

Oberstaatsanwalt a.D. Raimund Weyand, St. Ingbert

## Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

### I. Strafprozessrecht

#### 1. Ausschließung eines Staatsanwalts – §§ 22 ff. StPO

Staatsanwälte unterliegen nicht den Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen. Weder dem Gericht noch einem sonstigen Verfahrensbeteiligten steht das Recht zu, einen Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in einem förmlichen innerprozessualen Verfahren wegen Befangenheit abzulehnen. Sie können lediglich bei dessen Vorgesetzten darauf hinwirken, dass dieser ihn auf Grundlage des § 145 GVG durch einen anderen ersetze; wird der Staatsanwalt nicht ersetzt, ist die Hauptverhandlung

fortzusetzen. Die Besorgnis, der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft sei befangen, kann im Einzelfall die Revision des Angeklagten begründen. Insoweit sind aber strenge Maßstäbe anzulegen. Verletzt ein Staatsanwalt seine Pflicht zur Objektivität und Wahrung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens derartig schwer und nachhaltig, dass sich sein Verhalten in der Hauptverhandlung aus Sicht eines verständigen Angeklagten als Missbrauch staatlicher Macht darstellt, so ist dessen Recht auf ein faires und justizförmiges Verfahren verletzt. Die Selbsteinschätzung einer Staatsanwältin im Plädoyer, sie sei unter anderem „bei Vorwürfen sexualisierter Gewalt gegen Frauen im Allgemeinen und im konkreten Fall befangen“, ist zwar rechtlich bedenklich, begründet unter Beachtung der zu beachtenden strengen Maßstäbe aber noch kein gravierenden Verfahrensfehler, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muss.

BGH. Beschl. v. 18.1.2024 – 5 StR 473/23, NStZ-RR 2024, 252

Zu der Problematik s. bereits BVerfG, Beschl. v. 16.4.1969 – 2 BvR 115/69, NJW 1969, 1104, sowie BGH, Urt. v. 25.9.1979 – 1 StR 702/78, NJW 1980, 845.

## 2. Verwertung früherer Aussagen bei vorliegendem Aussageverweigerungsrecht – § 52 StPO

Gestattet ein Zeuge trotz Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts aus § 52 Abs. 1 StPO die Verwertung früherer Aussagen, so kann er dies nicht auf einzelne Vernehmungen beschränken. Ein Teilverzicht führt vielmehr dazu, dass sämtliche früheren Angaben – mit Ausnahme richterlicher Vernehmungen nach Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht – unverwertbar sind.

BGH, Beschl. v. 18.10.2023 – 1 StR 222/23, NJW 2024, 909. Krit. hierzu Wohlers, JR 2024, 373.

## 3. Beweismittel in grenzüberschreitenden Strafverfahren (EnroChat) – § 100a StPO, RL 2014/41/EU

Eine Europäische Ermittlungsanordnung (EAA), die auf die Übermittlung von Beweismitteln gerichtet ist, kann von einem Staatsanwalt erlassen werden, sofern eine solche Anordnung alle Voraussetzungen erfüllt, die gegebenenfalls nach dem Recht des Anordnungsstaats für die Übermittlung solcher Beweismittel bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt vorgesehen sind. Im Rahmen eines Strafverfahrens sind Informationen und Beweismittel unberücksichtigt zu lassen, wenn der Beschuldigte nicht in der Lage ist, sachgerecht hierzu Stellung zu nehmen, und diese Umstände geeignet sind, die Würdigung der Tatsachen maßgeblich zu beeinflussen.

EuGH, Urt. v. 30.4.2024 – C-670/22 (MN), NJW 2024, 1723 m. krit. Anm. Gaede. S. weiter erschöpfend Meyer-Mews, HRRS 2024, 191.

