

Einführung in das Insolvenzstrafrecht

Rechtsanwalt Karsten Hinz, Dresden*

Die Insolvenz einer natürlichen oder juristischen Person zieht regelmäßig Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden zu Insolvenzstraftaten nach sich. Aufgrund der Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) muss das befassende Insolvenzgericht von Amts wegen der jeweils zuständigen Staatsanwaltschaft mitteilen, sobald ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse nicht eröffnet worden ist. Bei fast allen Staatsanwaltschaften in der Bundesrepublik Deutschland werden anhand von Checklisten standardisiert das Insolvenzgutachten und die Akte des Insolvenzgerichts nach Straftaten im Zusammenhang mit der Insolvenz der natürlichen oder juristischen Person geprüft. Ergeben sich Momente für einen Anfangsverdacht, resultiert aus diesen Vorermittlungen ein Ermittlungsverfahren gegen die potenziellen Täter. Besonders bei der Insolvenz von unternehmerisch tätigen Personen, egal ob natürliche oder juristische Person, besteht so immer ein Risiko, das den Verantwortungsträgern des Unternehmens strafrechtliche Risiken drohen. Das Insolvenz- und das Strafverfahren sind daher eng miteinander verknüpft. Der Strafverteidiger muss im Rahmen der Verteidigung des Mandanten daher immer auch die Auswirkungen im Insolvenzverfahren sowie etwaige zivilrechtliche Haftungsfragen für den Unternehmer berücksichtigen. Der Beitrag soll einen Überblick über die wesentlichen Schnittmengen zwischen dem Straf- und dem Insolvenzrecht geben.

A. Überblick über das Insolvenzrecht

I. Begriffsbestimmungen

1. Was bedeutet Insolvenz?

Der Sinn des Wortes *Insolvenz* bezeichnet die Situation eines Schuldners, seine Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Gläubigern nicht erfüllen zu können. Bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1.1.1999 wurde der Begriff des *Konkurses* verwendet. Das Wort *Konkurs* (von lat. *concursum* „Zusammenlauf“) beschreibt die Versammlung bzw. das Zusammenströmen aller Gläubiger im Rahmen eines geordneten gerichtlichen Verfahrens zur Verteilung des Vermögens des Schuldners. Selten wird der Begriff *Bankrott* verwendet.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Dresden und als Strafverteidiger im Insolvenzstrafrecht tätig.

2. Ziel des Insolvenzverfahrens

Das Ziel des Insolvenzverfahrens ist gemäß § 1 InsO, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzverfahren abweichende Regelungen insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen werden. Das Insolvenzverfahren kann daher auch als Gesamtvollstreckungsverfahren bezeichnet werden, da hier, im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung, faktisch alle Gläubiger gleichzeitig in die pfändbaren Vermögenswerte des Schuldners vollstrecken.

a) Abgrenzung zwischen materieller und formeller Insolvenz

Es wird weiter zwischen materieller und formeller Insolvenz unterschieden. Die materielle Insolvenz liegt vor, wenn die Voraussetzungen eines Insolvenzgrundes gegeben sind. Die formelle Insolvenz ist der Zeitpunkt, zu dem ein Insolvenzantrag gestellt worden ist.

b) Ziele des Insolvenzstrafrechts

Das Insolvenzstrafrecht will primär die Vermögensinteressen der Gläubiger des Gemeinschuldners schützen; deren geldwerte Ansprüche sollen nach Möglichkeit befriedigt werden.¹

II. Insolvenzgründe

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 InsO immer einen schriftlichen Antrag voraus. Antragsberechtigt sind die Gläubiger und der Schuldner (§ 13 Abs. 1 S. 2 InsO). Im Antrag muss immer das Vorliegen eines Insolvenzgrundes dargelegt und glaubhaft gemacht werden.

¹ Weyand/Diversity, Insolvenzdelikte, 9. Auflage 2013, Rn. 10.

1. Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

a) Zahlungsunfähigkeit

Die Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 17 Abs. 2 S. 1 InsO dann vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die Legaldefinition wurde durch die Entscheidung des BGH vom 24.5.2005 konkretisiert. Danach wird Zahlungsfähigkeit vermutet, wenn zum Stichtag mehr als 90 % der fälligen Verbindlichkeiten durch liquide Mittel gedeckt sind (stichtagsbezogenes Element). Die Liquiditätslücke darf in den nächsten drei Wochen nicht größer als 10 % werden, da sonst von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen ist. Sollte die Liquiditätslücke 10 % oder mehr betragen, ist von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist (zeitraumbezogenes Element).² Der BGH nahm eine weitere Konkretisierung mit der Entscheidung vom 19.12.2017 vor, wonach bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 InsO anhand einer Liquiditätsbilanz auch die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (sogenannte Passiva II) in die Bewertung miteinzubeziehen sind.³

b) Zahlungsstockung

Die Zahlungsunfähigkeit ist von der Zahlungsstockung abzugrenzen. Eine Zahlungsstockung ist ein kurzfristiger und unwesentlicher behebbarer Mangel an liquiden Mitteln und löst noch keine Pflicht aus, einen Insolvenzantrag zu stellen. Nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 24.05.2005 ist eine bloße Zahlungsstockung dann anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich benötigte finanzielle Mittel zu leihen. Nach Auffassung des BGH erscheinen drei Wochen hierfür erforderlich, aber auch ausreichend.⁴

c) Zahlungseinstellung

Eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit kann sich weiter verschärfen. Eine vertiefte Zahlungsunfähigkeit ist dann eingetreten, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Die Zahlungseinstellung gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 InsO ist das nachhaltigste Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit.

d) Strafrechtliche Beurteilung der Insolvenzgründe

Die strafrechtliche Rechtsprechung des BGH und große Teile der Literatur folgen unter Annahme einer strengen Zivilrechtsakzessorietät der zivilrechtlichen Rechtsprechung.⁵

2. Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO)

a) Definition

Nach § 18 Abs. 2 S. 1 InsO droht ein Schuldner zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

b) Ermittlung der drohenden Zahlungsunfähigkeit

Der Prognosezeitraum bestimmt sich nach herrschender Meinung grundsätzlich durch den spätesten Fälligkeitszeitpunkt zum Feststellungszeitpunkt bestehender Zahlungspflichten.⁶ In der Vergangenheit war die Angemessenheit des Prognosezeitraums in der Literatur und der Rechtsprechung streitig. Die herrschende Meinung hielt einen Prognosezeitraum zwischen wenigen Monaten bis zu drei Jahren für vertretbar.⁷ Durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz - SanInsFoG) vom 22.12.2020 wurde der § 18 Abs. 2 InsO um einen S. 2 ergänzt. Danach ist nach § 18 Abs. 2 S. 2 InsO n. F. (ab 1.1.2021) in der Regel von einem Prognosezeitraum von 24 Monaten auszugehen.

In diesem Prognosezeitraum sind alle fälligen und künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten einzubeziehen. Damit diese Prognose aussagekräftig ist, erfordert dies allerdings auch die Auswertung aller Einnahmen. Es ist anhand der historischen Finanzdaten der Vergangenheit und unter Berücksichtigung der aktuellen Finanzdaten sowie Marktgegebenheiten des jeweiligen Schuldnerunternehmens ein Finanzplan über die Einnahmen und Ausgaben aufzustellen. Nach § 18 Abs. 2 S. 1 InsO wird mit dem Wort *voraussichtlich* ein Wahrscheinlichkeitsurteil verlangt. Nach der Gesetzesbegründung muss der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein als deren Ausbleiben; erforderlich ist eine Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit von über 50 %. Je länger der Prognosezeitraum ist, desto höher muss der Grad der Wahrscheinlichkeit der Zahlungsunfähigkeit sein.⁸

² BGH, NZI 2005, 547.

³ BGH, NJW 2018, 1089.

⁴ Vgl. BGH, NZI 2005, 547.

