

Strafrecht als Sanierungshindernis?

Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht
Düsseldorf, 28.01.15

Programm

- Eine Aufgabenstellung, die dem Juristen eher schwerfällt
 - er kann nicht ohne weiteres Subsumieren
 - Es gibt kaum Rechtstatsachenforschung.
- Für ein besseres Gesamtverständnis soll zunächst Historie und Zweck des Insolvenzverfahrens mit Blick auf das Strafrecht dargestellt werden. Dabei sollen die mit den Reformen verfolgten Zwecke angesprochen werden.
- Die statistische Realität und Relation von Insolvenzverfahren und Strafverfahren ist gegenüberzustellen.
- Die einzelnen strafrechtlichen Vorschriften sind auf ihre Auswirkungen auf das Ziel des Insolvenzverfahrens zu untersuchen.

Gliederung

- I. Rechtshistorie
- II. Keine Strafe ohne Insolvenz?
- III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes
- IV. Insolvenzentwicklung und strafrechtliche Praxis
- V. Was motiviert zu Insolvenzstraftaten?
- VI. Was hindert Insolvenzstraftaten?
- VII. VII. Strafrechtliche Stolpersteine

I. Strafrecht und Insolvenz – Philemon und Baucis?

1. Historische Bezüge des Insolvenz- und Insolvenzstrafrechts

- Schon in **Altägypten** (2600 vor Christus) und im Raume Mesopotamiens kannte man Regelungen bei Vermögensverfall.
- Im 18. Jahrhundert vor Christus kannte der Codex Hammurabi eine Art Insolvenzverfahren mit Schuldknechtschaft.
- In den römischen **12 Tafel-Gesetzen** (ca. 450 vor Christus) finden sich Insolvenzregeln, wobei keine Unterscheidungen zwischen Zivil- und Strafrecht stattfand. Die ursprünglich sehr strengen Regeln wurden im Laufe der Zeit aufgeweicht, so wurde die anfangs obligatorische Schuldnerhaft zur Ausnahme.
- Mit der **Verordnung Gratians** 379 nach Christus erschien die erste insolvenz**strafrechtliche** Kodifikation: Dem Schuldner wurde Haft angedroht, wenn er während des Konkursverfahrens versuchte, seine Gläubiger zu hintergehen. Ein spezifisches und ausdetailliertes Insolvenzstrafrecht gab es aber weder in Rom noch Konstantinopel.
- Auch die **Germanen** kannten eine Schuldnerstrafbarkeit im eigentlichen Sinne nicht. Schuldknechtschaft sehr wohl.
- Der **Sachsenspiegel** (1220 bis 1230) kannte wieder die Schuldknechtschaft, während der Schwabenspiegel (um 1275) **Differenzierungen** nach Schuldgesichtspunkten kannte.

II. Keine Strafe ohne Insolvenz?

Entwicklung des Insolvenzstrafrechtes

- Strafgesetze des beginnenden 20. Jahrhunderts lehnten sich an den französischen Code de Commerce an, galten **nur für Kaufleute** und forderten – wie heute § 283 StGB – zusätzlich eine Bedingung für den Strafeintritt, oft Zahlungseinstellung
- Die KO 1877 (§ 239) forderte eine **Gläubigerbenachteiligungsabsicht** – und damit erhebliche Probleme in der subjektiven Nachweisbarkeit
- Weitere Nachweisprobleme im Vorsatzbereich (**Kenntnis** des Schuldners **von der Krise** erforderlich)
- Höchststrafe 15 Jahre

II. Keine Strafe ohne Insolvenz?

§ 283 StGB ist die strafrechtliche Kernvorschrift

- **Inhalt:**

- Enthält die Grundtatbestände des Insolvenzrechtes
- Abschließender Katalog vorsätzlicher Bankrotthandlungen(ähnlich dem der KO) mit einem generalklauselartigen Auffangtatbestand (§ 283 I Nr. 8), der das Merkmal „den Anforderungen ordnungsgemäßer Wirtschaft **grob** widersprechend“ aufweist
- Zum Tatbestand gehört das Vorliegen von Überschuldung oder drohende bzw. eingetretene Zahlungsunfähigkeit

- **Zielrichtung:**

- Primär: Interesse der Gläubiger an möglichst hoher Befriedigung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche
- Durch Sicherung des Schuldnervermögens
- Streitig: Auch Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte oder gar Volkswirtschaft insgesamt. **ME:** das sind nicht Rechtsgüter, sondern Anlässe