## 4. Inhaltliche Anforderungen an einen Durchsuchungsbeschluss betreffend einen Beschuldigten – § 102 StPO

Erlaubt der vom Ermittlungsrichter erlassene Durchsuchungsbeschluss allgemein die Suche nach der „Kommunikation des Beschuldigten“ sowie „aller Unterlagen in elektronischer Form, insbesondere auf den von dem Beschuldigten genutzten stationären und mobilen Laptops, PCs, Handys pp.“, entspricht dies nicht den gesetzlichen Vorgaben. Eine derartige Durchsuchungsanordnung ist unverhältnismäßig zu weit gefasst und genügt der verfassungsrechtlich gebotenen Begrenzungsfunktion derartiger Beschlüsse nicht. Durch die gewählten Formulierungen wird der Durchsuchungsumfang und damit der Schutz der Privatsphäre zu weitgehend in das Ermessen der mit der Durchsuchung beauftragten Beamten gestellt. Bei dem Beschuldigten handelte es sich um den Präsidenten der Handwerkskammer des Saarlandes, gegen den die Staatsanwaltschaft u.a. aufgrund von Feststellungen des Saarländischen Landesrechnungshofes wegen des Verdachts der Untreue (§ 266 StGB) ermittelte. Da er überdies noch Abgeordneter des Saarländischen Landtags war, sah das Gericht in der weitgefassten Formulierung des Beschlusses überdies eine ungerechtfertigte Gefährdung des für die Aufgaben eines Landtagsabgeordneten unverzichtbaren Vertrauensverhältnis, das im Einzelfall zwischen ihm und

Dritten zustande kommt. Die weitergehende Beschwerde des Beschuldigten, der zusätzliche unerlaubte Eingriffe ist seine Rechte als Abgeordneter rügte, blieb indes erfolglos.

SaarlVerfGH, Urt. v. 21.6.2024 – Lv 3/23, n.v. Die Entscheidung lässt indes in weiten Teilen eine Auseinandersetzung mit der Praxis des Ermittlungsverfahrens vermissen. Zur Begrenzungsfunktion vgl. Hadamitzky, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl. 2023, § 102 Rn. 21 m.w.N.

## 5. Inhaltliche Anforderungen an einen Durchsuchungsbeschluss betreffend einen Nichtbeschuldigten – § 103 StPO

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist ein Durchsuchungsbeschluss zu begründen. Dazu muss er den Tatvorwurf und die gesuchten Beweismittel so beschreiben, dass der äußere Rahmen der durchzuführenden Zwangsmaßnahme absteckt. Die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, muss so genau umschrieben werden, wie dies nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist. Hierzu gehören stets die wesentlichen Merkmale des verfahrensgegenständlichen Straftatbestandes. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn Vorwürfe der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) im Raum stehen. Das gleichfalls im Steuerstrafverfahren zu beachtende Steuergeheimnis (§ 30 AO) steht dem nicht entgegen, auch wenn bei einem entsprechenden Tatverdacht ein Beschluss knapp formuliert werden kann, im Zweifel Angaben zum Sachverhalt kurz gehalten werden können und u.U. ganz entfallen dürfen.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 4.8.2023 – 12 Qs 57/23, wistra 2024, 260 m. krit. Anm. Webel. S. zudem etwa BVerfG, Beschl. v. 19.4.2023 – 2 BvR 2180/20, NStZ-RR 2023, 216.