⁵ Dannecker/Knierim/Hagemeier, Insolvenzstrafrecht, 2. Auflage 2012, Rn. 73.

⁶ Dannecker/Knierim/Hagemeier, (Fn. 5), Rn. 81.

⁷ Dannecker/Knierim/Hagemeier, (Fn. 5), Rn. 81.

⁸ Dannecker/Knierim/Hagemeier, (Fn. 5), Rn. 83.

3. Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO)

a) Definition

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 19 Abs. 2 S. 1 InsO liegt der Insolvenzgrund der Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

b) Feststellung der Überschuldung

Für die Feststellung einer Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO ist keine bilanzielle Überschuldung im Sinne einer Handelsbilanz maßgeblich. Es wird vielmehr zur Beurteilung der Überschuldung eine sogenannte Überschuldungsbilanz nach insolvenzrechtlichen Kriterien herangezogen. Die Überschuldungsbilanz nach insolvenzrechtlichen Kriterien ist eine rein liquiditätsbasierende Betrachtung der Aktiv- und Passivpositionen des Unternehmens. Im Gegensatz zur Handelsbilanz sind zum Bewertungsstichtag die tatsächlichen Werte für die Aktiv- und Passivpositionen zu ermitteln und in die Bilanz einzustellen.

Weiter wird zwischen der rein rechnerischen (formellen) Überschuldung und der rechtlichen (materiellen) Überschuldung unterschieden: Während erstere das Ergebnis der aufgestellten Überschuldungsbilanz ist, liegt eine rechtliche Überschuldung nur dann vor, wenn nach der rechtlichen Wertung des § 19 Abs. 2 InsO unter Einbeziehung des Prognoseelements eine Überschuldung anzunehmen ist.⁹

Seit 17.10.2008 wird das sogenannte zweistufige Überschuldungsmodell angewendet, wonach in einem ersten Schritt eine Fortführungsprognose aufgestellt werden muss, bei der die künftige Ertrags- und Zahlungsfähigkeit des Unternehmens geprüft wird. Ist die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens während des gesamten Prognosezeitraums bis zum Ende des Prognosezeitraums gegeben, ist die Fortführungsprognose positiv. Im Falle einer positiven Fortführungsprognose ist es für den Insolvenzgrund der Überschuldung irrelevant, ob die Passivwerte in einer Überschuldungsbilanz im insolvenzrechtlichen Sinn die Aktivpositionen rechnerisch übersteigen. Nur im Falle einer negativen Fortführungsprognose ist in einem zweiten Prüfungsschritt zu prüfen, ob eine rechnerische Überschuldung in der Überschuldungsbilanz vorliegt.¹⁰

Der Prognosezeitraum ist auf einen Zeitraum vom laufenden bis zum Ende des übernächsten Geschäftsjahres zu erstrecken.¹¹

Die Prognoserechnung besteht auch hier wieder aus einem Finanzplan, der aus den historischen Daten unter Berück-

sichtigung der aktuellen Marktsituation sowie der Einnahmen- und Ausgabensituation des schuldnerischen Unternehmens für die Dauer des Prognosezeitraums entwickelt wird. Auch hier ist wie bei Ermittlung der drohenden Zahlungsunfähigkeit die Fortführungsprognose positiv, wenn die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens während des gesamten Prognosezeitraums gesichert ist und bis zum Ende des Prognosezeitraums erhalten bleibt.

III. Insolvenzantragspflicht (§ 15a Abs. 1 bis Abs. 3 InsO)

Nach § 15a Abs. 1 InsO haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern einen Eröffnungsantrag zu stellen, wenn die juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Der Insolvenzantrag ist gemäß § 15a Abs. 1 S. 2 InsO unverzüglich, spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung, zu stellen. Die gleiche Pflicht trifft die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder die Abwickler einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (z. B. GmbH & Co. KG).

