

Insolvenzstrafrecht

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

Aktuelle Rechtsprechung zum Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

1. Anforderungen an einen strafprozessualen Vermögensarrest - § 111e StPO

Für einen hinreichenden Arrestgrund reicht es nicht aus, wenn der Täter die Vorteile allein durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Straftat erlangt hat. Erforderlich sind weitere konkrete Anhaltspunkte, die Vereitelungsmaßnahmen zur Erhaltung der Vorteile aus einer Tat befürchten lassen.

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 09.07.2019 – 2 Ws 68/19, wistra 2020, 86.

2. Anforderungen an einen Durchsuchungsbeschluss - § 102 StPO

Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung zum Zwecke der Strafverfolgung ist ein Anfangsverdacht erforderlich, der auf konkreten Tatsachen beruht; vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen reichen nicht aus. Eine Durchsuchung, die der Ermittlung von Tatsachen dienen soll, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind, ist unzulässig.

BVerfG, Beschluss vom 31.01.2020 – 2 BvR 2992/14, NJW 2020, 1351.

Die angefochtene Entscheidung war in einem Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Geldwäsche (§ 261 StGB) ergangen. Insoweit hält der Senat fest, dass eine Wohnungsdurchsuchung in derartige Fälle voraussetzt, dass ein Anfangsverdacht nicht nur für die Geldwäschehandlung vorliegt, sondern auch für das Herrühren des Vermögensgegenstands aus einer Katalogvortat im Sinne von § 261 Abs. 1 S. 2 StGB gegeben ist (sog. „doppelter Anfangsverdacht“); vgl. dazu auch LG Ulm, Beschluss vom 13.04.2011 – 2 Qs 2019/11, StV 2011, 722.

3. Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer - § 209 StPO, § 74c GVG

Für die Entscheidung über Beschwerden gegen Verfügungen und Beschlüsse des Strafrichters in Wirtschaftsstrafsachen ist gem. § 74c Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GVG nicht die Wirtschaftsstrafkammer zuständig.

OLG Zweibrücken, Beschluss vom 21.01.2020 – 1 Ws 30/20, NJW-Spezial 2020, 280.

Zu der Entscheidung s. Reinemer, FR-StrafR 2020, 428893.

4. Entstehung und Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung des Kostenschuldners im Strafverfahren - § 465 StPO

Die Zahlungsverpflichtung des Kostenschuldners im Strafverfahren entsteht erst durch die Kostengrundentscheidung unter der aufschiebenden Bedingung ihrer Rechtskraft. Die von dem Verurteilten zu tragenden Kosten für die Vorbereitung der öffentlichen Klage stellen deshalb selbst dann keine Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO dar, wenn diese bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verurteilten begründet wurden.

OLG Celle, Beschluss vom 10.02.2020 – 2 Ws 43/20, ZInsO 2020, 603.

5. Kostentragungspflicht des Anzeigers bei unwahrer Anzeige - § 469 StPO

Die richterliche Entscheidung, dem Anzeigenden, der ein Ermittlungsverfahren durch eine vorsätzlich oder leichtfertig erstattete unwahre Anzeige veranlasst hat, die Kosten des Verfahrens und die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen aufzuerlegen (§ 469 StPO), stellt ein urteilsersetzendes Erkenntnis im Sinne des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB dar.

OLG Saarbrücken, Urteil vom 20.02.2020 – 4 U 52/18, NJW-RR 2020, 531.

Der Kläger begehrte vom Saarland Schadensersatz aus einer angeblichen Amtspflichtverletzung, weil der Beschluss des AG, ihm nach § 469 StPO die dem zuvor zu Unrecht der Vorteilsnahme beschuldigten Bürgermeister einer Gemeinde entstandenen Auslagen sowie die Verfahrenskosten aufzuerlegen, als Rechtsbeugung anzusehen sei. Wie zuvor bereits das LG (LG Saarbrücken, Urteil vom 07.06.2028 – 4 O 324/17, BeckRS 2018, 50990) wies auch das OLG die Klage ab.

Siehe zu dieser Frage auch KG, Beschluss vom 10.03.2015 – 1 Ws 8/15, wistra 2015, 403.

II. Materielles Strafrecht

1. Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums bei anwaltlichem Rat - § 17 StGB

Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum erst dann, wenn der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet, sie muss insbesondere sachkundig und unvoreingenommen sein und mit der Erteilung der Auskunft keinerlei Eigeninteresse verfolgen.

BGH, Urteil vom 17.12.2019 – 1 StR 364/18, HStV 2020, 378.