## 6. Durchsuchung bei einem Berufsgeheimnisträger nach Schweigepflichtentbindung – § 103 StPO

Die Entbindung eines Berufsgeheimnisträgers von der Schweigepflicht ist unteilbar. Er und seine Mitarbeiter können dementsprechend nur gemeinsam entbunden oder nicht entbunden werden. Weigert der Berufsgeheimnisträger eine Aussage trotz einer vorliegenden wirksamen Entbindungserklärung, ist die umgehende Durchsuchung seiner Praxisräume und die Beschlagnahme auch seiner Handakten zulässig. Die Gewährung einer Abwendungsbefugnis im Durchsuchungsbeschluss nach § 103 StPO ist entbehrlich, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der Betroffene zur freiwilligen Mitwirkung nicht bereit ist und Verdunkelungsmaßnahmen zu besorgen sind. Während der so angeordneten Durchsuchung kann überdies gegenüber dem Zeugen eine Telefonsperre verhängt werden; die Befugnis hierzu ergibt sich nach Meinung der Kammer aus einer Annexkompetenz zu § 105 StPO. Auch ist gegenüber dem betroffenen Zeugen die Anordnung ohne weiteres zulässig, das Gerichtsgebäude einstweilen – bis zum Abschluss der Durchsuchungsmaßnahme – nicht zu verlassen. Denn nach § 248 S. 1 StPO darf sich auch ein bereits vernommener Zeuge nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle entfernen. Soweit erforderlich, kann diese Anordnung auch zwangsweise in analoger Anwendung des

§ 231 Abs. 1 S. 2 StPO durchgesetzt werden. Die Schweigepflicht des Berufsangehörigen besteht im Übrigen zugunsten des Mandanten und nicht dazu, etwaige eigene Fehler oder Versäumnisse bei der Mandatsbearbeitung zu verdecken.

LG Nürnberg/Fürth, Beschl. v. 8.5.2024 – 12 Qs 1/24, NJW-Spezial 2024, 378. Krit. hierzu Merschmüller, FD-StrafR 2024, 811766. Ausführlich zu der Entscheidung Wegner, PStR 2024, 176.

### 7. Notwendiger Inhalt der Anklageschrift bei faktischer Geschäftsführung – § 200 StPO

Um eine faktische Geschäftsführung zu belegen, genügt die bloße Beschreibung umfangreicher Tätigkeiten des Beschuldigten, der im Unternehmen als Prokurist tätig ist, in einer Anklageschrift dann nicht, wenn es sich um Aktivitäten handelt, die von einer Prokura üblicherweise umfasst sind. Das bloße Vorhandensein einer Kontovollmacht reicht gleichfalls nicht aus, weil diese einem Prokuristen üblicherweise erteilt wird und daher keine besonderen Verdachtsmomente begründet.

LG Chemnitz, Beschl. v. 15.2.2024 – 4 Qs 424/23, wistra 2024, 306.

### 8. Anforderung an die Darstellung eines Urteils wegen Steuerhinterziehung – § 337 StPO

Bei einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung müssen die steuerlich erheblichen Tatsachen festgestellt sein. Dazu gehören insbesondere diejenigen Parameter, die maßgebliche Grundlage für die Steuerberechnung sind. Es reicht bspw. nicht aus, dass ein Urteil lediglich zu Unrecht geltend gemachten Werbungskosten mitteilt und sich anschließend beschränkt auf den Hinweis beschränkt, das Gericht es habe in der Hauptverhandlung die Steuerberechnung der Finanzverwaltung verlesen und nachvollzogen.

BGH, Beschl. v. 4.4.2024 – 1 StR 14/24, n.v. Zust. Schwerdtfeger, jurisPR-StrafR 10/2024, Anm. 3.

### 9. Akteneinsicht an öffentliche Stellen – § 474 StPO

Die Staatsanwaltschaft ist nach § 474 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO i.V.m. § 480 Abs. 1 S. 1 StPO berechtigt, einer Kassenärztlichen Vereinigung zur Prüfung eines möglichen Fehlverhaltens und zur Prüfung der Abrechnung ihres Mitglieds Ablichtungen aus der Strafakte zu übermitteln. Dies gilt auch, wenn das Strafverfahren nach § 153 Abs. 2 StPO eingestellt wurde. Die Übermittlung von Ablichtungen von mehreren von der Ermittlungsbehörde ausgewählten Aktenstücken stellt keine Akteneinsicht nach § 474 Abs. 3 StPO, sondern lediglich eine Auskunft nach § 474 Abs. 2, § 478 StPO dar.

BayObLG, Beschl. v. 29.1.2024 – 203 VAs 532/23, StraFo 2024, 227. Zust. Lubini, jurisPR-StrafR 11/2024, Anm. 3. Zum Spannungsverhältnis zwischen dem Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht einerseits und der Verpflichtung der Ermittlungsbehörden, das Steuergeheimnis zu wahren, s. ausführlich Wenzel, PStR 2024, 158.

