



**DERRA, MEYER & PARTNER**  
Rechtsanwälte PartGmbH



## INHALT

- I. Auch ohne Macht „volle Haftung“ – der „Strohmann/die Strohfrau“ als Geschäftsführer in der Insolvenz
- II. Verjährung – und kein Ende – beim vorsätzlichen Bankrott
- III. Die Anfechtung von Geldstrafen und Geldbußen – das Problem des Schuldners!

### Themenvorschau:

- Newsletter Spezial – Unternehmensstrafrecht

## Zum Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht Newsletter Spezial Insolvenzstrafrecht – Teil 2

### I. Auch ohne Macht „volle Haftung“ – der „Strohmann/die Strohfrau“ als Geschäftsführer in der Insolvenz

In einer neueren Entscheidung (BGH, Beschl. v. 13.10.2016 - 3 StR 352/16) äußerte sich der BGH zu einem Sachverhalt, der in der täglichen Praxis der Strafverteidigung in Insolvenzstrafsachen immer wieder relevant wird: Der bloß formal eingetragene Geschäftsführer fungiert für eine nahestehende Person als Strohmann-/frau, ist macht- und meist auch ahnungslos und von der tatsächlichen Geschäftsführung ausgeschlossen, während die nahestehende Person in tatsächlicher Hinsicht die Gesellschaft als faktischer und auch tatsächlicher Geschäftsführer führt und leitet.

Der Grund hierfür liegt meist in Umständen bei der betreffenden Person, die nach

§ 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG einen Ausschluss von der Geschäftsführerstellung nach sich ziehen. Nach der genannten Vorschrift des GmbHG kann bspw. nicht (mehr) Geschäftsführer einer GmbH sein, wer einem entsprechenden Berufsverbot unterliegt, wegen vorsätzlich begangener Insolvenzstraftaten oder wegen Straftaten nach § 263 bis § 264a StGB (Betrugsstraftaten) oder § 265b (Kreditbetrug) bis § 266a StGB (Untreue) zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bereits verurteilt wurde. Entsprechendes gilt für Organe anderer Kapitalgesellschaften.

Will man sich gleichwohl im Rahmen der Gesellschaftsform bspw. einer GmbH oder AG unternehmerisch betätigen, wird häufig auf „unbelastete“ Dritte – nicht selten den eigenen Ehepartner – zurückgegriffen, die formal in die Funktion des einzutragenden Geschäftsführers eintreten, tatsächlich jedoch völlig machtlos und, was die Praxis zeigt, meist auch völlig ahnungslos und

sich ihrer Verantwortung und Haftung nicht bewusst sind. Wenn sich dann im Rahmen eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der betreffenden Gesellschaft Verstöße gegen die Insolvenzantragspflicht, Bankrott-, Betrug- oder Untreuedelikte offenbaren, ist der/die Strohmann-/frau mit nicht unerheblichen Sanktionen bis hin zu Freiheitsstrafen konfrontiert.

### Verantwortlich schon durch Organstellung

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH, als Weiterentwicklung einer Entscheidung aus dem Jahre 2002 (BGH, Beschl. v. 28.5.2002 – 5 StR 16/02), begründet allein schon die Stellung als formaler Geschäftsführer nach § 14 Abs. 1 Satz 1 StGB dessen volle Verantwortlichkeit als Organ der Gesellschaft nach außen, was insbesondere auch das Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen einschließt.

Dies gilt auch dann, wenn für die Gesellschaft eine Person mit so weitreichenden Handlungskompetenzen auftritt, dass sie ihrerseits als faktischer Geschäftsführer anzusehen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 13.10.2016 – 3 StR 352/16; Beschl. v. 28.5.2002 – 5 StR 16/02). Auch die Verantwortung für die Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrages nach § 15a InsO ist hiervon umfasst.

Zwar treffen diese Verpflichtungen und die damit einhergehende (strafrechtliche) Verantwortlichkeit auch den faktischen Geschäftsführer. Der/die Strohmann-/frau kann sich nach der aktuellen Entscheidung des BGH jedoch nicht darauf berufen, dass ihm im Innenverhältnis keine bedeutenden Kompetenzen übertragen wurden, um auf die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Denn, so der BGH, bei einer formal wirksamen Bestellung bestehen von Gesetzes wegen stets alle rechtlichen und tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten.

