

Wirtschaftsstrafrechtliche Nachrichten – September 2017

Kurzübersicht zum Inhalt:

- [1] Rechtsprechung
- [2] Verwaltung
- [3] Gesetzgebung
- [4] Wirtschaftsstrafrecht à propos
- [5] Internationales
- [6] Impressum
- [7] Hinweis zum Urheberrecht

[1] Rechtsprechung

BGH: Keine Doppelrelevanz des Regelbeispiels der gewerbsmäßigen Begehung für Schuld- und Straffrage

Karlsruhe. Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat beschlossen (Beschluss vom 20.06.2017 – 1 StR 458/16), dass es für die Frage, wann Schuldspruch und Strafzumessung so miteinander verknüpft sind, dass ein die Strafbarkeit erhöhender oder mindernder Umstand eine doppelrelevante Tatsache darstellt, neben der besonderen Lage des Einzelfalls auf die Trennbarkeit von den bindenden Feststellungen ankommt. Ob es sich dabei um einen Umstand handle, welcher der Tatausführung das entscheidende Gepräge gebe, von ihm also nicht trennbar sei, werde von dem Grundsatz der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe bestimmt. Die Gewerbsmäßigkeit als Handlungsmotivation im Rahmen der Verwirklichung eines Regelbeispiels sei – anders als die von der Bindungswirkung erfassten subjektiven Elemente der Tatbegehung – in der Regel vom Tatgeschehen abtrennbar, ohne die innere Einheit der Urteilsgründe zu gefährden. Das Merkmal der gewerbsmäßigen Begehung nach § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b AMG (a.F.) sei – anders als bei der Ausgestaltung der Gewerbsmäßigkeit als Qualifikationstatbestandsmerkmal, wie z. B. in § 152a Abs. 3 StGB oder § 4 Abs. 4 Nr. 2 lit. b AntiDopG – kein tatbestandsbegründendes und mithin den Schuldspruch unmittelbar tragendes Element.

BVerfG: Erfolgreicher Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung

Karlsruhe. Das BVerfG hat im Zusammenhang mit einem Strafverfahren vor dem LG Stuttgart wegen der Insolvenz der Drogeriemarktkette Schlecker einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Beschränkung der Anfertigung von Bildaufnahmen am Rande der Hauptverhandlung abgelehnt (Beschluss vom 17.08.2017 – 1 BvR 1741/17). Das Gericht kam aufgrund einer Folgenabwägung zu dem Ergebnis, dass die Nachteile für die Pressefreiheit nicht schwer genug wögen, um die begehrte einstweilige Anordnung zu rechtfertigen.

Die 11. Große Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Stuttgart verhandelt seit dem 06.03.2017 in einem Strafverfahren im Zusammenhang mit der Insolvenz der Drogeriemarktkette Schlecker. Der Vorsitzende erließ eine sitzungspolizeiliche Anordnung, mit der unter anderem die Zulässigkeit der Anfertigung von Ton-, Bild- und Filmaufnahmen am Rande der Hauptverhandlung geregelt wurde. Die Anordnung enthält eine Beschränkung von Ton-, Bild- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal auf jeweils 10 Minuten vor Beginn der Verhandlung am ersten Sitzungstag und vor Beginn der Urteilsverkündung. An anderen Sitzungstagen kann auf Antrag die Anfertigung von Ton-, Bild- und Filmaufnahmen gestattet werden. Dementsprechend genehmigte der Vorsitzende für den Verhandlungstag am 18.05.2017 die Anfertigung von Bildaufnahmen. Anträge auf Gestattung der Anfertigung von Bildaufnahmen an drei weiteren Tagen wurden demgegenüber abgelehnt. Nach erfolgloser Beschwerde legte die Beschwerdeführerin gegen das Film- und Fotoverbot Verfassungsbeschwerde ein und stellte zugleich einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Sie rügte insbesondere eine Verletzung ihres Grundrechts auf Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Das BVerfG erläutert, dass Bildaufnahmen der Verfahrensbeteiligten durch die angegriffene Anordnung nicht vollständig verboten würden. Zunächst seien zu Beginn der Hauptverhandlung und am Tag der Urteilsverkündung - Termine mit regelmäßig besonderer öffentlicher und medialer Aufmerksamkeit - Ton-, Bild- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal gestattet. Darüber hinaus sehe die angegriffene Anordnung auch vor, dass Ton-, Bild- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal vor anderen Verhandlungstagen oder in Sitzungspausen auf Antrag vom Vorsitzenden genehmigt werden können. Von dieser Möglichkeit habe der Vorsitzende bereits auch einmal Gebrauch gemacht und weitere Bildaufnahmen zugelassen. Die vorläufige Versagung weitergehender Bildberichterstattung beruhe auf der Planung des Verhandlungsverlaufs und deren zunächst im Vordergrund stehenden Fokus, aussageverweigerungsberechtigte Zeugen zu einer Aussage zu bewegen, und habe somit nur vorläufigen Charakter. Sie solle es ermöglichen, in Abhängigkeit des weiteren Verlaufs der Verhandlung eine Abwägung der widerstreitenden Interessen tagesgenau vorzunehmen.