### 10. Akteneinsichtsrecht für Dritte – § 475 StPO

Ein Verteidiger kann auf der Grundlage des § 475 StPO nicht Akteneinsicht in einem parallelen Strafverfahren verlangen, sofern dessen verfahrensgegenständlichen Sachverhalte keine Bezüge zu den gegen seinen Mandanten erhobenen Vorwürfen haben. Derartige Bezüge bestehen auch nicht, wenn die Verfahren aus einem zuvor einheitlich geführten Ermittlungsverfahren abgetrennt wurden. Eine Aufdehnung des Aktenbegriffs mit der Folge der Erstreckung auf das Ursprungsverfahren ist nicht geboten. Anders ist die Frage nur zu beurteilen, wenn es sich um parallele Verfahren mit entsprechenden Tatvorwürfen in einem untrennbar verwobenen Gesamtkomplex handelt.

AG Köln, Beschl. v. 17.11.2023 – 503 Gs 3401/23 213 Js 375/17, wistra 2024, 262. Zum möglichen Spannungsverhältnis zwischen dem Recht auf Akteneinsicht und dem Steuergeheimnis (§ 30 AO) vgl. aktuell Wenzel, PStR 2024, 181.

## II. Materielles Strafrecht

### 1. Beihilfe zur Untreue bzw. zum Bankrott durch Rechtsanwalt – §§ 27, 266, 283 StGB

Ein Rechtsanwalt kann durch das Zur-Verfügung-Stellen eines Anderkontos Beihilfe zur Untreue und zum Bankrott begehen. In der entschiedenen Sache hatte der Rechtsbeistand dem faktischen Organ einer GmbH & Co KG bzw. deren Komplementär-GmbH das Beiseiteschaffen von Unternehmensvermögen durch Geldtransfers auf und von einem Anwaltsanderkonto ermöglicht, wobei sich die Unternehmen für den Betroffenen erkennbar in einer Krisensituation befanden. Ob sog. „berufstypische Handlungen“ als strafbare Beihilfehandlungen zu werten sind, hängt nach der st. Rspr. des BGH von der im jeweiligen Einzelfall zu prüfenden Kenntnis des handelnden Berufsträgers ab.

BayObLG, Beschl. v. 17.4.2024 – 203 StRR 141/24, wistra 2024, 394

### 2. Voraussetzungen eines Berufsverbots – § 70 StGB

Voraussetzung für ein Berufsverbot ist die Verurteilung wegen einer rechtswidrigen Tat, die der Betroffene unter Missbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen hat. Dies ist dann anzunehmen, wenn der Täter unter bewusster Ausnutzung beruflicher Aufgaben Zwecke verfolgt, die diesen zuwiderlaufen. Ein bloßer äußerer Zusammenhang in dem Sinne, dass der Beruf dem Täter lediglich die Möglichkeit gibt, Straftaten zu begehen, reicht nicht aus. Die strafbare Handlung muss viel-mehr Ausfluss der jeweiligen Berufs- oder Gewerbetätigkeit selbst sein und einen berufstypischen Zusammenhang erkennen lassen; sie muss symptomatisch für die Unzuverlässigkeit des Täters im Beruf erscheinen. Eine Verletzung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Obliegenheiten ist nur zu bejahen, wenn der Täter bei Tatbegehung gegen eine der speziellen Pflichten verstößt, die ihm bei der Ausübung seiner Tätigkeit auferlegt sind. Auch

hierfür bedarf es eines berufstypischen Zusammenhangs. Füllt der Beschuldigte lediglich Antragsformulare mit vom eigentlichen Antragsteller bereitgestellten Daten aus, muss diese Konnexität stets zureichend belegt werden, um ihm die selbständige Ausübung buchhalterischer Tätigkeiten bzw. deren Wahrnehmung im Angestelltenverhältnis nach § 70 StGB untersagen zu können.