### Delegieren zwar möglich – aber: Überwachen oder selber machen

Dem (formellen) Geschäftsführer ist es nach der Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2002 zwar grundsätzlich möglich, die in sein Ressort fallenden Pflichten zu delegieren und anderen Personen zur Erfüllung zu überlassen. Es muss dann



jedoch durch geeignete organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden, dass Verpflichtungen, bspw. das Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen, ordnungsgemäß erfüllt werden. Bestehen hieran Zweifel oder Anzeichen für eine unzureichende Erfüllung, so muss der formelle Geschäftsführer die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um die Erfüllung seiner Verpflichtungen sicherzustellen.

Solche Anzeichen bestehen nach Ansicht des BGH schon dann, wenn – wie häufig – der faktische Geschäftsführer wegen früherer Verfehlungen nicht mehr als Geschäftsführer bestellt werden darf und der/die Strohmann-/frau hiervon Kenntnis hat. Der formelle Geschäftsführer darf sich dann nicht mehr darauf verlassen, dass seine Verpflichtungen vom tatsächlichen Geschäftsführer ordnungsgemäß erfüllt werden; er muss die Erfüllung selbst sicherstellen.

### BGH – im Zweifel klagen oder Amt niederlegen

Ist es dem formellen Geschäftsführer aus tatsächlichen Umständen nicht möglich, seine Verpflichtungen zu erfüllen, so muss er nach Ansicht des BGH gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen, um seinen Einfluss durchzusetzen. Gelingt dies nicht, so sei er gehalten, sein Amt niederzulegen. **Aber Achtung:** Auch die Niederlegung des Amtes birgt Gefahren in sich. Ist zum Zeitpunkt der Niederlegung der Organstellung bspw. bereits die Verpflichtung zur Insolvenzantragstellung eingetreten oder sind bereits Sozialversicherungsbeiträge nicht oder zu spät abgeführt worden, verbleibt es gleichwohl bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als Organ.

Die Übernahme der Geschäftsführung einer Kapitalgesellschaft bringt eine Reihe von Verpflichtungen und Verantwortung mit sich. Diese Organstellung aus Gefälligkeit oder Sorglosigkeit für jemanden zu übernehmen, der selbst nicht mehr Geschäftsführer sein kann, birgt eine große und nicht überschaubare Gefahr in sich, für Pflichtverletzungen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

## II. Verjährung – und kein Ende – beim vorsätzlichen Bankrott

In zwei jüngeren Entscheidungen äußerte sich der BGH zu der Frage, wann bei Bankrottstraftaten die Strafverfolgung verjährt (BGH, Beschl. v. 14.3.2016 – 1 StR 337/15; BGH, Urteil v. 10.11.2016 – 4 StR 86/16). Vorsätzlicher Bankrott nach § 283 Abs. 1 und Abs. 2 StGB verjährt grundsätzlich in fünf Jahren. Entscheidend für die Frage der Verfolgungsverjährung ist jedoch, wann der Lauf der Verjährung beginnt und diese Frage lässt sich – wie

den genannten Entscheidungen zu entnehmen – nicht für jeden Sachverhalt einheitlich beantworten.

### Beendet – aber wann?

Die Verjährung beginnt, sobald die Tat beendet ist (§ 78a StGB). Für den Beendigungszeitpunkt bei Bankrott-handlungen wurde in Schrifttum und Rechtsprechung bislang ganz überwiegend auf den Eintritt der sogenannten „objektiven Bedingung der Strafbarkeit“, die sich bei Bankrottstraftaten aus § 283 Abs. 6 StGB ergibt, ab-



gestellt. Danach ist eine Bankrott-handlung dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist. Demzufolge beginnt der Lauf der fünfjährigen Verjährungsfrist in der Regel mit dem Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Nur wenn der Schuldner die Bankrott-handlung nach Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung begehe, trete ausnahmsweise die Beendigung der Tat mit Vornahme der Bankrott-handlung ein.

### Bei fortdauerndem Verheimlichen in der Privatinsolvenz erst mit Restschuldbefreiung

So sah es der BGH in seiner Entscheidung vom 14.3.2016, in der es um die Verfolgungsverjährung bei vorsätzlichem Bankrott durch Verheimlichen von Vermögen (§ 283 Abs. Nr. 1 StGB) im Rahmen einer Verbraucherinsolvenz ging. Nach Ansicht des 1. Strafsenats des BGH ist bei fortdauerndem Verheimlichen von Vermögensbestandteilen bis zur Restschuldbefreiung der vorsätzliche Bankrott erst dann beendet, wenn die Restschuldbefreiung erteilt wird.