Von daher ist laut BVerfG zu erwarten, dass der Vorsitzende über entsprechende Anträge auf Zulassung von Ton-, Bild- und Filmaufnahmen auch zukünftig so zeitnah ent-

scheidet, dass der verfassungsrechtliche Schutz der Pressefreiheit nicht leerläuft, und die tatsächlichen Umstände, die Beschränkungen der Pressefreiheit im Einzelfall erforderlich machen, konkret darlegt und sie damit rechtlich überprüfbar macht. Er müsse dabei seine Entscheidung jeweils konkret auf Gesichtspunkte der Sitzungsleitung zum Schutz der Angeklagten und der sonstigen Verfahrensbeteiligten, eines ungestörten Verlaufs der Sitzung oder der Bedingungen für eine ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung stützen können. Die bloße Lästigkeit der Anwesenheit von Presse und Rundfunk als solche und damit notwendig verbundene untergeordnete Auswirkungen auf die Flüssigkeit des Verfahrensablaufs rechtfertigten demgegenüber das Verbot der Erstellung von Bildaufnahmen ebenso wenig wie nicht weiter konkretisierte Auswirkungen eines Medienrummels oder das Bedürfnis der Verfahrensbeteiligten an einer stressfreien Teilnahme an den Verhandlungsterminen.

OLG Hamm: Verurteilung eines Ex-Berufssoldaten wegen Volksverhetzung durch Facebook-Kommentare bestätigt

Hamm. Das Oberlandesgericht Hamm hat die Verurteilung eines Mannes wegen Volksverhetzung bestätigt, der in öffentlich abrufbaren Kommentaren auf Facebook Ausländer und Flüchtlinge als "Gesochse", "Affen", "Ungeziefer" und „kriminelles Pack" beschimpft hatte und zu der Zeit Berufssoldat war, wie seinem öffentlich zugänglichem Facebook-Profil entnommen werden konnte (Beschluss vom 07.09.2017 – 4 RVs 103/17).

Das Amtsgericht Detmold verurteilte den Angeklagten wegen Volksverhetzung. Auf die Berufung des Angeklagten bestätigte das Landgericht Detmold die erstinstanzliche Verurteilung. Der Tatbestand der Volksverhetzung gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB sei erfüllt. Der Angeklagte habe die Menschenwürde anderer dadurch angegriffen, dass er kriminelle Ausländer und Flüchtlinge beschimpft und böswillig verächtlich gemacht habe. Die Kommentare seien auch geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören, da der Angeklagte in seinem Facebook-Profil selbst angegeben habe, bei der Bundeswehr beschäftigt zu sein. Es handele sich nicht um die Äußerung einer Privatperson, sondern um die eines Berufssoldaten, bei dem die Allgemeinheit davon ausgehe, dass er die verfassungsmäßigen Rechte auch von Ausländern schützt. Gegen das Berufungsurteil legte der Angeklagte Revision ein.