BGH, Beschl. v. 10.4.2024 – 5 StR 578/23, NStZ-RR 2024, 242. S. bereits BGH, Beschl. v. 19.11.2019 – 1 StR 364/19, NStZ-RR 2020, 75.

### 3. Geldwäsche und Auslandstat – § 261 StGB

§ 261 StGB weist als abstraktes Gefährdungsdelikt keinen inländischen Erfolgsort im Sinne von § 9 Abs. 1, 2. Var. StGB auf. Tatort ist daher alleine der Ort, an dem der Beschuldigte gehandelt hat. Liegt dieser im Ausland, setzt die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach § 7 Abs. 1 StGB als Geschädigten eine natürliche Person voraus, die Deutscher im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG ist, mithin die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 1 StAG) besitzt. Ist lediglich eine juristische Person geschädigt, findet das deutsche Strafrecht keine Anwendung.

BGH, Beschl. v. 17.7.2024 – 2 ARs 220/24, n.v.

### 4. Tatbeendigung bei Kapitalanlagebetrug – § 264a StGB

Eine Tat ist i.S.d. § 78a Satz 1 StGB beendet, wenn der Täter das Tatunrecht in vollem Umfang verwirklicht hat. Dies beim Kapitalanlagebetrug der Fall, wenn die zu den Anlageangeboten erstellten Prospekte einem größeren Kreis von Personen zugänglich gemacht worden sind. Tatbestandsmäßig können daher auch erfolglose Werbemaßnahmen sein; der Eintritt eines Schadens ist nicht erforderlich, weil es sich bei § 264 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt.

BGH, Beschl. v. 27.6.2024 – 6 StR 16/14, n.v.

### 5. Untreue bei der Vereinbarung von Schmiergeldzahlungen – § 266 StGB

Bei der Vereinbarung von Schmiergeldern im geschäftlichen Verkehr liegt regelmäßig ein Nachteil i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB nahe, weil der Betrag, den der Vertragspartner für Schmiergelder aufwendet, auch in Form eines Preisnachlasses dem Geschäftsherrn des Empfängers hätte gewährt werden können. Ein derartiger Nachteil ist anzunehmen, wenn ein Vermögensbetreuungspflichtiger die Erteilung eines Auftrags von der Zahlung eines Schmiergelds abhängig macht und der Vertragspartner dem Treugeber zur Finanzierung des Schmiergelds einen um diesen Betrag erhöhten Preis in Rechnung stellt. Gleiches gilt, wenn zwar ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht feststellbar ist, der Vertragspartner aber bereit gewesen wäre, seine Leistung auch zu einem um das Schmiergeld gekürzten Betrag zu erbringen und der Treupflichtige die konkrete und sichere Möglichkeit eines günstigeren Abschlusses nicht für seinen Geschäftsherrn realisiert hat.

BGH, Urt. v. 3.7.2024 – 2 StR 453/23, n.v. S. zudem BGH, Urt. v. 10.7.2013 – 1 StR 532/12, wistra 2014, 18 m. Anm. Brand, NJW 2023, 3594, sowie BGH, Urt. v. 29.6.2006 – 5 StR 485/05, wistra 2006, 386.

## 6. Beitragsvorenthaltung – § § 266a StGB

### a) Arbeitgeberbegriff

Der Begriff des Arbeitgebers ist regelmäßig nach Maßgabe des Sozialversicherungsrechts zu bestimmen. Persönlich haftende Gesellschafter rechtsfähiger Personengesellschaften sind als solche grundsätzlich keine Beschäftigten i.S.d. § 7 SGB IV. Hauptkriterium für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ist insbesondere die Weisungsgebundenheit der Beschäftigten gegenüber dem Arbeitgeber. Eine solche Weisungsgebundenheit ist bei gesellschaftsrechtlicher Mitwirkung der einzelnen Gesellschafter auch dann abzulehnen, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter bestimmt wurde.