Der Täter darf nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen. Maßgebend für die Beurteilung sind die jeweils konkreten Umstände, insbesondere seine Verhältnisse und Persönlichkeit; daher sind zum Beispiel sein Bildungsstand, seine Erfahrung und seine berufliche Stellung zu berücksichtigen. Der Rat eines Rechtsanwalts ist nicht ohne weiteres bereits deshalb vertrauenswürdig, weil er von einer kraft ihrer Berufsstellung vertrauenswürdigen Person erteilt worden ist. Maßgebend ist vielmehr, ob der Rechtsrat - aus der Sicht des Anfragenden - nach eingehender sorgfältiger Prüfung erfolgt und von der notwendigen Sachkenntnis getragen ist. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind, können den Täter nicht entlasten. Vielmehr muss der Beratende eine vollständige Kenntnis von allen tatsächlich gegebenen, relevanten Umständen haben. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen; s. auch BGH, Urteil vom 11.10.2012 – 1 StR 213/10, wistra 2013, 109.

2. Einziehung trotz Weiterleitung durch Dritte - § 73 StGB

Nutzt der Täter die durch seine rechtswidrigen Taten bereicherte Gesellschaft nur als formalen Mantel, ohne dass deren Vermögenssphäre von seiner eigenen getrennt ist, oder leitet die Gesellschaft die Erträge aus den Taten stets zeitnah an den Täter weiter, so erlangt er selbst im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB die betreffenden Vermögenswerte bereits dann, wenn sie der Gesellschaft zufließen. Unabhängig von einer solchen Zurechnung der bei der drittbegünstigten Gesellschaft eingetretenen Vermögensmehrung aufgrund faktischer Verschmelzung der Vermögensmassen kann der Täter etwas durch die Tat erlangen, soweit die Gesellschaft die inkriminierten Vermögenswerte nachfolgend - ganz oder teilweise - an ihn weiterleitet und sie ihm auf diese Weise persönlich zufließen. Lag einem solchen Vermögenstransfer ein nicht bemakelter Vertrag zugrunde, der mit der Straftat in keinem Zusammenhang stand, so ist die (Wertersatz-) Einziehung regelmäßig ausgeschlossen.

BGH, Urteil vom 28.11.2019 – 3 StR 294/19, ZInsO 2020, 598.

Zu der Entscheidung s. ausführlich Tschakert, ZInsO 2020, 582. S. auch Vizcaino Diaz, jurisPR-StrafR 6/2020 Anm. 2.

3. Voraussetzungen zur Abschöpfung von Taterträgen gegenüber Dritten – § 73 StGB

Bei Verschiebungsfällen ist die Einziehung beim Drittempfänger regelmäßig uneingeschränkt erlaubt.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.11.2019 – III-1 Ws 233-237/19, ZInsO 2020, 537.

Zu der Entscheidung s. sehr krit. Bittmann, ZInsO 2020, 540, der annimmt, vorliegend sei eine Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO bzw. nach dem AnfG angezeigt gewesen; die Vorausset-

zungen einer Einziehung seien demgegenüber entgegen den Ausführungen des OLG eindeutig zu verneinen. S. zu dem Beschluss auch Hiéramente, jurisPR-StrafR 3/2020 Anm. 4.

4. Geldwäsche durch Rechtsanwalt - § 261 StGB

Ein Rechtsanwalt, der auf seinem Geschäftskonto eingegangene Geldbeträge unbekannter Herkunft unter Abzug einer Provision ohne nähere Prüfung an einen Dritten auskehrt, obwohl ihm bekannt ist, dass dieser in der Vergangenheit in vergleichbare Vorfälle verwickelt war, handelt leichtfertig im Sinne des § 261 StGB.

OLG Dresden, Beschluss vom 05.02.2020 – 4 U 418/19, ZInsO 2020, 671.

Nach Auffassung des OLG ist § 261 StGB nur dann ein Schutzgesetz im Sinne des zivilrechtlichen Deliktsrechts, wenn die erforderliche Vortat in einem gewerbsmäßigen Betrug besteht, der allerdings nicht vollendet sein muss. Auch ein konkreter Täter muss nicht bekannt sein. Zu der Entscheidung vgl. die Anm. von Michaelis, jurisPR-Compl 2/2020 Anm. 4, sowie die Anm. von Breit, FD-StrafR 2020, 426482. S. auch den sehr ausführlichen der Entscheidung vorangegangenen Hinweisbeschluss des OLG Dresden vom 05.11.2019 – 4 U 418/19, n.v. (juris).

