 443190. Das LG Koblenz teilt die Auffassung des LG Aachen, Beschluss vom 16.11.2020 - 86 Qs 302 Js 736/20 - 19/20, wistra 2021, 126, mit zu Recht ablehnender Anm. Schelzke/Balaneskovic, jurisPR-StrafR 13/2021 Anm. 2.

## 7. Handeln „als Organ“ beim Bankrott – § 283 StGB

Ist der Schuldner keine natürliche Person, können Bankrott-handlungen dem Täter – etwa einem faktischen Geschäftsführer – über § 14 StGB zugerechnet werden. Voraussetzung dieser Zurechnung ist, dass der Handelnde „als“ Organ oder Vertreter der juristischen Person agiert, nicht aber bloß „bei Gelegenheit“ tätig wird.

BGH, Beschluss vom 04.08.2021 - 2 StR 352/20, ZInsO 2021, 2194

S. in diesem Zusammenhang noch Bittmann, ZInsO 2022, 53.

## 8. Bankrott durch Verheimlichung von (ererbtem) Grundstück im laufenden Insolvenzverfahren – § 283 StGB

Pflichtwidriges Verschweigen eines Vermögensgegenstands stellt spätestens 2 Wochen nach dem Entstehen der Offenbarungspflicht ein tatbestandliches Verheimlichen i.S.d. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB dar. Wird das Verheimlichen eines Vermögensgegenstands im laufenden Insolvenzverfahren durch dessen pflichtwidriges Verschweigen und damit durch ein Unterlassen begangen, ist eine Strafraumverschiebung gem. §§ 13 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB regelmäßig nicht angezeigt. LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 28.10.2021 - 12 Ns 511 Js 2080/19, ZInsO 2021, 2633

Zu der Entscheidung Bittmann, ZWH 2022, 117.

## 9. Freigabe des Kundenstamms und Schuldnerbegünstigung – § 283d StGB

Gibt der Insolvenzverwalter den Kundenstamm einer insolventen AG frei, liegt hierin keine Schuldnerbegünstigung i.S.d. § 283d StGB.

LG Paderborn, Beschluss vom 09.06.2021 - 8 Kls 7/21, ZInsO 2021, 2206

Zu der Entscheidung Riewe/Leithaus, NZI 2021, 971.

## 10. Bestechung im geschäftlichen Verkehr – § 299 StGB a.F.

Inhaber des Betriebs im Sinne des § 299 StGB a.F. (des Unternehmens im Sinne des § 299 StGB n.F.) sind bei juristischen Personen die Anteilseigner. Wer einem Angestellten oder Beauftragten einer juristischen Person einen Vorteil für seine Bevorzugung im geschäftlichen Verkehr gewährt, macht sich daher nicht wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr strafbar, wenn die Anteilseigner mit dieser Zuwendung – vergleichbar den zur Untreue (§ 266 StGB) entwickelten Grundsätzen – einverstanden sind.

BGH, Beschluss vom 28.07.2021 - 1 StR 506/20, ZInsO 2021, 2425

Der Entscheidung zustimmend Pelz, jurisPR-Compl 6/2021 Anm. 2. S. überdies ausführlich Brand, GmbHR 2021, 1340, sowie Krack, wistra 2022, 165.

## III. Zivilrechtliche Entscheidung mit strafrechtlicher Relevanz

### 1. Inhabilität eines Gesellschaftsorgans – § 6 Abs. 2 GmbHG

Falls eine zum Geschäftsführer bestellte Person die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt, ist deren Löschung als Gesellschaftsorgan zwingend vorzunehmen; es kommt nicht darauf an, dass das Hindernis nur noch für kurze Zeit (hier: für etwa 9 Monate) besteht.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.04.2021 - 3 Wx 65/21, ZInsO 2021, 2453

### 2. Inhabilität: Reichweite der Versicherung nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG

Die eidesstattliche Versicherung eines Geschäftsführers nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 lit. e GmbHG muss sich auch auf die Straftatbestände der §§ 265c, 265d und 265e StGB erstrecken.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.10.2021 - 3 Wx 182/21, ZIP 2022, 691

Diese Auffassung wird auch vertreten vom KG, Beschluss vom 22.07.2019 - 22 W 40/19, NJW-RR 2019, 1514, sowie vom OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.01.2018 - 12 W 126/17, ZInsO 2018, 824. Zu Recht a.A. aber OLG Hamm, Beschluss vom 27.09.2018 - I-27 W 93/18 - 27 W 93/18, ZInsO 2018, 2761. ZU der Entscheidung des OLG Düsseldorf s. Hippeli, jurisPR-HaGesR 3/2022 Anm. 3, sowie Klingen/Krasenbrink, EWIR 2022, 170. Umfassend zu der Problematik Weyand, ZInsO 2022, 6.

### 3. Rechtliches Interesse eines Dritten an der Einsicht in die Insolvenzakten – § 299 ZPO, § 4 InsO

Einer am eröffneten Insolvenzverfahren nicht beteiligten Person kann Einsicht in die vom Insolvenzgericht geführte Verfahrensakte ohne Einwilligung der Verfahrensbeteiligten nur gestattet werden, wenn ein rechtliches Interesse dargelegt und glaubhaft gemacht ist. Abzuwägen ist bei der Entscheidung über das Einsichtsgesuch des Dritten das Interesse der Verfahrensbeteiligten an der Geheimhaltung des Verfahrens mit dem gegenläufigen, gleichfalls geschützten Informationsinteresse des Dritten. Diese Abwägung ist unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzu-

nehmen. Bei der Ermessensausübung sind mit Blick auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip die Geeignetheit der begehrten Einsicht zur Verfolgung des rechtlichen Interesses, deren Erforderlichkeit sowie die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu berücksichtigen. Erfordert es die Verfolgung des rechtlichen Interesses nicht, Einsicht in die gesamte Akte zu nehmen, so kommt die Gewährung von Einsicht in Aktenteile in Betracht, außerdem die Schwärzung sensibler Informationen. Gemäß dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne sind umso höhere Anforderungen an das Gewicht des Einsichtsinteresses zu stellen, je größer das Schutzbedürfnis der Beteiligten ist; umgekehrt gilt das Entsprechende. Eine ermessensfehlerfreie Interessenabwägung setzt voraus, dass den Betroffenen im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zunächst Gelegenheit gegeben wird, ihre Geheimhaltungsinteressen geltend zu machen.