Dieser Entscheidung lag zugrunde, dass der Schuldner und spätere Angeklagte in seinem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens im April 2005 eine Geldanlage über mehr als zwei Millionen US-Dollar verschwiegen hatte. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Juni 2005 legte er dieses Guthaben in einer Kapitallebensversicherung an. Entgegen seiner Verpflichtung aus §§ 20, 97 InsO teilte der Angeklagte während des Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens dieses Guthaben weder der Insolvenzverwalterin und späteren Treuhänderin noch dem Insolvenzgericht mit. Im Jahre 2011 erteilte das Insolvenzgericht auf Antrag des Angeklagten die Restschuldbefreiung; 2012 wurde über eine Steuer-CD das Guthaben bekannt und ein Steuerstraftverfahren gegen den Angeklagten eingeleitet. Nachdem das Insolvenzgericht im Hinblick auf die verschwiegene Geldanlage die Restschuldbefreiung widerrufen hatte, überwies er dieses Guthaben an die Treuhänderin.

### Wie gewonnen, so zerronnen!

Der BGH argumentiert in dieser Entscheidung mit dem durch die Insolvenzdelikte geschützten Rechtsgut, sprich dem Schutz der Insolvenzmasse vor unwirtschaftlicher Verringerung, Verheimlichung und ungerechter Verteilung zum Nachteil der Gläubiger. Bei der Insolvenz einer natürlichen Person dauere zumindest im Falle des „Verheimlichens“ von Vermögensbestandteilen der Angriff auf dieses Rechtsgut so lange an, bis der Schuldner die Restschuldbefreiung erlangt hat. Bis dahin bestehe die Pflicht, Vermögensbestandteile zu offenbaren, und tatbestandsmäßige Bankrotthandlungen seien bis dahin weiter möglich.

Anders hingegen in der Entscheidung des BGH vom 10.11.2016. Dort stellte der BGH klar, dass Straftaten des Bankrotts nach § 283 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 7a StGB, also Verstöße gegen Buchführungs- und Bilanzierungspflichten, mit dem Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet waren, so dass die fünfjährige Verjährung mit diesem Zeitpunkt zu laufen begann. Dies leuchtet vom Standpunkt der Rechtsprechung in Fällen der Verletzung der Buchführungs- und Bilanzierungspflichten ein: Sobald das Insolvenzverfahren eröffnet ist, geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über. Dem Schuld-



ner bzw. Schuldnerunternehmen ist zu diesem Zeitpunkt die Begehung des Bankrottdelikttes der Verletzung der Buchführungs- und Bilanzierungspflichten nicht mehr möglich – anders als der natürlichen Person im Insolvenzverfahren im Falle des Verheimlichens von Vermögensbestandteilen.

### Was ist entscheidend? Einzelfall oder Ergebnis?

Wie so häufig zeigen auch diese beiden Entscheidungen, dass in der strafrechtlichen Beratung der jeweilige Einzelfall genau zu betrachten ist. Gleichwohl drängt sich immer wieder die Vermutung auf, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung mehr vom (gewünschten) Ergebnis einer Entscheidung geprägt ist, was auch ein Blick auf die Rechtsprechung zur Verjährung beim Vorenthalten von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) zeigt. Solange die Beitragsverpflichtung gegenüber der Rentenversicherung besteht und Beiträge von dort gefordert werden können, ist eine Straftat nach § 266a StGB nicht beendet. Bei vorsätzlichem Handeln können die Beiträge zur Sozialversicherung gem. § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV jedoch noch 30 Jahre zurückgefordert werden. Dies bedeutet, dass die strafrechtliche Verjährung in Fällen des § 266a StGB erst nach Ablauf von 30 Jahren beginnt und daher faktisch eine strafrechtliche Verjährungsfrist von 35 Jahren besteht.

### III. Die Anfechtung von Geldstrafen und Geld- bußen – das Problem des Schuldners!

Aufgabe des Insolvenzverwalters ist es, die Insolvenzmasse zu mehren und an die Gläubiger zu verteilen. Wesentliches Instrument ist dabei die Insolvenzanfechtung, also das Zurückfordern vom Schuld-

ner im Vorfeld der Insolvenz geleisteter Zahlungen. Dabei kommt es immer wieder vor, dass der Insolvenzverwalter auch gezahlte Geldstrafen oder Bußgelder auf ihre Anfechtbarkeit zu überprüfen hat. Eine erfolgreich durchgesetzte Insolvenzanfechtung von Zahlungen auf Geldstrafen und Bußgeldern erweist sich dann für den Schuldner oft als Bumerang. Ob und gegebenenfalls wie dem begegnet werden kann, soll hier kurz umrissen werden.