Die Revision hatte keinen Erfolg, das OLG hat sie als unbegründet verworfen. Entgegen der Rechtsauffassung der Verteidigung setze der Tatbestand der Volksverhetzung keine öffentliche Äußerung voraus. Es genüge eine Tathandlung, die zur öffentlichen Friedensstörung geeignet sei. Die Tat des Angeklagten richte sich auch gegen Teile der Bevölkerung. Dieser Begriff umfasse alle Personenmehrheiten, die aufgrund gemeinsamer äußerer oder innerer Merkmale als unterscheidbarer Teil von der Gesamtheit der Bevölkerung abgrenzbar seien. Hierzu zählten auch die im Bundesgebiet lebenden Flüchtlinge.

[2] Verwaltung

EU-Kommission: Mehrwertsteuer-Lücke von 152 Milliarden Euro

Brüssel. Die EU-Kommission hat am 28.09.2017 die von ihr finanzierte Studie „*Study and Reports on the VAT Gap in the EU 28 Member States: 2017 Final Report*“ vorgestellt. Der Studie zufolge seien den EU-Ländern im Jahr 2015 schätzungsweise insgesamt rund 152 Milliarden Euro an Mehrwertsteuer entgangen. Die Studie ist [hier](#) abrufbar.

Die MwSt-Lücke, d. h. die Differenz zwischen den erwarteten und den tatsächlichen MwSt-Einnahmen, entspricht der geschätzten Einnahmeneinbuße aufgrund von Steuerbetrug, Steuerhinterziehung und Steuerumgehung sowie aufgrund von Insolvenzen, Zahlungsunfähigkeit und fehlerhaften Berechnungen.

Im Oktober wird die Europäische Kommission Vorschläge für die umfassendste Reform der EU-Mehrwertsteuervorschriften seit 25 Jahren vorlegen. Dadurch soll die Bekämpfung von Mehrwertsteuerbetrug erleichtert und die Mehrwertsteuererhebung effizienter gestaltet werden.

Bundesregierung: Keine Speicherung von SMS-Inhalten

Berlin. Die Bundesregierung hat erklärt, dass Inhalte von SMS im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung nicht mitgespeichert werden (BT-Drs. 18/13394; [hier](#) abrufbar). Ausgangspunkt war eine kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, im Rahmen derer behauptet worden war, auch die SMS-Inhalte würden (mit)gespeichert. Dies hätten die Provider Vodafone, Telekom und Telefónica bisher damit begründet, dass eine Trennung der Daten technisch unmöglich sei. Dem tritt die Bundesregierung entgegen: *„Die zu speichernden Verkehrsdaten werden unabhängig vom genutzten Dienst direkt aus der Signalisierung und unabhängig vom sogenannten Nutzkanal in den Netzknoten zur Herstellung der Telefonverbindungen entnommen“*. Daher würden Inhalte dabei nicht erfasst.

[3] Gesetzgebung

Zweites Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten in Kraft getreten

Berlin. Das Zweite Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffenrechts (BGBl. 2017 Teil I Nr.60, S. 3295 ff., [hier](#) abrufbar) ist am 05.09.2017 in Kraft getreten.

Mit dem Gesetzentwurf werden insbesondere die europäischen Vorgaben (Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2013) über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs umgesetzt. Im Rahmen der Umsetzung waren in Deutschland punktuelle Änderungen notwendig, da die Rechtsstellung von Beschuldigten in Deutschland im Wesentlichen bereits den Vorgaben der Richtlinie 2013/48/EU entsprach.

Eine wesentliche Änderung ist, dass die StPO nunmehr ein ausdrückliches Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei Gegenüberstellungen von Zeugen mit Beschuldigten vorsieht, § 58 Abs. 2 StPO. Von dem Termin muss der Verteidiger vorher benachrichtigt werden. Des Weiteren sollen dem Beschuldigten, der vor seiner Vernehmung einen Verteidiger befragen möchte, allgemeine Informationen zur Verfügung gestellt werden, die es ihm erleichtern, einen Verteidiger zu kontaktieren, § 136 Abs. 1 S. 2 StPO. Dabei soll auch auf bestehende anwaltliche Notdienste hingewiesen werden.