II. Keine Strafe ohne Insolvenz?

- **Objektive Bedingung der Strafbarkeit:**
 - Zahlungseinstellung, Verfahrenseröffnung, Abweisung mangels Masse
 - Gilt auch bei weiteren Normen:
 - § 283b StGB, Verletzung der Buchführungspflicht
 - § 283c StGB, Gläubigerbegünstigung
 - § 283d StGB, Schuldnerbegünstigung
 - Zeigt, dass wirtschaftliche Gesichtspunkte das Insolvenzstrafrecht beherrschen
 - Auch wenn subjektiv und objektiv eine Straftat begangen worden ist - beispielsweise Beiseiteschaffen eines Vermögensbestandteils in der Krise - kommt es nicht zu einer Bestrafung, wenn sich das Insolvenzzenario nicht realisiert.
 - Das gilt auch für den Versuch.

II. Keine Strafe ohne Insolvenz?

- **Strafandrohung:**
 - Mindeststrafe 1 Monat (früher 1 Jahr)
 - Höchststrafe Grundtatbestand: 5 Jahre
 - Besonders schwerer Fall: 10 Jahre
- Begründung des Gesetzgebers: Ausgleich für die strafferweiternde Generalklausel der Nr. 8 des Tatbestandskataloges des § 283 StGB

III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes

Rechtliche Entwicklung in Deutschland (1)

- Uhlenbruck: „**Dauerbaustelle** Insolvenzrecht“
- Eklatante Schwächen des betriebswirtschaftlichen Konzeptes der Konkursordnung von 1877 und der Vergleichsordnung
- Ziel der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger vor dem Hintergrund vieler Sonderbefriedigungsrechte nicht erreichbar.
- Führte letztendlich zu einer Zerschlagungsautomatik.
- „**Konkurs des Konkurses**“

III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes

Rechtliche Entwicklung in Deutschland (2)

- 01.01.1990 > Insolvenzordnung (Auslöser: Ölkrise 1973).
- Ziel der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger vor dem Hintergrund vieler Sonderbefriedigungsrechte nicht erreichbar. Führt letztendlich zu einer Zerschlagungsautomatik. „**Konkurs des Konkurses**“
- Schaffung Insolvenzgrund der Drohenden Zahlungsunfähigkeit
- Verschärfung des Anfechtungsrechtes §§ 129ff InsO
- Wegfall der Unterscheidung der bevorrechtigten zu nicht bevorrechtigten Gläubigern
- Einführung Verbraucher-(§§ 304ff InsO) und Restschuldbefreiungsverfahren (§§ 270ff InsO)

III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes

Rechtliche Entwicklung in Deutschland (3)

- Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 19.12.1998
- Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26.10.2001
- Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007
- Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 – Verlagerung der Strafbarkeit unterlassener Eröffnungsanträge aus dem GmbHG in die InsO
- Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 07.12.2011 (ESUG) – Möglichkeit für den Unternehmer, bei drohender Zahlungsunfähigkeit Eigenverwaltung zu beantragen wenn die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Eröffnet die Möglichkeit, eine Sanierung ähnlich des amerikanischen Schutzschirmverfahrens durchzuführen.

III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes

Rechtliche Entwicklung in Deutschland (3)

- **Auswirkungen der Insolvenzrechtsreformen auf das Strafrecht:**
 - Der Gesetzgeber nahm bei Einführung der InsO bewusst keine Modifikation der §§ 283 ff. StGB vor, da er hierfür keine Notwendigkeit sah. Er ging viel mehr davon aus, dass mit der erleichterten Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dem damit verbundenen Anstieg der Verfahrenszahl ebenfalls eine verbesserte Strafverfolgung im Bereich des Insolvenzstrafrechts einhergehe.
 - Durch die Vereinheitlichung des Insolvenzverfahrens - Keine Trennung mehr zwischen (im alten Recht nicht strafrechtlich erfassten) Vergleichs- und dem Konkursverfahren - erfolgte eine Vorverlagerung der Strafbarkeit und damit eine Verschärfung des Insolvenzstrafrechts.
 - Eine Strafbarkeit kommt nun auch während eines Insolvenzplanverfahrens in Betracht, obwohl zum Zeitpunkt der Tat nicht bewertet werden kann, ob das Unternehmen die Sanierungsphase überlebt oder nicht.
 - In Verbindung mit § 283 Abs. 2 erfolgt so eine sehr weitgehende Vorverlagerung der Strafbarkeit.