Geldstrafen und Bußgelder gehören zu den nachrangigen Insolvenzforderungen im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Die Gläubiger solcher Forderungen werden erst dann befriedigt, wenn alle Insolvenzforderungen im Sinne von § 38 InsO erfüllt sind. Der Gesetzgeber hat die Geldstrafen und Bußgelder deshalb als nachrangige Insolvenzforderungen eingeordnet, weil der Schuldner bestraft werden soll, nicht die übrigen Insolvenzgläubiger. Wären es Insolvenzforderungen, müssten die übrigen Insolvenzgläubiger sich die Masse mit den Gläubigern von Geldstrafen und Geldbußen teilen, im Ergebnis würde also nicht der Schuldner bezahlen, sondern die Insolvenzgläubiger. Die Geldstrafen und Geldbußen sind auch nicht Teil der Restschuldbefreiung und dürfen in einem Insolvenzplan nicht mit geregelt werden.

### Der Insolvenzverwalter holt das Geld zurück

Grundsätzlich gilt: Zahlungen auf Geldstrafen und Geldbußen sind anfechtbar. Dies ist seit der Entscheidung des BGH vom 14.10.2010 (BGH, Urt. v. 14.10.2010 – IX ZR 16/10) höchstrichterlich entschieden. In jenem Fall war der Insolvenzschuldner zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Die Staatsanwaltschaft forderte den Schuldner unter Androhung von Zwangsmaßnahmen, insbesondere Ersatzhaft, auf, die Geldstrafe zu überweisen. Der Schuldner bezahlte und beantragte drei Tage später die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der BGH verurteilte die Staatsanwaltschaft zur Rückzahlung. In einem anderen Fall hatte der Schuldner im Rahmen des Strafverfahrens angegeben, Sozialhilfe zu beziehen und Verbindlichkeiten von 15.000 € zu haben. Er zahlte seine Geldstrafe in Raten. Der Verwalter focht die Zahlungen an und der BGH gab ihm recht (BGH, Urteil v. 10.7.2014 – IX ZR 280/13).

Bei Anfechtungen in diesem Bereich gibt es einige Besonderheiten. Da der Beschuldigte im Rahmen des Strafverfahrens auch



nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen gefragt wird, wird es oft leicht sein nachzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wusste. Setzt die Staatsanwaltschaft den Schuldner unter Druck, indem sie ihm Ersatzhaft androht, sind ebenfalls zumeist die Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung gegeben. Schließlich ist zu beachten, woraus der Insolvenzschuldner seine Geldstrafe bezahlt, denn anfechtbar sind nur Zahlungen aus dem pfändbaren Vermögen des Insolvenzschuldners. Mit anderen Worten: Zahlt er Raten aus einem Pfändungsschutzkonto (P-Konto), kann die Anfechtung vermieden werden, denn die Gläubiger sind nicht benachteiligt.

### Vollstreckung trotz Insolvenzverfahren – die Ersatzhaft

War die Insolvenzanfechtung erfolgreich und mussten die Strafverfolgungsbehörden die geleisteten Zahlungen an den Insolvenzverwalter zurück überweisen, werden diese versuchen, die Geldstrafe erneut beim Insolvenzschuldner beizutreiben. Dieses Spannungsfeld behandelt das Landgericht Göttingen (Beschl. v. 19.1.2016 – 5 Qs 3/15). Der Schuldner hatte sieben Tage vor seinem Insolvenzantrag eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von 24.500 € bezahlt. Der Insolvenzverwalter erklärte die Anfechtung. Nach Rückerstattung forderte die Staatsanwaltschaft den Verurteilten erneut zur Zahlung auf. Der Schuldner zahlte nicht und wurde zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe geladen. Hiergegen hat der Verurteilte gerichtliche Entscheidung beantragt. Dies blieb ohne Erfolg.



Eigentlich sind während des laufenden Insolvenzverfahrens Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner gesetzlich verboten. Dennoch ist das Landgericht Göttingen der Meinung, dass die Staatsan-

waltschaft die Vollstreckung durchführen und zur Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe laden kann, denn der zahlungsunfähige Verurteilte, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet ist, soll nicht gegenüber sonstigen, zahlungsunfähigen Verurteilten privilegiert werden. Auch das Argument, die Ersatzhaft würde gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstoßen, gilt nach Auffassung des Landgerichts Göttingen nicht. Schließlich habe der Verurteilte durch die erfolgte Anfechtung die Geldstrafe im Ergebnis nicht bezahlt.