Strafkammertag: Richter fordern Gesetze zur Erleichterung der Wahrheitsfindung

Würzburg/Berlin. Am 26.09.2017 fand in Würzburg unter dem Motto „Gerechter Strafprozess braucht gute Gesetze“ der zweite bundesweite Strafkammertag statt. Die Teilnehmer, insbesondere die Arbeitsgruppe „Zukunft des Strafprozesses“ unter Leitung des Präsidenten des OLG Bamberg, Herr Clemens Lückemann, appellierten an den Gesetzgeber, das Strafverfahren praxisgerecht zu verbessern „und die Wahrheitsfindung im Strafprozess“ zu erleichtern. Mitglieder der Arbeitsgruppe „Zukunft des Strafprozesses“ (Präsidentinnen und Präsidenten des Kammergerichts und der Oberlandesgerichte Brandenburg, Braunschweig, Köln, Oldenburg, Schleswig, Stuttgart und Bamberg) gaben am 26.09.2017 eine gemeinsame Pressemitteilung ([hier](#) abrufbar) heraus,

die auch die Forderungen an den Gesetzgeber enthält. So fordern die Richter neben Entastungs- und Fortbildungsmaßnahmen speziell für Richter unter anderem, dass

- die Hauptverhandlung nach Befangenheitsanträgen – vor und während der Hauptverhandlung – bis zum übernächsten Verhandlungstag, mindestens aber für zwei Wochen fortgesetzt werden kann,
- Besetzungsrügen im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens entschieden werden sollen, wobei die sofortige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung entfalten und die vom Beschwerdegericht getroffene Entscheidung für das Revisionsverfahren bindend sein soll,
- „ins Blaue hinein“ gestellte Beweisanträge durch erhöhte gesetzliche Anforderungen unterbunden werden sollen,
- die Revision gegen Entscheidungen der kleinen Strafkammer einer zusätzlichen Zulassung bedarf, die Sprungrevision abgeschafft wird und Revisionen grundsätzlich nur noch dann zulässig sein sollen, wenn sie durch einen Verteidiger begründet werden, der die Sachrüge in gleicher Weise wie die Verfahrensrüge auszuführen hat,
- das Verschlechterungsverbot bei Widerruf eines Geständnisses nach erfolgter Verständigung entfällt,
- Urkunden in Fällen von Zeugenfragebögen/Strafanzeigen in „gleichgelagerten Masseverfahren“ sowie Berichte der Jugendgerichtshilfe und der Bewährungshilfe erweitert verlesbar sein sollen.

Die Forderungen des Strafkammertages erfuhren nicht nur Zustimmung und wurden teilweise stark kritisiert. Der Vorstand der Vereinigung Berliner Strafverteidiger nahm in einer Presseerklärung vom 28.09.2017 zu den Forderungen des Strafkammertages Stellung und bezeichnete diese als „eines Rechtsstaates unwürdig“. Sie kritisierte, dass nicht erkennbar sei, wie die Forderungen der Richter sich mit einem gerechten Strafprozess vereinbaren ließen. Es entstehe der Eindruck, dass Verurteilungen erleichtert und die Überprüfung von Urteilen erschwert werden sollten. Selbst die Frage des gesetzlichen Richters solle im Revisionsverfahren der Überprüfung entzogen werden. Der Strafkammertag schein dabei in Kauf zu nehmen, dass neben der Hauptverhandlung konsequenterweise die Verfassungsgerichte angerufen werden müssten. Inwiefern dies zur geforderten „praxisgerechten Verbesserung“ führen soll, bleibe offen. Die Einschränkung von Rechtsmitteln (Zulassungserfordernis der Revision bei Urteilen der kleinen Strafkammer sowie Abschaffung der Sprungrevision) bedeute eine „Ausweitung von Richtermacht ohne sachlichen Grund“. Der Eindruck, dass nicht die prozessuale Wahrheit, „sondern Effizienz um den Preis der Wahrheitsfindung“ im Vordergrund stehe, habe der Leiter der Arbeitsgruppe „Zukunft des Strafprozesses“, Präsident des OLG Bamberg Clemens Lückemann, in einem Interview mit dem Rechtsmagazin LTO ([hier](#) abrufbar) und seinen dortigen Vorschlägen zur Beschleunigung von Wirtschaftsstrafverfahren (z. B. Erhöhung der Verteidigervergütung für eine gewisse Anzahl an Hauptverhandlungstagen, danach Absenkung) bestätigt. Dies erwecke den Eindruck, dass Ver-

teidiger, die ihren Mandanten einen „schnellen Deal“ verkaufen, finanziell belohnt würden, während Verteidiger, die um Aufklärung bemüht seien, abgestraft würden.