BayOblLG, Beschluss vom 02.09.2021 - 101 VA 100/21, ZInsO 2021, 2200

Der Senat hob eine Entscheidung des AG, mit der eine beantragte Akteneinsicht verweigert wurde, als ermessensfehlerhaft auf und verwies die Sache zurück. Der Entscheidung zustimmend Baumert, FD-InsR 2021, 442995; s. ferner Baumert, EWiR 2021, 760-761. Zu der Problematik s. auch OLG Stuttgart, Beschluss vom 11.01.2021 - 14 VA 15/20, ZInsO 2021, 908, m. Anm. Baumert, NZI 2021, 276, sowie OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.02.2021, ZInsO 2021, 958, m. Anm. Kontny, NZI 2021, 509, sowie die nachstehend dargestellte Entscheidung des BayOblLG vom 14.10.2021.

#### **4. Rechtliches Interesse eines Dritten an der Einsicht in die Insolvenzakten – § 299 ZPO, § 4 InsO**

Gegen einen Dritten gerichtete Ansprüche, die unabhängig vom Insolvenzverfahren in der Person des Insolvenzschuldners entstanden sind und nach Verfahrenseröffnung vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden, begründen in der Regel kein rechtliches Interesse des Dritten i. S. d. § 299 Abs. 2 ZPO an der Einsicht in die Insolvenzakten.

BayOblLG, Beschluss vom 14.10.2021 - 102 VA 66/21, ZInsO 2021, 2433

Hintergrund der sehr rigiden Entscheidung waren Ansprüche, die ein Insolvenzverwalter gegenüber einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wegen der Verletzung von Hinweispflichten im Rahmen der Jahresabschlussprüfungen geltend machte. Das Unternehmen beantragte vergeblich Einsicht in die Insolvenzakten, insbesondere in das Gutachten des Sachverständigen im Eröffnungsverfahren.

#### **5. Rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung, Darlegungs- und Beweislast – § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB**

Wird ein deliktischer Schadensersatzanspruch auf eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug gestützt, trifft den Anspruchsgegner eine gesteigerte Erwiderungslast, in deren Rahmen er konkrete Umstände für die von ihm behauptete Unwahrheit seines im Strafverfahren abgelegten Geständnisses darlegen muss. Hat er insoweit substantiiert vorgetragen, obliegt dem Anspruchsteller der Beweis der Richtigkeit des Geständnisses.

BGH, Urteil vom 26.08.2021 - III ZR 189/19, BB 2021, 2510

Zu der Entscheidung s. die Anm. von Zollner, BB 2021, 2513, und Prütting, ZWH 2022, 26. Ausführlich zu der Problematik Weyand, ZInsO 2022, 281.

## **IV. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen mit wirtschaftsstrafrechtlicher Relevanz**

### **1. Erweiterte Gewerbeuntersagung bei nachfolgender Insolvenzeröffnung nebst Freigabe der selbständigen Gewerbetätigkeit – §§ 12, 35 GewO**

Die von § 12 Satz 2 GewO angeordnete Ausnahme von der durch § 12 Satz 1 GewO grundsätzlich postulierte Sperrwirkung in Insolvenzverfahren bzw. Restrukturierungssachen hat keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit einer Gewerbeuntersagung wegen einer auf ungeordneten Vermögensverhältnissen beruhenden Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlassen wurde.

BayVGH, Beschluss vom 28.10.2021 - 22 ZB 21.1923, ZInsO 2021, 2666

Zu § 12 Abs. 1 GewO s. noch BVerwG, Urteil vom 15.04.2015 - 8 C 6/14, ZInsO 2015, 1625.

### **2. Erweiterte Gewerbeuntersagung wegen langjähriger Steuerschulden (auch) bei Restschuldbefreiung für Vorgängerbetrieb – § 35 GewO**

Für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich; Entwicklungen, die in zeitlicher Hinsicht nach diesem Zeitpunkt liegen, müssen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung unberücksichtigt bleiben.

OVG Saarland, Beschluss vom 21.10.2021 - 1 A 260/20, ZInsO 2021, 2672

### **3. Drohende Insolvenz als „unbillige Härte“ bei Versagung von glücksspielrechtlicher Erlaubnis für Bestandsspielhalle – § 29 GlüStVtrNW**

Ein für die Annahme einer unbilligen Härte notwendiger atypischer Einzelfall liegt vor, wenn besondere unvermeidbare Belastungen gegeben sind, denen andere Betriebe von Bestandsspielhallen, die nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist geschlossen werden müssen, grds. nicht ausgesetzt sind. Die Tatsache, dass im Fall der Schließung einer Spielhalle wirtschaftliche Einbußen des Spielhallenbetreibers bis hin zur möglichen Insolvenz entstehen können, kann für sich genommen keine unbillige Härte begründen.

OVG Münster, Beschluss vom 22.06.2021 - 4 A 3519/20, ZInsO 2021, 2028