5. Untreue eines Rechtsanwalts - § 266 StGB

Ein Rechtsanwalt, der sich im Rahmen eines bestehenden Anwaltsvertrags zur Weiterleitung bestimmte Fremdgelder auf sein Geschäftskonto einzahlen lässt und weder uneingeschränkt bereit noch jederzeit fähig ist, einen entsprechenden Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren, kann sich der Untreue in der Variante des Treubruchstatbestands strafbar machen. Allein der Verstoß gegen die Pflicht zur Führung eines Anderkontos und entsprechender Weiterleitung von Fremdgeldern (§ 4 BORA) begründet indes noch keinen untreuerelevanten Nachteil. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Vermögen des Mandanten durch die Pflichtverletzung gemindert wird. Tilgt der Rechtsanwalt durch Verwendung eingegangenen Fremdgelds private Verbindlichkeiten oder erfüllt er von einem Anderkonto aus geschäftliche Verbindlichkeiten, die keinen Zusammenhang mit den Zahlungseingängen aufweisen, ist mit der Kontokorrentbuchung oder dem Abfluss des Zahlungseingangs bei dem Berechtigten i.d.R. bereits ein endgültiger Vermögensschaden eingetreten.

BGH, Beschluss vom 26.11.2019 – 2 StR 588/18, ZInsO 2020, 1071.

Die Entscheidung bestätigt die ständige Rspr.; s. etwa BGH, Beschluss vom 29.01.2015 – 1 StR 587/14, wistra 2015, 232; BGH, Beschluss vom 24.07.2014 – 2 StR 221/14, wistra 2015, 27. Der Senat weist jedoch auf eine Möglichkeit der Schadenskompensation hin: Hat der Täter einen Geldanspruch gegen das von ihm verwaltete Vermögen, so fehlt es an einem Schaden, wenn er über das Vermögen in entsprechender Höhe zu eigenen Gunsten verfügt. Honoraransprüche eines Rechtsanwalts können im Zusammenhang mit der zweckwidrigen Verwendung von Mandantengeldern daher grundsätzlich einen Nachteil ausschließen. Zu der Entscheidung s. Schmidt, NSTZ 2020, 420.

6. Bildung „schwarzer Kassen“ - § 266 StGB

Ein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB kann bereits durch das Einrichten und Führen einer „schwarzen“ oder verdeckten Kasse eintreten, ohne dass es auf die allgemeinen Grundsätze einer schadensgleichen Vermögensgefährdung ankommt. Maßgeblich ist, ob der Treugeber nach der konkreten Ausgestaltung der verdeckten Kasse auf diese nicht mehr zugreifen kann und die ausgegliederten Vermögenswerte damit nicht nur in ihrem wirtschaftlichen Wert gemindert, sondern dem Treugeber dauerhaft entzogen sind. Die dauerhafte Entziehung der Verfügungsmöglichkeit über die Vermögenswerte stellt einen endgültigen Vermögensverlust dar, der zur Vollendung des Tatbestands der Untreue und zu einem Vermögensnachteil in Höhe der in der verdeckten Kasse vorenthaltenen Mittel führt; die Verwendung der entzogenen Mittel ist danach nur eine Schadensvertiefung und ihre Rückführung allenfalls Schadenswiedergutmachung.

BGH, Beschluss vom 12.02.2020 – 2 StR 291/19, NZWiSt 2020, 322.

Der Senat bestätigt die bisherige Rspr. zu „schwarzen Kassen“; vgl. etwa BGH, Urteil vom 27.08.2020 – 2 StR 111/09, wistra 2011, 106 m. Anm. Bittmann, NJW 2011, 96. Vgl. weiter Schneider NZWiSt 2020, 322.

7. Obliegenheiten des formellen Geschäftsführers im Zusammenhang mit Sozialversicherungsbeiträgen – § 266a StGB

Der formelle Geschäftsführer handelt bereits dann vorsätzlich pflichtwidrig im Sinne des § 266a StGB, wenn er Anhaltspunkte für eine unzureichende Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten durch den faktischen Geschäftsführer erlangt und dennoch nicht die notwendigen Maßnahmen ergriffen hat. Nach den Umständen des Einzelfalls kann es dabei ausreichen, wenn für den formellen Geschäftsführer Anzeichen dafür bestehen, dass die Verbindlichkeiten nicht ordnungsgemäß erfüllt werden.

BGH, Beschluss vom 08.01.2020 – 5 StR 122/19, NStZ-RR 2020, 110

Der Senat bestätigt die aktuelle Rspr. des BGH, nach der der Täter in einer zumindest laienhaften Bewertung erkannt haben muss, dass er selbst möglicherweise Arbeitgeber ist, dass eine Abführungspflicht existiert und er durch die fehlende Anmeldung oder unvollständige oder unrichtige Angaben die Heranziehung zum Abführen von Sozialabgaben ganz oder teilweise vermeiden könnte, wobei eine bloße Erkennbarkeit insofern nicht ausreicht; vgl. zu einem möglichen Tatbestandsirrtum grundlegend BGH, Beschluss vom 24.09.2019 – 1 StR 346/18, wistra 2020, 70, und jüngst BGH, Beschluss vom 03.03.2020 – 5 StR 595/19, wistra 2020, 261. In der letztgenannten Entscheidung hebt der Senat gleichfalls hervor, dass ein formeller Geschäftsführer das faktische Organ jedenfalls überwachen muss, da er als Delegierender zu behandeln ist; s. dazu noch BGH, Beschluss vom 28.05.2002 – 5 StR 16/02, wistra 2002, 340 m. Anm. Wegner, wistra 2002, 382.