„Facebook-Gesetz“ tritt am 01.10.2017 in Kraft

Berlin. Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG; wir berichteten in den WSNA-Ausgaben 06/17 und 7/17) ist am 07.09.2017 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden (BGBl. 2017 Teil I Nr. 61, S. 3352 ff.; [hier](#) abrufbar) und tritt am 01.10.2017 in Kraft. Betreiber sozialer Netzwerke werden durch die Neuregelungen verpflichtet, Hinweise auf strafbare Inhalte zügig (offensichtlich rechtswidrige Inhalte in der Regel innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde) zu bearbeiten und diese gegebenenfalls zu löschen. Für Inhalte, deren Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich ist, gilt im Grundsatz eine Sieben-Tages-Frist, wobei eine Überschreitung möglich sein soll, wenn begründet mehr Zeit für die rechtliche Prüfung benötigt wird. Plattformbetreiber können die Entscheidung über Zweifelsfälle an eine sog. "anerkannte Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung" (zu den Voraussetzungen vgl. § 3 Abs. 6 NetzDG) delegieren.

Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren: Bundesrat billigt Gesetzentwurf

Berlin. Der Bundesrat hat am 22.09.2017 (Drs. 606/17; [hier](#) abrufbar) das vom Bundestag am 22.06.2017 beschlossene Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit (E-MöGG) gebilligt. Das seit 1964 bestehende Verbot von Ton- und Rundfunkaufnahmen von Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen wird damit „moderat gelockert“, so die Bundesregierung in einer Pressemitteilung.

Künftig können Tonübertragungen von Verhandlungen und der Urteilsverkündung in einen Arbeitsraum für Journalisten/Medienvertreter vom Gericht zugelassen werden. Dies war insbesondere vor dem Hintergrund der Erfahrungen beim NSU-Verfahren am OLG München gefordert worden. Zudem kann „in besonderen Fällen“ die Verkündung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Hörfunk und Fernsehen ausgestrahlt werden, § 169 Abs. 3 GVG n. F. Die obersten Bundesgerichte seien auf Grund der besonderen Qualifikation und Erfahrung der Bundesrichterninnen und -richter am ehesten geeignet, Medienübertragungen zu ermöglichen, so der Gesetzgeber in seiner Begründung.

Das Gesetz sieht zudem vor, dass zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken Tonaufnahmen von Verhandlungen des Bundesverfassungsgerichts zulässig sind, wenn es sich um ein „Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland“ handelt, § 17a Abs. 3 BVerfGG n. F.

[4] Wirtschaftsstrafrecht à propos

„Deals“ in Mecklenburg-Vorpommern

Schwerin. Eine kleine Anfrage anlässlich der kritischen Äußerung des Vorsitzenden des Richterbundes in Mecklenburg-Vorpommern zu der steigenden Zahl von Absprachen im Strafprozess wurde am 22.09.2017 von der dortigen Landesregierung beantwortet (Drs. 7/1027; [hier](#) abrufbar).

Bei den beiden Landgerichten Schwerin und Rostock gestaltete sich die Situation im Jahr 2016 demnach wie folgt (zu den übrigen Gerichten siehe Anlage 1 zur Antwort):

	Landgericht Schwerin				gesamt
	I. Quartal	II. Quartal	III. Quartal	IV. Quartal	
Erledigte Verfahren insgesamt	64	64	68	67	263
Durch Urteile erledigte Verfahren	31	25	31	30	117
Urteile, denen eine Verständigung nach § 257c vorausging	1	2	2	2	7

	Landgericht Rostock				
	I. Quartal	II. Quartal	III. Quartal	IV. Quartal	gesamt
Erledigte Verfahren insgesamt	77	92	51	76	296
Durch Urteile erledigte Verfahren	38	55	25	47	165
Urteile, denen eine Verständigung nach § 257c vorausging	2	1	2	2	7