LG Nürnberg-Fürth, Besch. v. 28.3.2024 – 12 Kls 504 Js 1820/21, ZWH 2024, 135 m. Anm. Lange/Mönicke. Zust. Reuter, jurisPR-StrafR 9/2024, Anm. 4. S. in diesem Zusammenhang noch Bertheau, NJW 2020, 664.

### b) Verantwortlichkeit von Strohleuten

Meldet ein Strohmann ein Gewerbe an und eröffnet er ein Konto für einen als faktischen Leiter des Gewerbes agierenden und Steuern und Gesamtsozialversicherungsbeiträge verkürzenden Hintermann, lässt sich hierauf nicht zwangsläufig der Vorwurf der Beihilfe (§ 27 StGB) zu dessen Taten stützen. Allein das Wissen von Strohleuten darum, nur deshalb als formelle Inhaber von Einzelunternehmen eingesetzt worden zu sein, weil ein Familienangehöriger nicht (mehr) formeller Inhaber oder Geschäftsführer eines Unternehmens sein kann, rechtfertigt für sich allein nicht die Annahme, die Strohleute hätten billigend in Kauf genommen, dass der Familienangehörige seinen steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen würde.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 25.4.2024 – 18 Kls 502 Js 2487/21, 18 Kls 502 Js 2133/16, ZInsO 2024, 1497 m. Anm. Weyand.

## III. Recht der Ordnungswidrigkeiten

### 1. Bemessung einer Geldbuße (hier: „Süßwarenkartell“) – § 17 OWiG

Liegen mehrere Verstöße gegen bußgeldbewehrte Bestimmungen vor, die in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stehen und durch eine Grundabsprache zu einer Bewertungseinheit verknüpft sind, ist die betreffende Tat erst mit Abschluss der letzten Zuwiderhandlung beendet. Der konkret anzuwendende Bußgeldrahmen richtet sich nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Gesetz.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.12.2023 – V-6 Kart 9/19 (OWi), NZKart 2024, 265. Zu der Entscheidung s. Jahn/Schmitt-Leonardy, wistra 2024, 309.

## 2. Verbandsgeldbuße – § 30 OWiG

Wegen jeder rechtlich selbständigen Anknüpfungstat ist eine gesonderte Geldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG zu verhängen. Zwar wird teils die Auffassung vertreten, bei tatmehrheitlichem Handeln einer Leitungsperson, an deren Verurteilung die Verbandsgeldbuße anknüpft, mit Blick auf die gegen sie zu verhängende Gesamtstrafe (§ 53 StGB) könne auch gegen den Verband nur eine Geldbuße verhängt werden. Nach Auffassung des Senats wird dort aber verkannt, dass die Geldbuße nach dem Wortlaut des § 30 OWiG nicht an die gegen die Leitungsperson zu verhängende Strafe, sondern an deren Tat(en) anknüpft.

BGH, Urt. v. 6.3.2024 – 1 StR 308/23, StraFo 2024, 274. Der Entscheidung zust. Gehm, AO-StB 2024, 169, sowie Pelz, jurisPR-Compl 4/2024, Anm. 3. Krit. indes Schwerdtfeger, jurisPR-StrafR 10/2024, Anm. 3. S. noch Beukelmann/Heim, NJW-Spezial 2024, 377.

