

### Editorial



### Die Öffentlichkeit im Strafverfahren

Liebe Leserinnen und Leser,

der Sinn und Zweck des Grundsatzes der Öffentlichkeit im Strafverfahren liegt in der Kontrolle des gerichtlichen Verfahrens. Der angeklagte Bürger soll insbesondere vor richterlicher Willkür geschützt werden. In der heutigen Realität hingegen hilft dieser einstige Schutzzweck als Steigbügelhalter oftmals nur noch dem massenmedialen Informationsinteresse der Allgemeinheit in den Sattel.

Manchmal jedoch, wenn eine öffentliche Hauptverhandlung (noch) nicht ansteht – wie im Fall Gustl Mollath – ist der Durst nach einem fairen Verfahren oftmals nur noch mit dem Grundsatz der Waffengleichheit zwischen dem angeklagten Bürger und den Strafverfolgungsbehörden zu stillen. Dann mag es ratsam sein, wenn die Verteidigung ihrerseits Dokumente offenzulegen kann und darf, um richterlicher Willkür tatsächlich oder präventiv entgegenzutreten.

Der Veröffentlichung muss aber seitens der Verteidigung eine kritische Prüfung einer eventuellen Strafbarkeit des § 353d StGB vorangestellt werden. Untersagt ist es u.a. nach Nr.3 dieser Vorschrift, die Anklageschrift oder andere amtlichen Schriftstücke eines Strafverfahrens ganz oder in wesentlichen Teilen öffentlich mitzuteilen, bevor diese in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind, oder das Verfahren abgeschlossen ist.

Einen sonnigen Herbst aus Nürnberg wünsche ich Ihnen.

Dr. Ralf Heimann  
Rechtsanwalt

### Wirtschaftsstrafrecht

#### Vorsteuer aus der Strafverteidigerrechnung

**Die Strafverteidigertätigkeit für eine natürliche Person, die Geschäftsführer eines steuerpflichtigen Unternehmens ist, führt nicht zur Vorsteuerabzugsberechtigung.**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte mit Urteil vom 11.04.2013 (V R 29/10) wieder einmal über die Abzugsfähigkeit der Vorsteuer von Strafverteidigerrechnungen zu entscheiden. Der hierfür erforderliche direkte und unmittelbare Zusammenhang zwischen der Eingangsleistung und der Tätigkeit des Steuerpflichtigen ist nach dem objektiven Inhalt der erhaltenen Leistung zu beurteilen. Die Strafverteidigerleistungen standen nicht in diesem unmittelbaren Zusammenhang zur wirtschaftlichen Tätigkeit des klagenden Mehrheitsgesellschafters.

Der strafrechtliche Vorwurf lautete auf Bestechung. Die GmbH führte Bauleistungen aus. Es ergab sich der Verdacht, sie habe zur Auftragserlangung vertrauliche Informationen zwecks Unterbietung erhalten und dafür bezahlt. Die Strafverfahren wurden nach § 153a StPO gegen Zahlung von Geldauflagen eingestellt.

Die Vergütungsvereinbarungen der Strafverteidiger wurden sowohl mit GmbH als auch dem Beschuldigten getroffen. Fakturiert wurde gegenüber der GmbH. Dies wurde vom BFH auch nicht unter den Kriterien, die jüngst der EuGH (Urteil vom 21.02.2013, C-104/12, Becker) aufgestellt hatte, akzeptiert.

**Praxistipp:** Es empfiehlt sich für Geschäftsführer eine D & O (Directors and Officers) Versicherung und/oder ein „Strafrechts-Komfortrechtsschutz“, von dem die Tätigkeit eines Verteidigers auf Stundensatzbasis abgedeckt ist. Andernfalls wird in Wirtschaftsstrafsachen keine sinnvolle Verteidigung zu erreichen sein.

Jörg Steinheimer  
Rechtsanwalt  
FA für Strafrecht

## **Insolvenzantragspflicht trotz Insolvenzantrags eines Gläubigers**

**Die Insolvenzantragspflicht eines Schuldners entfällt nach Entscheidung des Bundesgerichtshof (BGH) auch dann nicht, wenn ein Gläubiger Insolvenzantrag stellt. Entscheidend ist vielmehr, die Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (BGH 5 StR 166/08).**

Nach § 84 Abs. 1 Nr. 2, § 64 Abs. 1 GmbHG macht sich der Geschäftsführer einer GmbH strafbar, wenn er nicht spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt.