Die Praxis der Staatsanwaltschaft, Verfahren nach § 153a StPO einzustellen, verdeutlicht die Antwort der Landesregierung anhand der folgenden Übersicht:

	Staatsanwaltschaft Neubrandenburg	Staatsanwaltschaft Rostock	Staatsanwaltschaft Schwerin	Staatsanwaltschaft Stralsund	Gesamt
1. Halbjahr 2015	330	509	350	290	1.479
2. Halbjahr 2015	415	447	460	327	1.649
1. Halbjahr 2016	377	435	398	326	1.536
2. Halbjahr 2016	372	453	385	325	1.535

EuGH-Vorlage: Erhebung von Mitarbeiter-Steuer-IDs durch Zoll bei Neubewertung zollrechtlicher Bewilligungen

Düsseldorf. Das FG Düsseldorf hat zur Berechtigung zu Fragen nach den Steueridentifikationsnummern von Aufsichtsräten und (leitenden) Angestellten, die der Zoll Unternehmen im Rahmen der Neubewertung zollrechtlicher Bewilligungen stellt, den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren angerufen (Vorlagebeschluss vom 09.08.2017, Az.: 4 K 1404/17 Z).

Die maßgebliche Bestimmung, Art. 24 Abs. 1 Unterabs. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2015/2447 zum Unionszollkodex, sei im Licht des Art. 8 der EU-

Grundrechte-Charta (Schutz personenbezogener Daten) auszulegen. Danach bestünden Bedenken, ob das Abfragen der personenbezogenen Daten hinsichtlich der im Fragenkatalog bezeichneten Personen noch eine zulässige Datenverarbeitung für festgelegte Zwecke sei. Zweifelhaft sei, ob es zwingend erforderlich ist, auf die für andere Zwecke erhobenen Daten der Arbeitnehmer und Mitglieder des Aufsichtsrats zurückzugreifen, um Auskünfte bei den Veranlagungsfinanzämtern einholen zu können. So stünden die Steueridentifikationsnummern der Arbeitnehmer der Klägerin in keiner direkten Verbindung zu der Beurteilung ihrer zollrechtlichen Zuverlässigkeit. Es stelle sich zudem die Frage, ob es absolut notwendig sei, auch die personenbezogenen Daten der Mitglieder des Aufsichtsrats, der Abteilungsleiter und Leiter der Buchhaltung abzufragen, die als solche nicht mit der Bearbeitung zollrechtlicher Fragen befasst seien.

Rechtsprechungsänderung zu eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen

München. Der BFH stellt in einem wegweisenden Urteil vom 11.07.2017 (Az.: IX R 36/15) klar: Wird ein Gesellschafter im Insolvenzverfahren als Bürge für Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen, führt dies entgegen einer langjährigen Rechtsprechung nach Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 (MoMiG) nicht mehr zu nachträglichen Anschaffungskosten auf seine Beteiligung. Die neuen Grundsätze will der BFH eigenen Angaben zufolge demnächst in einer Reihe weiterer Fälle konkretisieren.

In dem entschiedenen, das Jahr 2010 betreffenden Fall hatte ein Alleingesellschafter einer GmbH Bürgschaften für deren Bankverbindlichkeiten übernommen und wurde in der Insolvenz der GmbH von der Gläubigerbank aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Da er mit seinem Regressanspruch gegen die insolvente GmbH ausgefallen war, begehrte er die steuerliche Berücksichtigung der in diesem Zusammenhang geleisteten Zahlungen auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung.

Bisher nahm der BFH in solchen Fällen nachträgliche Anschaffungskosten auf die Beteiligung an, wenn das Darlehen oder die Bürgschaft eigenkapitalersetzend waren. Nachträgliche Anschaffungskosten minderten den Veräußerungs- oder Auflösungsge Gewinn oder erhöhten einen entsprechenden Verlust. Bei der Frage, ob die Finanzierungshilfe des Gesellschafters eigenkapitalersetzend war, orientierte sich der BFH an den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben zum sogenannten Eigenkapitalersatzrecht.