Nach dem Wortlaut des § 15a Abs. 1 bis Abs. 3 InsO sind daher von der Insolvenzantragspflicht folgende Gesellschaften erfasst:

- GmbH
- AG
- Genossenschaft
- GmbH & Co. OHG/KG

sowie Rechtspersönlichkeiten ausländischen Rechts, bei denen eine beschränkte Haftung vorgesehen ist. Nicht betroffen von der Insolvenzantragspflicht sind Einzelunternehmen, Privatpersonen, Personengesellschaften oder der eingetragene Verein.

Im Falle der Führungslosigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist gemäß § 15a Abs. 3 InsO auch jeder Gesellschafter, im Fall der Führungslosigkeit einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Stellung des Insolvenzantrags verpflichtet, es sei denn, diese Person hat von der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung oder der Führungslosigkeit keine Kenntnis.

IV. Indizien für einen Insolvenzgrund

1. Indizien zur Feststellung der Überschuldung

Den Insolvenzgründen der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Zahlungsunfähigkeit ist der Insolvenzgrund der Überschuldung weit vorgelagert. So kann der Steuerberater im Rahmen der Erstellung der Bilanzen bzw. Jahresabschlüsse erste Indizien für sich anbahnende finan-

⁹ Dannecker/Knierim/Hagemeier, (Fn. 5), Rn. 56.

¹⁰ Dannecker/Knierim/Hagemeier, (Fn. 5), Rn. 59.

¹¹ Drukarczyk/Schüler, in: MüKoInsO, 4. Aufl. 2019, InsO § 19 Rn. 96.

zielle Schwierigkeiten in der Zukunft erkennen. So sind Indizien für eine Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinn:

- Verluste des Unternehmens in der Vergangenheit
- keine finanziellen Reserven und Schwierigkeiten bei der Beschaffung von liquiden Mitteln über den Markt
- eine bilanzielle Überschuldung nach handelsrechtlichen Kriterien
- es sind keine stillen Reserven vorhanden, um die finanziellen Engpässe auszugleichen und/oder das Risiko der bilanziellen Überschuldung auszuschließen

Sofern diese Indizien einzeln oder kumuliert vorliegen, ist die sogenannte implizite Fortführungsprognose nach § 252 Abs. 1 Ziff. 2 HGB negativ. Der Ersteller der Bilanz ist verpflichtet, konkret anhand geeigneter Planungsunterlagen zu prüfen, ob tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten einer Fortführung entgegenstehen.

Sollte sich in den weiteren Prüfungen feststellen lassen, dass

- eine Unterbilanz vorliegt,
- das Stammkapital weniger als die Hälfte beträgt,
- die Liquiditätskennziffern zweiten und dritten Grades kritische Werte ausweisen,
- der Cashflow in den letzten 12 Monaten negativ war,

ist zwingend durch den Unternehmer eine insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung vorzunehmen (siehe oben, A. II. 3. b)).

2. Indizien für eine Zahlungsunfähigkeit/drohende Zahlungsunfähigkeit

Es gibt eine Vielzahl von Indizien, die auf eine verschlechterte Liquidität hinweisen. In einer Gesamtschau sind diese auszuwerten. Indizien für eine verschlechterte Liquidität und damit für eine Zahlungsunfähigkeit bzw. eine drohende Zahlungsunfähigkeit sind z. B.:

- Inanspruchnahme von Zahlungszielen bei Lieferanten
- Überschreitung von Zahlungszielen bei Lieferanten
- Zahlung von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden
- Überziehung der Kontokorrentkreditlinie dauerhaft
- keine Einlösung von Lastschriften und Rückgabe von Überweisungsaufträgen
- Erfolgreiche Kreditverhandlungen mit der Bank
- Kreditkündigung durch die Bank
- Pfändung des Kontos im Wege der Zwangsvollstreckung
- nicht rechtzeitige oder Unterbleiben der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

In der Praxis bietet es sich an, die auftretenden Indizien auf einem Zeitstrahl zu notieren. An der Stelle, an der die Indizien gehäuft auftreten, ist der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit oder der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu verorten. Diese Vorgehensweise zur Ermittlung der

Zahlungsunfähigkeit wird auch als wirtschaftskriminalistische Methode zur Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit bezeichnet.