Nach der ursprünglichen Rechtsprechung des BGH zur Konkursordnung bleibt die Pflicht des Geschäftsführers auch dann bestehen, sollte ein Gläubiger Konkursantrag gestellt haben (BGH 3 StR 140/56). Die Konkursverschleppung stellt sich als Dauerdelikt und Unterlassungstat dar und war erst dann beendet, wenn das Konkursverfahren auf Antrag des Gläubigers tatsächlich eröffnet wurde (BGH 5 StR 814/78). Nach Ersetzen der Konkursordnung durch die Insolvenzordnung lässt die Antragstellung eines Gläubigers die eigene Pflicht des Schuldners und damit des Geschäftsführers nicht entfallen. Der Gläubiger kann, ohne dies zu begründen, seinen Antrag nach § 13 Abs. 2 InsO bis zur Verfahrenseröffnung oder rechtskräftigen Abweisung seines Antrags mit der Folge zurücknehmen, dass die - nach Amtsermittlungsgrundsätzen vorzunehmende - Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen entfällt. Auch dies spricht nach Ansicht des BGH dafür, dass es bei der eigenen Antragstellung durch den Schuldner und damit durch den Geschäftsführer für die Beendigung der Strafbewehrung bleiben muss. Denn sollte der Gläubiger seinen Insolvenzantrag zurückgenommen haben, entstehe - bei weiter gegebenen Insolvenzgründen - dann erneut der mit § 64 GmbHG unvereinbare Zustand, dass die Gesellschaft zwar insolvenzreif ist, über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aber nicht entschieden werde (BGH 5 StR 166/08).

Der BGH argumentiert insbesondere mit dem Schutzzweck der Norm. Die Gläubiger sollen über ihr Investitionsrisiko informiert werden. Der mit der Antragspflicht des Geschäftsführers verfolgte Zweck, bei Vorliegen von Insolvenzgründen eine Entscheidung des Insolvenzgerichts

über die weitere werbende Tätigkeit der GmbH oder aber die geordnete Verwertung ihres Vermögens zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger (§ 1 Satz 1 InsO) herbeizuführen, würde verfehlt, wollte man einen Insolvenzantrag eines zur Antragstellung nicht verpflichteten Gläubigers einer GmbH mit der damit verbundenen jederzeitigen Möglichkeit der voraussetzungslosen Beendigung des Insolvenzverfahrens durch Antragsrücknahme als einen Grund für ein Erlöschen der Antragspflicht des Geschäftsführers anerkennen (BGH a.a.O.).

Die Stellung eines Insolvenzantrags eines Gläubigers könne somit nicht geeignet sein, die Pflicht des Geschäftsführers gemäß § 64 Abs. 1 GmbHG zum Erlöschen zu bringen, und vermag dessen nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG gegebene Strafbarkeit nicht zu beenden (BGH a.a.O.).

Soweit der Verpflichtete den Insolvenzantrag nicht selbst stellt und die ihm obliegende Handlungspflicht unterlässt, verliert dies erst dann an Relevanz, wenn über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entschieden wurde. Erst ab diesem Zeitpunkt gehe eine Insolvenzantragstellung durch den nach § 64 Abs. 1 GmbHG verpflichteten Geschäftsführer ins Leere. Deshalb sei nach Ansicht des BGH der für die Beendigung maßgebliche Zeitpunkt der Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses des Insolvenzgerichts (BGH a.a.O.).

**Fazit:** Zusammenfassend müsse im Interesse der Rechtssicherheit der Beendigungszeitpunkt, der insbesondere für den Verjährungsbeginn ausschlaggebend ist, eindeutig bestimmt sein. Dies wäre bei einem Fremdantrag wegen der Rücknahmemöglichkeit nicht in gleicher Weise gewährleistet (BGH a.a.O.). Auch bei einem Insolvenzantrag eines Gläubigers muss der Geschäftsführer einer GmbH bei vorliegender der gesetzlichen Voraussetzungen einen Insolvenzantrag stellen.