Mit dem MoMiG habe der Gesetzgeber allerdings das Eigenkapitalersatzrecht aufgehoben und durch eine insolvenzrechtliche Regelung ersetzt. Darlehen, die ein Gesellschafter seiner Gesellschaft gegeben hat, sind danach im Insolvenzverfahren der Gesellschaft nachrangig zu erfüllen. Eine Kapitalbindung tritt nicht mehr ein. Der BFH hat jetzt entschieden, dass mit der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts die gesetzliche Grundlage für die bisherige Annahme von nachträglichen Anschaffungskosten entfallen

ist. Nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung seien deshalb - wie auch ansonsten im Einkommensteuerrecht - nur noch nach Maßgabe der handelsrechtlichen Begriffsdefinition in § 255 HGB anzuerkennen.

Zwar sei der Kläger nach dem neuen Urteil eigentlich nicht mehr berechtigt, seinen Forderungsausfall als nachträgliche Anschaffungskosten geltend zu machen. Der BFH gewähre jedoch Vertrauensschutz in die bisherige Rechtsprechung für alle Fälle, in denen der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis zum Tag der Veröffentlichung des Urteils am 27.09.2017 geleistet hat oder wenn eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist. Diese Fälle seien daher, wenn es für die Steuerpflichtigen günstiger ist, weiterhin nach den bisher geltenden Grundsätzen zu beurteilen.

[5] Internationales

Thailands Ex-Premierministerin Yingluck in Abwesenheit wegen Haushaltsuntreue zu fünf Jahren Haft verurteilt

Bangkok. Thailands ehemalige Ministerpräsidentin Yingluck Shinawatra ist Ende September zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass sie sich der Verschwendung von Staatsgeldern schuldig gemacht habe. Die Strafe kann derzeit nicht vollstreckt werden, da Yingluck Shinawatra sich ins Ausland abgesetzt hat. Ihr Aufenthaltsort wird in Dubai vermutet.

Der Vorwurf besteht darin, dass die Politikerin mit Subventionen für den Anbau von Reis dem thailändischen Staatsvermögen enorme Verluste zugefügt haben soll. Thailands Bauern hätten für den Reis bis zu doppelt so viel Geld bekommen wie damals auf dem Weltmarkt gezahlt wurde, wodurch sich die Politikerin habe Beliebtheit kaufen wollen. Ein Schaden sei in Höhe von etwa 6,8 Milliarden Euro entstanden.

Das Urteil war ursprünglich schon am 25.08.2017 erwartet worden. Es war auch längst fertig. Zur großen Überraschung erschien Yingluck dann aber nicht zur Verkündung. Zunächst meldeten ihre Anwälte sie krank. Dann kam heraus, dass sie zunächst ins Nachbarland Kambodscha geflohen war und dann vermutlich über Singapur nach Dubai. Ihr genauer Aufenthaltsort ist nicht bekannt.

Das Urteil fiel milder aus als von Beobachtern erwartet, wenngleich es aufgrund der erheblichen politischen Konnotation umstritten ist und befürchtet wird, es werde eine Überwindung der in Thailand bestehenden politischen Gräben wesentlich erschweren.

Amerikanisches Justizministerium überarbeitet die Richtlinien zur Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten

Washington D.C. Das amerikanische Justizministerium, US Department of Justice (DoJ), überarbeitet derzeit die Richtlinien für Bundesstaatsanwälte für die Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten. Eine Verkündung der neuen Richtlinie erfolge in Kürze, erklärte Deputy Attorney-General Rod Rosenstein. Inhaltlich gibt es zu den Änderungen bisher keine Angaben. In Medienberichten wird jedoch darüber spekuliert, dass das DoJ die unter Obama und dessen Deputy Attorney-General Sally Yates verabschiedete Richtlinie aufweichen könne, wonach bei Wirtschaftsstraftaten ein Fokus auf die Verfolgung individuell verantwortlicher Unternehmensangehöriger gelegt werden soll. Ganz aufgeben wird das DoJ diese Politik indes sicher nicht. So erklärte Rob Rosenstein in dieser Woche vor der konservativen Heritage Foundation in Washington: "Konzerne gehen natürlich nicht ins Gefängnis. Sie zahlen Strafen. Die Frage ist: kann man vor Wirtschaftsstraftaten erfolgreich abschrecken, in dem man Konzerne verfolgt, oder muss man, in bestimmten Fällen, auch individuelle Personen verfolgen. Ich denke, das muss man." Die Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten ist in den USA derzeit stark rückläufig. Im Juli wurden 436 neue Fälle eingeleitet, 11 Prozent weniger als vor einem Jahr und 35 Prozent weniger als in 2012.