III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes

Rechtliche Entwicklung in Deutschland (4)

- **Auswirkungen der Insolvenzrechtsreform auf das Strafrecht:**
 - Durch die mit der Änderung der Eröffnungsgründe verbundenen Erleichterung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 17 – 19 InsO) tritt die objektive Strafbarkeitsbedingung (§ 283 Abs. 6 StGB) leichter ein.
 - Der **Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit** in § 17 II InsO wurde weiter gefasst
 - Mit dem Institut der **Eigenverwaltung** (§ 270 InsO) schafft der Gesetzgeber Tatanreize zur Begehung von Insolvenzstraftaten, da er die Verfügungsbefugnis beim Schuldner belässt und ihm so den ungehinderten Zugriff auf die Masse ermöglicht.
 - Der Anwendungsbereich der §§ 283 ff. StGB wird gegenüber der alten Rechtspraxis nun auch auf **Verbraucher** erstreckt. >> Dadurch Disharmonie zwischen Insolvenzstrafrahmen (max. 5Jahre) und dem des § 288 StGB, Vereiteln der Zwangsvollstreckung (max. 2 Jahre)

III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes

Die Auswirkungen de Schutzschirmverfahrens auf das Strafrecht

- Erhebliches Missbrauchspotential
 - **Manipulation** der nach § 270b I S.3 InsO geforderten Erklärung der Sanierungsggeeignetheit
 - **Unterlassen der Anzeige** des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit, § 270b IV S.2 InsO
 - **Unterlassene Stellung** eines **Insolvenzantrages** bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, §15a Abs. 4 InsO
 - Stellung eines Schutzschirmantrages **trotz** bereits gegebener Insolvenzlage
 - **In allen diesen Fällen:** Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder Ablehnung mangels Masse nach Ablauf der „Schutzschirmfrist“: Damit Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung des § 283 VI und Strafbarkeit nach der Generalklausel des § 283 I Nr.8

III. Entwicklung des modernen Insolvenzrechtes

Die Auswirkungen des MoMiG – Überschuldungsbegriff

- Legaldefinition des Tatbestandsmerkmals „Überschuldung“ in der Insolvenzordnung (§ 19 II InsO) verortet
- Heute geltende Formulierung: „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“
- Konsequenz: Im Falle einer negativen Bilanz liegt trotz bilanzieller Überschuldung gem. § 19 Abs. 2 InsO keine insolvenzstrafrechtliche Überschuldung vor, wenn die Fortführungsprognose positiv ist.
- Folge: Die Überschuldung ist als Eröffnungsgrund und damit auch als Anknüpfungspunkt des § 283 StGB kaum noch von Relevanz.
- In der Praxis ist der § 266a StGB (*Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt*) in Kombination mit § 154 StPO (*Absehen von der Verfolgung wegen anderer Sanktionen*) die Norm, über welche die meisten Insolvenzdelikte abgehandelt werden.

IV. Insolvenzentwicklung und strafrechtliche Praxis

1. Überblick über Insolvenzentwicklung

- Eröffnete Verfahren im Jahre 2013: 129.269
(1998 – im Jahr vor Inkrafttreten der InsO - waren es noch 8.963)
- Verfahren 2013 insgesamt: 141.332, darunter 25.995 Unternehmensinsolvenzen
- 4,4% weniger Insolvenzen im Oktober 2014 im Vergleich zum Vorjahr
- Beim Bau- und KFZ-Gewerbe handelt es sich um besonders insolvenzanfällige und damit gefahrgeneigte Bereiche
- Schätzungen zufolge werden bis zu 90 % aller Insolvenzen von Wirtschaftsstraftaten begleitet!
 - **ABER:** Insolvenz**straftaten** in PKS 2013: „nur“ 4.520
- **Schlussfolgerung:** Das Insolvenzstrafrecht verliert seine Bedeutung, nach meiner Auffassung wird es weitgehend durch § 266a StGB verdrängt

V. Was motiviert zu Insolvenzstraftaten?

1. Was hindert den Schuldner an der rechtzeitigen Antragsstellung?

- Ignoranz und Verdrängung?
- Hoffnung auf ein Wunder?
- Die Furcht, den rechtzeitigen Zeitpunkt zur Insolvenzantragsstellung bereits verpasst zu haben?

V. Was motiviert zu Insolvenzstraftaten?

- Befragung von Insolvenzverwaltern durch Euler Hermes/Zentrum für Insolvenz und Sanierung der Universität Mannheim 2006 zu Gründen verspäteter Antragsstellung

Verspätete Antragsstellung aus Verwaltersicht:

- 72 % der Insolvenzverwalter meinen, Unternehmen stellen einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu spät.
- 96 % betonen, die Chancen, das Unternehmen zu sanieren, seien bei früherer Antragstellung größer.
- 86 % glauben, eine Liquiditätsverbesserung sei bei früherer Antragstellung leichter erreichbar.
- 58 % sind davon überzeugt, dass die Geschäftsführung bei früherer Antragstellung Anregungen erhalte, an die sie bisher nicht gedacht hat.
- 56 % der Verwalter rechnen im „typischen Fall“ damit, das Unternehmen sanieren zu können.