## 3. Unterbrechung der Verfolgungsverjährung bei Steuerordnungs- und Ablaufhemmung – § 33 OWiG, § 171 Abs. 7 AO

Die steuerliche Festsetzungsfrist beträgt – mit Ausnahme für Verbrauchsteuern bzw. Verbrauchsteuervergünstigungen – vier Jahre (§ 169 Abs. 1 AO). In Fällen der leichtfertigen Steuerverkürzung (§ § 378 AO) bzw. der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) gilt eine Frist von fünf bzw. zehn Jahren, § 169 Abs. 2 AO. Deren Ablauf kann durch verschiedene Umstände, die in § 171 AO zusammengefasst sind, gehemmt werden. U.a. endet die Festsetzungsfrist nicht, bevor straf- bzw. bußgeldrechtlich Verfolgungsverjährung eingetreten ist, § 171 Abs. 7 AO. Der BFH hatte über die Frage zu entscheiden, wie eine Verjährung im Bußgeldverfahren unterbrochen werden kann. Hiernach gilt, dass nur Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnungen der Bußgeldbehörde (§ 35 OWiG) oder des Richters die Verfolgungsverjährung unterbrechen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 OWiG), nicht aber Anordnungen der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, wie etwa Beamten der Steuerfahndung, die nach § 53 Abs. 2 OWiG selbst Ermittlungsmaßnahmen – auch Durchsuchungen – initiieren können. Durchsuchungsanordnungen müssen angesichts ihrer Grundrechtsrelevanz überdies inhaltliche Mindestanforderungen erfüllen. Hierzu gehören tatsächliche Angaben zum Tatvorwurf sowie Angabe der Art und des denkbaren Inhalts der Beweismittel, denen die Durchsuchung gilt. Sind diese inhaltlichen Mindestanforderungen nicht erfüllt, hat ein Durchsuchungsbeschluss keine verjährungsunterbrechende Wirkung. Das FG muss im Einzelfall Feststellungen dazu treffen, ob diese Standards erfüllt sind; sie dürfen nicht als gegeben unterstellt werden. Sind solche Feststellungen nicht möglich, etwa weil – wie im Streitfall – die Ermittlungsakten wegen Zeitablaufs bereits vernichtet wurden, geht dies zu Lasten der Finanzbehörde.

BFH, Urt. v. 31.1.2024 – X R 7/22, NJW 2024, 2493 m. zust. Anm. Reddig, AO-StB 2024, 262, und Holzner, DStRK 2024, 251. Differenzierend hierzu Peters/Joosten, GmbHR 2024, 999.

## IV. Zivilrechtliche Entscheidung mit potentieller strafrechtlicher Relevanz

### 1. Haftung des faktischen Geschäftsführers – § 823 BGB

Auch der faktische Geschäftsführer eines Unternehmens, welches ohne Genehmigung der BAFIN Bankgeschäfte bzw. Finanzdienstleistungen anbietet, kann aufgrund seiner Stellung gegenüber den geschädigten Anlegern haften. Zur Beurteilung der Frage, ob jemand wie ein „echtes“ Organmitglied gehandelt hat, kommt es auf das Gesamterscheinungsbild seines Auftretens an. Es ist dabei nicht erforderlich, dass der Handelnde die gesetzliche Geschäftsführung völlig verdrängt. Entscheidend ist vielmehr, dass er die Geschicke der Gesellschaft – über die interne Einwirkung auf die satzungsmäßige Geschäftsführung hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat. Entscheidend ist mithin, ob und welche „Führungsaufgaben“ der faktische Geschäftsführer wahrgenommen hat sowie das Ausmaß und die Intensität der von ihm übernommenen Unternehmensführung. Ein Gesellschafter kann nicht schon deshalb zum faktischen Geschäftsführer werden, weil er die Grundzüge der Unternehmenspolitik (mit-)bestimmt oder auf die Auswahl und Einstellung leitender Angestellter maßgeblichen Einfluss ausübt. Denn diese Aktivitäten sind zwar wirtschaftlich betrachtet originäre Führungs- bzw. Managementaufgaben. Sie obliegen aber rechtlich gesehen auch bzw. primär der Gesellschafterversammlung. Gegenüber dem formell bestellten Organ muss der faktische Geschäftsführer jedenfalls eine überragende Stellung in der Gesellschaft einnehmen oder zumindest das deutliche Übergewicht haben; nicht ausreichend ist es dagegen, dass neben einem bestellten Organ gleichberechtigt eine weitere Person agiert.