EU will Schengen-Raum stärken

Brüssel. Ende September erklärte die Europäische Kommission verschiedene Maßnahmen zur Wahrung und Stärkung des Schengen-Raums vorzunehmen. Dies betreffe insbesondere eine Aktualisierung des Schengener Grenzkodexes, um dessen Bestimmungen für die Wiedereinführung vorübergehender Kontrollen an den Binnengrenzen den derzeitigen Erfordernissen anzupassen, damit auf sich verändernde und anhaltende Bedrohungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit reagiert werden könne. Zudem seien solidere Verfahrensgarantien einzuführen, um sicherzustellen, dass die Binnengrenzkontrollen eine Ausnahme – ein letztes Mittel – blieben und nur dann darauf zurückgegriffen wird, wenn eine Einschränkung des freien Personenverkehrs notwendig und verhältnismäßig sei.

Julian King, Kommissar für die Sicherheitsunion, erklärte: „*Die EU-Mitgliedstaaten sollten in der Lage sein, in außergewöhnlichen Situationen ihre Sicherheit zu stärken – und zwar in einem Rahmen, der der großen Bedeutung und den Vorteilen des Schengen-Raums Rechnung trägt.*“

Die derzeitige Regelung für die vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen habe sich in den allermeisten Fällen zwar als hinlänglich erwiesen, allerdings seien die in den Rechtsvorschriften vorgesehenen Fristen möglicherweise nicht immer ausreichend, wenn die Mitgliedstaaten mit zunehmenden ernsthaften Bedrohungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit konfrontiert seien. Da-

her seien die Fristen für Grenzkontrollen auf bis zu ein Jahr (anstelle von sechs Monaten) zu erhöhen und gleichzeitig strengere Verfahrensgarantien einzuführen, darunter die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu bewerten, ob die festgestellte Bedrohung durch alternative Maßnahmen wirksamer angegangen werden könnte, sowie die Vorlage einer eingehenden Risikoanalyse.

[6] Impressum

Die Wirtschaftsstrafrechtlichen Nachrichten werden herausgegeben von der Kanzlei

KRAUSE & KOLLEGEN

Kurfürstendamm 190-192

10707 Berlin

Tel.: (030) 9210259 - 0

Fax: (030) 9210259 - 99

sozietat@kralaw.de

www.kralaw.de

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Daniel Travers

Rechtsanwältin Dr. Franziska Schulze-Luckow, LL.M. (LSE)

Rechtsanwalt Dr. Markus Twele

Rechtsanwältin Dr. Eda Tekin

Rechtsanwalt Dr. Thomas Himmelreich

Anregungen und Anmerkungen senden Sie bitte an:

tekin@kralaw.de

Möchten Sie zukünftig keine Wirtschaftsstrafrechtlichen Nachrichten mehr beziehen oder Ihre E-Mail-Adresse ändern, so können Sie den Service jederzeit unter den oben genannten E-Mail-Adressen Ihren Wünschen entsprechend ändern oder deaktivieren.

Alle Angaben in den Wirtschaftsstrafrechtlichen Nachrichten sind ohne Gewähr.

[7] Hinweis zum Urheberrecht

Die Wirtschaftsstrafrechtlichen Nachrichten sind eine Publikation der Kanzlei *Krause & Kollegen*. Sie stehen den Nutzern allein zu persönlichen Studienzwecken zur Verfügung. Jede darüber hinausgehende Verwertung, namentlich die Vervielfältigung in mehr als einem Ausdruck und die Verbreitung, durch welches Medium auch immer, bedarf der vorherigen Zustimmung, derentwegen mit unserem Sekretariat Kontakt aufzunehmen ist.