V. Was motiviert zu Insolvenzstraftaten?

- Befragung von Insolvenzverwaltern durch Euler Hermes/Zentrum für Insolvenz und Sanierung der Universität Mannheim 2006 zu Gründen verspäteter Antragsstellung:

Abwehr und Angst verhindern rechtzeitiges Handeln

- 96 % der Insolvenzverwalter glauben, Unternehmer hegen die Hoffnung, es werde „irgendwie von selbst wieder aufwärtsgehen“.
- 95 % halten Angst vor Bloßstellung im Bekanntenkreis und in der Branche für einen Grund, die Insolvenz zu verzögern.
- 88 % meinen, die Situation werde zu lange als Krise und nicht als Insolvenz eingestuft.

Das Insolvenzrecht ist nicht ausreichend bekannt

- 77 % der Befragten sagen, Insolvenzanträge würden zu spät gestellt, weil das Vertrauen in das Verfahren fehle.
- 58 % halten fehlende Kenntnis des Verfahrens für einen Hinderungsgrund.

V. Was motiviert zu Insolvenzstraftaten?

Ein Erfahrungsbericht:

- Der typische Insolvenzstraftäter Typus I
 - Familienunternehmer
 - Langjährig wirtschaftlich erfolgreich
 - Sozial gesettled und anerkannt
 - Hat bei Aufkommen der Krise sein persönliches Vermögen in das Unternehmen gesteckt
 - Männlich, zwischen 40 und 60
- Die typischen Verhaltensweisen
 - Ignoranz und Verdrängung
 - Hoffnung auf ein Wunder
 - Unkoordinierte und riskante Neugeschäfte
 - Die Furcht, den rechtzeitigen Zeitpunkt zur Insolvenzantragsstellung bereits verpasst zu haben

V. Was motiviert zu Insolvenzstraftaten?

Ein Erfahrungsbericht:

- Der typische Insolvenzstraftäter Typus II
 - Hochintelligent
 - Hedonist und Egomane
 - Kenntnisse von wirtschaftlichen Systemen
- Die typischen Verhaltensweisen
 - Planung
 - Absicherung
 - Agieren aus dem Hintergrund

VI. Was hindert Insolvenzstraftaten?

2. Was motiviert den Schuldner zur rechtzeitigen Antragsstellung?

- Die Strafandrohung?
 - Im besonders schweren Fall gem. § 283a StGB Strafraumen bis zu 10 Jahre
- Die Möglichkeit der Restschuldbefreiung?
 - Für den „redlichen Schuldner“ = Ausweg aus dem modernen Schuldturm
 - In Deutschland 2013 ca. 6,5 Mio überschuldete Privatpersonen
 - Städtevergleich: höchste Schuldnerquote bei Großstädten hat mit 15,36 % Duisburg (München: 8,13 %, Durchschnitt: 9,97 % neue BL/ 9,78 % alte BL)
 - Exkurs: ist die RSB nur für den Schuldner positiv?
 - Auch für GL: Motivation zu gesetzeskonformen Handeln wird verstärkt
 - ABER: Restschuldbefreiung nur bei redlichem Verhalten: Verstoß gegen das Strafgesetz sperrt Restschuldbefreiung:
 - Versagung nach §§ 290 Abs. 1 Nr. 1, 297 InsO bei Verurteilung wegen Insolvenzstraftat vor oder nach dem Schlusstermin/bis zum Ende der Wohlverhaltensperiode

VII. Strafrechtliche Stolpersteine

Beseitigt frühzeitige Antragstellung sämtliche strafrechtlichen Probleme?

- Vorausgesetzt wird die rechtzeitige Antragstellung und erfolgreiche Sanierung mithilfe des Insolvenzplans.
- Folgt der Schuldner der Intention des Gesetzgebers und stellt bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit einen Antrag auf Eröffnung, aktiviert er trotzdem hierdurch aufgrund der Regelung des § 283 Abs. 6 StGB das Bankrottstrafrecht und bringt sich früher in die Nähe einer Straftat.
 - Dies bietet Anreiz von der Stellung des Insolvenzantrages Abstand zu nehmen!
- Strafbarkeitsrisiken:
 - § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB: Fehlerhafte Führung der Handelsbücher
 - § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB: Verspätete Bilanzaufstellung
 - § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB: Verringerung des Vermögensstandes unter grobem Verstoß gegen die Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft
 - Nebenbei: § 6 II GmbHG, § 76 III AktG = Ausschluss von Geschäftsleitung

VII. Strafrechtliche Stolpersteine

Folgeproblem der Insolvenzantragsstellung: Beweisverwendungsverbot des § 97 InsO anwendbar?