OLG Köln, Urt. v. 23.11.2024 – 24 U 69/23, ZWH 2024, 180. S. zu der Entscheidung Schulteis, ZWH 2024, 164, Hedenkamp, BKR 2024, 330, sowie Leuring/Hubner, NJW-Spezial 2024, 113. Vgl. aktuell zur Rechtsfigur der faktischen Geschäftsführung Reinhart, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 3. Aufl. 2024, § 15a InsO Rn. 22 m.w.N., sowie Brechtel/Weidlich, GmbHR 2024, 461. Differenzierend bereits Weyand, ZInsO 2015, 1773.

Im entschiedenen Fall ließ das OLG offen, ob die Beklagte als faktisches Organ des Finanzdienstleisters anzusehen ist, bejahte deren Haftung vielmehr wegen der fehlenden Genehmigung durch die BAFIN auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 i.V.m. §§ 32, 54 KWG.

## 2. Beweiswürdigung – Unverwertbarkeit eines Zahlungsunfähigkeitsgutachtens nach Vernichtung von Unterlagen – § 286 ZPO

Werden Teile der von einem Sachverständigen zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit herangezogenen Geschäftsunterlagen des Schuldners nach Erstellung des Gutachtens unmittelbar an den Insolvenzverwalter zurückgegeben und sodann von ihm vernichtet, ist das Gutachten nicht verwertbar, wenn der verklagte Geschäftsführer und das Gericht diese nicht zuvor prüfen konnten. Gewährt der Insolvenzverwalter während seines gegen den Geschäftsführer des Schuldners betriebenen Haftungsprozesses diesem auf sein Verlangen hin keine Einsicht in Geschäftsunterlagen, die für dessen Rechtsverteidigung potentiell relevant sind, und lässt er sie sodann vernichten, kann dies zu Lasten des Insolvenzverwalters als Beweisvereitelung gewertet werden.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.5.2024 – 12 U 3/21, ZInsO 2024, 1596. Zust. Straubmeier/Nitschmann, FD-InsR 2024, 815429. Nach allg. Auffassung ist ein Sachverständigengutachten unverwertbar, wenn der Sachverständige die wesentlichen tatsächlichen Grundlagen seines Gutachtens nicht offenlegt; vgl. grundlegend etwa BVerfG, Beschl. v. 7.4.1997 – 1 BvR 587/95, NJW 1997, 1909, sowie BGH, Beschl. v. 16.9.2014 – VI ZR 118/13, VersR 2015, 338.

## 3. Verjährung im handelsrechtlichen Ordnungsgeldverfahren – § 335 HGB

Bei dem gemäß § 335 Abs. 1 HGB mit einem Ordnungsgeld belegten Pflichtenverstoß der nicht rechtzeitigen Offenlegung von Jahresabschlüssen handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt. Es liegt demgemäß vor, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zu einer Handlung besteht, diese jedoch unterlassen und dadurch der Tatbestand erfüllt wird. Die Verfolgungsverjährung in den Ordnungsgeldverfahren nach § 335 HGB beträgt gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2 EGStGB zwei Jahre. Der Lauf der Verjährung beginnt erst, wenn die Pflicht zum Handeln entfällt; solange sie noch besteht, kann dies die Verjährungsfrist nicht auslösen. Mit einer teilweisen oder mangelhaften Erfüllung der Offenlegungspflicht gemäß § 325 Abs. 1 HGB, etwa durch einen fehlgeschlagenen Ermittlungsversuch, ist die Handlung nicht im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Satz 3 EGStGB beendet. Das Ordnungsgeld wird durch Zeitablauf nicht verwirkt, auch wenn zwischen dessen Androhung und seiner Festsetzung ein Zeitraum von circa zwei Jahren verstrichen ist.

OLG Köln, Beschl. v. 3.4.2024 – I-28 Wx 1/24, ZWH 2024, 209. Der Entscheidung zust. Zwirner/Vodermeier, BC 2024, 353. Allgemein zu dem Ordnungsgeldverfahren vgl. etwa Kaufmann/Kurpat, MDR 2014, 1, sowie Kuntze-Kaufhold, GmbHR 2015, 1177.