*Dr. Ralf Heimann  
Rechtsanwalt*

## „Firmenbestattung“ führt zur Strafbarkeit wegen Bankrotts!

Mit Beschluss vom 15.11.2012 – 3 StR 199/12 – hatte der Bundesgerichtshof (BGH) in einem Revisionsverfahren über die Verurteilungen von zwei faktischen Geschäftsführern von Speditionsunternehmen wegen Bankrotts, § 283 Abs. 1 StGB in den Spielarten

- Nr. 6 („Beiseiteschaffen von Handelsbüchern“) und
- Nr. 8 („Verheimlichung oder Verschleierung der wirklichen geschäftlichen Verhältnisse“)

zu entscheiden. Zugrunde lag folgender Sachverhalt:

Das Speditionsunternehmen sollte mit Hilfe eines Firmenbestatters abgewickelt werden. Insbesondere nach einigen Betankungsaktionen sollten die Forderungen der Gläubiger nicht mehr erfüllt werden. Die unternehmerische Tätigkeit sollte gleichzeitig auf eine Nachfolgefirma übertragen werden.

Die Angeklagten bedienten sich eines Firmenbestatters, der gegen Entgelt die Liquidation übernahm. Teil dieser Dienstleistung ist es „Strohgeschäftsführer“ zu finden, auf die die Geschäftsanteile zu einem Kaufpreis von einem symbolischen Euro übertragen werden und die in die Geschäftsführerposition einrücken. Es handelt sich hierbei um Hartz-IV-Empfänger oder Rentner, die einmalige Zahlungen im Bereich von € 500,00 bzw. € 1.000,00 erhalten. Danach veräußern diese Personen ihre Anteile an im Ausland lebende Personen weiter. Teilweise wird dies mit Umfirmierung der betroffenen Gesellschaften flankiert.

Im konkreten Fall vernichteten die Angeklagten teilweise Geschäftsunterlagen, teilweise übergaben sie sie auch an den „Firmenbestatter“. Ein Teil der Unterlagen wurde unsortiert auf Paletten an einen neuen „Strohgeschäftsführer“ in Griechenland übermittelt. Tankkarten wurden noch verwendet, um Benzinvorräte zu horten. Auch wurde nach der Veräußerung der Gesellschaft noch Geld vom Geschäftskonto abgeboben.

Der Bundesgerichtshof hat die Verurteilungen des Landgerichts Rostock gehalten. Die Geschäftsunterlagen seien Handelsbücher im Sinne des § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Zu deren Aufbewahrung waren die Gesellschafter verpflichtet. Die Unterdrückung erschwerte die Übersicht

über den Sach- und vor allem Vermögensstand.

Hinsichtlich der Übertragung des Geschäfts auf einen Strohmann handele es sich um eine Verheimlichung bzw. Verschleierung der wirklichen geschäftlichen Verhältnisse im Sinne des § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB, 2. Alternative. Zwar gehe es hier vorrangig um die unrichtige Darstellung von Vermögensverhältnissen. Aber auch die Täuschung über die zukünftige Entwicklung des Unternehmens falle hierunter. Die Wechsel des Geschäftsführers und die Fortführung durch einen „Strohgeschäftsführer“ seien eine Verschleierung der tatsächlich erfolgten verdeckten Liquidation der Gesellschaft durch die Angeklagten.

**Praxistipp:** In der Krise, namentlich in der Insolvenz, müssen die Geschäftsführer die geschäftlichen Unterlagen fortführen und die nötigen Abschlüsse noch erstellen, ggf. auf eigene Kosten. Andernfalls begehen sie ohne weiteres ein sog. Bankrottdelikt. Man sollte dazu wissen, dass nach der sog. **Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi)** die Zivilgerichte verpflichtet sind, die Staatsanwaltschaft z. B. über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen ein Unternehmen zu informieren. **D. h., die Insolvenzakte einschließlich des Gutachtens des Insolvenzverwalters läuft regelmäßig über den Tisch der Wirtschaftsabteilung der Staatsanwaltschaft!**

Jörg Steinheimer  
Rechtsanwalt  
FA für Strafrecht

### Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Jörg Steinheimer  
LIEB.Rechtsanwälte  
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg  
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 21790999  
[joerg.steinheimer@lieb-online.com](mailto:joerg.steinheimer@lieb-online.com)  
[www.lieb-online.com](http://www.lieb-online.com)

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an [joerg.steinheimer@lieb-online.com](mailto:joerg.steinheimer@lieb-online.com)

© LIEB.Rechtsanwälte 2013

## Untersuchungshaft

### Untersuchungshaft: Relevanz von Sprachkenntnissen und ausländischen Geschäftskontakten

Am 07.03.2013 hatte das Kammergericht Berlin in einer Wirtschaftsstrafsache über die Frage des Vollzugs von Untersuchungshaft zu entscheiden (4 Ws 35/13 – 162 AR 117/08). Dem Angeklagten und seinen Mittätern wird vorgeworfen als € 14 Mio. und knappe 50 Mio. US-Dollar in betrügerischer Weise erlangt zu haben.