➤ LG Stuttgart, Beschluss vom 21.07.2000 - 11 Qs 46/00 (Leitsätze):

1. Aus der Wortwahl „verwenden“ in § 97 Absatz I InsO statt „verwerten“ in § 100 KO ergibt sich eindeutig, dass auch solche Tatsachen nicht verwertet werden dürfen, zu denen die Auskunft den Weg gewiesen hat.

2. Die Angaben des Gemeinschuldners im Insolvenzantrag und ihre Verwertung im Bericht des Insolvenzverwalters können deshalb nicht Grundlage eines Durchsuchungs- oder Beschlagnahmebeschlusses sein. Ihre Einführung ins Strafverfahren löst aber dann kein Verwertungsverbot aus bzw. hindert dann nicht die Beantragung eines Durchsuchungsbeschlusses, wenn in rechtlich nicht zu beanstandender Weise die selben Ergebnisse hätten gewonnen werden können.

3. Nicht vom Beweisverwertungs- und -verwendungsverbot des § 97 Absatz I InsO umfasst sind Geschäftsunterlagen, zu deren Führung eine gesetzliche Verpflichtung besteht, wie Handelsbücher und Bilanzen.

VII. Strafrechtliche Stolpersteine

Aber:

- OLG Jena, Beschluss vom 12. 8. 2010 - 1 Ss 45/10: Es besteht kein Verwertungsverbot gem. § 97 Absatz I 3 InsO für Informationen, die der Gemeinschuldner dem Gutachter im Insolvenzverfahren gegeben hat.
- Allerdings hat der BGH Beweisverwertungsverbote immer dann verneint, wenn die offenbarende Aktivität freiwillig war, so beispielsweise bei der Selbstanzeige nach § 370 AO für diejenigen Straftaten, die mit der Steuerhinterziehung notwendig verbunden waren.
- Der Staatsanwalt ist immer dabei: aufgrund der Anordnung über die Mitteilung in Zivilsachen (MiZi Art IX) besteht für das Insolvenzgericht die Verpflichtung, die mangels Masse verweigerte Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Staatsanwaltschaft mitzuteilen. Dies ist regelmäßig Anlass für die Staatsanwaltschaft, sich im Rahmen des Vorermittlungsverfahrens die Insolvenzakten zusenden zu lassen.

VII. Strafrechtliche Stolpersteine

Inhibitoren außerhalb des Insolvenzstrafrechtes

- § 266 StGB – Untreue
 - **Der Schuldner:** Ungetreue Schuldner müssen befürchten, dass unberechtigte Entnahmen der letzten 5 Jahre zum strafrechtlichen Problem werden.
 - **Der Insolvenzverwalter:** Pflicht zur Höchstpreisverwertung bei übertragener Sanierung (zB BGH ZIP 1985,423ff) – mutige Sanierung kann in die Strafbarkeit führen. Ebenso bei Verwaltung.
- § 261 StGB – Geldwäsche
 - Verwertung von producta sceleris durch den Insolvenzverwalter
- § 155 InsO - Steuer und Buchführung
 - Buchführung, Bilanzierung und Steuererklärung sind grundsätzlich (Außer: Entlassung aus dem Insolvenzbeschluss) in der Verantwortung des Insolvenzverwalters
 - Unterlassen oder verspätete Erstellung von Bilanzen und Führen der Bücher wenn dies finanziell und materialmäßig möglich ist:
 - § 283 I Nr. 5 -7 StGB
 - § 283b StGB
 - Unterlassene oder verspätete Steuererklärung - § 370 AO

Conclusio

Hindert Strafrecht wirklich?

- **Abwägung** – es gibt Pros und cons
- Grundsätzlich ist Generalprävention sinnvoll
- In einigen Fällen ist Insolvenzrecht und Strafrecht nicht harmonisiert:
 - Bei rechtzeitiger Antragstellung sollten Nebendelikte wie Buchführungsdelikte nicht strafbar sein
 - Bei erfolgreicher Sanierung sollte ähnlich der steuerrechtlichen Selbstanzeige die Strafbarkeit entfallen
- Die Abwägung fällt insgesamt zu Gunsten des Strafrechtes aus

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Wessing & Partner
Rechtsanwälte mbB
Rathausufer 16 –17, 40213 Düsseldorf
Tel. +49 211/16844-0, Fax +49 211/16844-444
info@strafrecht.de
www.strafrecht.de