8. Verjährungsbeginn bei Beitragsvorenthaltung – § 266a StGB

Die Verjährungsfrist bei Taten gemäß § 266a Abs. 1 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB beginnt bereits mit dem Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunktes zu laufen.

BGH, Beschluss vom 13.11.2019 – 1 StR 58/19, wistra 2020, 109.

Der 1. Strafsenat will die bisherige Rspr., nach der Tatbeendigung erst mit Erlöschen der Beitragspflicht eintritt, explizit aufgeben (s. etwa BGH, Urteil vom 19.12.2018 – 1 StR 444/18, ZWH 2019, 91, m.w.N.). Dementsprechend hat er einen entsprechenden Anfragebeschluss (§ 132 Abs. 3 GVG) an die übrigen Strafsenate gestellt. Zu der Entscheidung s. Gercke/Hembach, wistra 2020, 109.

9. Verjährungslauf bei Tateinheit; Beginn der Verjährungsfrist beim Bankrott – §§ 78a, 266, 283 StGB

Verwirklicht der Täter tateinheitlich mehrere Straftatbestände (hier: Untreue und Bankrott), läuft die Verjährungsfrist für jedes Delikt selbständig. Die Verjährung des Bankrotts beginnt mit Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung nach § 283 Abs. 6 StGB.

BGH, Beschluss vom 15.04.2020 – 5 StR 435/19, ZInsO 2020, 1243.

Der Senat hebt in der Entscheidung nochmals hervor, dass die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO) für strafrechtliche Zwecke regelmäßig nach der wirtschaftskriminalistischen Methode zu prüfen ist; s. dazu etwa BGH, Beschluss vom 12.04.2018 – 5 StR 538/17, ZInsO 2018, 1410.

III. Zivilrechtliche Entscheidung mit strafrechtlicher Relevanz

1. Schutzgesetzcharakter einer Haftungsnorm – § 64 GmbHG

§ 64 Satz 1 GmbHG ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Der Gläubiger einer GmbH kann den Erstattungsanspruch der Gesellschaft nicht selbst unmittelbar gegen einen Gesellschafter verfolgen, auch nicht bei einem Verstoß gegen § 73 Abs. 1 GmbHG.

BGH, Urteil vom 19.11.2019 – II ZR 233/18, ZInsO 2020, 362.

Der BGH bestätigt mit der Entscheidung seine bisherige Rspr. S. BGH, Beschluss vom 21.05.2019 - II ZR 337/17, ZInsO 2020, 362.

2. Haftung des Sparkassenvorstands für pflichtwidrige Kreditvergabe - §§ 15, 17 KWG

Der Vorstand eines Kreditinstituts kann pflichtwidrig handeln, wenn er das Kreditengagement des Instituts in den Bereich „Sanierung“ überleitet und die bestehenden Kredite zu Sonderkonditionen als Sanierungskredite fortführt. Eine marktgerechte und damit dem KWG entsprechende Kreditvergabe kann nicht mehr angenommen werden, wenn die vergebenen Kredite mit einem Prozentsatz, der 3,25 Prozentpunkte unter dem marktüblichen Zinssatz lag, vergeben wurden.

OLG Brandenburg, Urteil vom 27.08.2018 – 1 U 18/11 – ZInsO 2020, 530.

Zu der Entscheidung s. Schultheis, EWIR 2019, 357.

IV. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen mit strafrechtlicher Relevanz

Keine Akteneinsicht nach dem Landestransparenzgesetz - § 2 TranspG Rheinland-Pfalz

Ermittlungs- und Straftaten der Staatsanwaltschaft sind dem Anwendungsbereich des Landestransparenzgesetzes grundsätzlich entzogen. Die Aufbewahrung der Akten stellt auch nach dem Abschluss des Verfahrens keine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung dar.

VG Koblenz, Urteil vom 08.01.2020 - 2 K 490/19.KO, DRiZ 2020, 148.

Die Gewährung von Akteneinsicht richtet sich in Strafverfahren in jedem Verfahrensstand ausschließlich nach den §§ 474 ff. StPO.