Der Angeklagte lebt seit 1974 in Berlin, hat enge Bindung zu seiner dort ansässigen „Kernfamilie“ und ist in die Berliner jüdische Gemeinde eingebunden. Seine Kinder besuchen das Gymnasium. Der Angeklagte hatte bei der Untersuchung kooperiert. Von dem Strafverfahren hatte er seit August 2012 Kenntnis, durch einen Zufall hatte er wohl auch Kenntnis von der Existenz des Haftbefehls, den die Anklagebehörde mit der Anklageerhebung beantragte. Der Angeklagte spricht mehrere Sprachen und hat aus seiner vorherigen Geschäftstätigkeit eine Vielzahl von Auslandskontakten.

Das Kammergericht musste im Rahmen einer Beschwerde über den Vollzug der Untersuchungshaft zu entscheiden, den die erkennende Wirtschaftsstrafkammer für unerlässlich hielt.

Das Kammergericht rückte dabei den vor allem den Prüfungsmaßstab zurecht: Bei der Untersuchungshaft sei nicht zu fragen, ob diese angeordnet werden könne, sondern ob ihre **Verhängung** als *ultima ratio* wegen überwiegender Belange des Gemeinwohls **zwingend geboten** ist. Dies verneinte das Kammergericht. Es sah zwar auch die Fluchtgefahr, bemaß jedoch den bereits aus der vorhergehenden Geschäftstätigkeit resultierenden Auslandskontakten und auch der Tatsache der Sprachkenntnisse nicht die Wichtigkeit bei, wie die Wirtschaftsstrafkammer. Insbesondere teilte es nicht die Auffassung der Wirtschaftsstrafkammer, durch die Anklageerhebung trete eine „völlig neue Situation“ ein.

Nachdem der Angeklagte keinerlei Anstalten zur Flucht erkennen ließ, verschonte das Kammergericht den Angeklagten unter Aufrechterhaltung des Haftbefehls von dem weiteren Voll-

zug der Untersuchungshaft mit äußerst maßvollen Auflagen:

- Ausweispapiere zu den Akten,
- Meldepflicht zweimal die Woche,
- Mitteilung eines evtl. Wohnsitzwechsels und
- kein Verlassen des Bundesgebiets ohne vorherige Zustimmung des zuständigen Gerichts.

**Praxistipp:** Die Entscheidung des Kammergerichts erscheint aus bayerischer Sicht überaus liberal. Die hiesige Haftpraxis ist eher streng. Es kostet regelmäßig ein gutes Stück Arbeit, den Staatsanwalt und den Ermittlungsrichter bzw. das zuständige Gericht davon zu überzeugen, dass sich die Mandanten dem Prozess nicht entziehen werden. Kooperation und Transparenz können in Wirtschaftssachen jedoch die Grundlage für positive Haftentscheidungen der Gerichte sein.

Jörg Steinheimer  
Rechtsanwalt  
FA für Strafrecht

## Strafrecht aktuell

Seit dem 24.09.2013 ist ein neuer § 226a StGB in das Strafgesetzbuch eingefügt, der die **Verstümmelung weiblicher Genitalien** unter Strafe stellt. Mindeststrafe ist ein Jahr. Es handelt sich also um einen Verbrechenstatbestand. Lediglich in minderschweren Fällen verschiebt sich der Strafrahmen auf von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Bislang konnte die Verstümmelung von Genitalien lediglich als Körperverletzung in einem Strafrahmen von bis zu fünf Jahren geahndet werden, § 223 StGB bzw. als schwere Körperverletzung, wenn die verletzte Person infolge der Körperverletzung die Fortpflanzungsfähigkeit verliert, § 226 Abs. 1 Ziff. 1 StGB.

Jörg Steinheimer  
Rechtsanwalt  
FA für Strafrecht