Voraussetzung für die Ersatzfreiheitsstrafe ist, dass die Geldstrafe uneinbringlich ist. Trotz eröffneten Insolvenzverfahrens wird also der Vorurteilte versuchen müssen, die Ersatzhaft mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln der StPO abzuwenden. So kann er Zahlungserleichterungen wie Ratenzahlungen oder Stundungen beantragen (§ 459a StPO). Auch ein Antrag nach § 459f StPO, wegen unbilliger Härte von der Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen, ist möglich. Eine unbillige Härte liegt aber nicht schon in dem Insolvenzverfahren, es müssen zusätzlich persönliche Umstände hinzukommen.

### Bei Geldbußen: Erzwingungshaft

Ungeklärt ist hingegen die Verfahrensweise bei Geldbußen nach dem OWiG. Auch solche Zahlungen sind anfechtbar. Im Unterschied zur Geldstrafe gibt es beim OWiG keine alternative Verbüßungsform. Die sog. Erzwingungshaft ist lediglich ein Beugemittel, um den Schuldner zur Zahlung zu zwingen, wohingegen die Ersatzhaft eine echte Strafe ist. Ob im Anschluss an eine erfolgreiche Insolvenzanfechtung die Behörde im eröffneten Insolvenzverfahren Erzwingungshaft anordnen darf, ist bislang nicht höchstrichterlich geklärt. Zuletzt hat sich das Landgericht Potsdam (Beschl. v. 12.1.2016 – 24 Qs 52/15) mit dieser Frage auseinandergesetzt. Das Landgericht meint, die Erzwingungshaft sei trotz Insolvenzverfahren möglich. Der Einwand des Schuldners, es sei ein Insolvenzverfahren eröffnet, hindere die Erzwingungshaft nicht, denn das OWiG definiere Zahlungsunfähigkeit anders, als die Insolvenzordnung. Wolle der Schuldner die Erzwingungshaft abwenden, müsse er darlegen, dass er selbst bei Ausschöpfung aller Geldquellen, der Einschränkung seiner Lebenshaltungskosten und unter Über-

### ABONNEMENT:

Möchten Sie unseren Newsletter regelmäßig erhalten – dann melden Sie sich bitte an unter: [r.walker@derra.eu](mailto:r.walker@derra.eu)

### IMPRESSUM:

Herausgegeben von  
Derra, Meyer & Partner  
Rechtsanwälte PartGmbH  
Frauenstraße 14, 89073 Ulm  
Tel. +49 731 922880, Fax +49 731 92288 88  
[www.derra.eu](http://www.derra.eu)

### Redaktion:

Ralph E. Walker, Rechtsanwalt

### ANSPRECHPARTNER:

RA Prof. Dr. Jürgen Meyer (Berlin)  
RA Konrad Menz (Ulm)  
RA Ralph E. Walker (Ulm)  
RA Andreas Dippe (Berlin)  
RA Armin Schürer (Berlin)  
RA Ivo Gönner (Ulm)  
RA Dr. Jens Eckhardt (Düsseldorf)

### BILDNACHWEIS:

Folgende Bilder entstammen [fotolia.com](http://fotolia.com):  
fotolia\_135018736: © Sergey Nivens  
fotolia\_109172450: © olly  
fotolia\_86861641: © rangizzz  
fotolia\_106760453: © alphaspirit  
fotolia\_133915130: © Sergey Nivens

spannung seiner finanziellen Erwerbsmöglichkeiten nicht in der Lage sei, die Geldbuße zu zahlen.

**Fazit:** Geldstrafen und Geldbußen wird man in der Regel nicht los. Spätestens nach Erteilung der Restschuldbefreiung könnte wieder mit der Vollstreckung begonnen werden. Bereits im Vorfeld der Insolvenz sollte im Rahmen des Strafverfahrens dafür gesorgt werden, dass Zahlungen auf Geldstrafen möglichst aus dem nicht pfändbaren Einkommen erfolgen, z.B. von einem sog. Pfändungsschutzkonto. Bereits im Strafverfahren sollten Zahlungserleichterungen diskutiert oder über Möglichkeiten des Erlasses wegen unbilliger Härte verhandelt werden. Dies gilt auch, wenn die Anfechtung nicht vermieden werden kann. Dann muss versucht werden, für den Schuldner eine Ratenzahlung aus dem nicht pfändbaren Vermögen oder einen Erlass wegen unbilliger Härte auszuhandeln. Dies ist Aufgabe des Beraters.