Bei der betriebswirtschaftlichen Methode wird eine stichtagsbezogene Liquiditätsbilanz aufgestellt. Hier werden alle fälligen Verbindlichkeiten zu einem bestimmten Stichtag ermittelt und diesen die liquiden Mittel an diesem Stichtag sowie die liquiden Mittel des Drei-Wochenzeitraums gegenübergestellt. Weiter sind bei dieser Liquiditätsbilanz im Drei-Wochenzeitraum fällig werdende Verbindlichkeiten sowie die im Drei-Wochenzeitraum zufließenden liquiden Mittel einzubeziehen. Ergibt sich eine Liquiditätslücke von mehr als 10 %, besteht Zahlungsunfähigkeit. In strafrechtlicher Hinsicht ist wegen des Grundsatzes in dubio pro reo erst eine Liquiditätslücke von wesentlich mehr als 10 % relevant.

B. Materielles Insolvenzstrafrecht

I. Straftatbestand der Insolvenzverschleppung (§ 15 Abs. 4 und Abs. 5 InsO)

Die Straftat einer Insolvenzverschleppung begeht, wer die Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterlässt, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verspätet gestellt hat oder einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht richtig stellt. Es wurde bereits oben ausgeführt, dass die Verantwortlichen einer juristischen Person bei Vorliegen des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldung verpflichtet sind, einen Insolvenzantrag zu stellen. An diese Pflicht knüpft der Straftatbestand der Insolvenzverschleppung gemäß § 15 Abs. 4 und Abs. 5 InsO an.

1. Normzweck

Der Straftatbestand der Insolvenzverschleppung soll das Vermögen aller Personen schützen, die in Geschäftsbeziehung mit der juristischen Person stehen oder mit dieser Geschäftsbeziehungen aufnehmen wollen. Weiter soll durch die Strafdrohung für das Unterlassens eines Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens eine Vorfeldwirkung erzielt werden. Die Verantwortlichen einer juristischen Person sollen mit Blick auf die Strafdrohung rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellen und damit die Chancen für eine sachgerechte Abwicklung der insolventen Gesellschaft erhöhen.

2. Deliktsnatur

Die Insolvenzverschleppung ist ein echtes Unterlassungsdelikt. Die Tathandlung besteht im Unterlassen der gebotenen Stellung des Insolvenzantrags. Täter der Insolvenzverschleppung können nur Organe, der faktische Geschäftsführer oder der Gesellschafter der juristischen Per-

son sein. Die Insolvenzverschleppung ist daher ein Sonderdelikt. Hierzu enthält der Abs. 1 des § 15a InsO über die Formulierung *Mitglieder des Vertretungsorgans* und in Abs. 2 des § 15a InsO über die Formulierung *organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter* eine Verweisung auf das Gesellschaftsrecht. Täter kann daher nur derjenige sein, der Mitglied des vertretungsberechtigten Organs der juristischen Person ist.

Alle anderen Personen, welche Einfluss auf die Aktivitäten der juristischen Person haben (z. B. leitende Angestellte, Prokuristen, Steuerberater, Unternehmensberater, Rechtsanwälte Bankangestellter, etc.), kommen nur als Anstifter oder Gehilfen in Betracht. Der Straftatbestand der Insolvenzverschleppung ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

3. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand der Insolvenzverschleppung ist dadurch gekennzeichnet, dass alle juristischen Personen mit einer beschränkten Haftung vom Anwendungsbereich erfasst sind. Weiter ist als Insolvenzgrund das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldung erforderlich. Das Vorliegen eines oder beider Insolvenzgründe löst die Pflicht zum Stellen eines Insolvenzantrags aus (siehe oben, A. III.).

Weiter setzt der objektive Tatbestand voraus, dass die gebotene Handlungspflicht, nämlich das Stellen eines fristgerechten und richtigen Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, nicht erfolgt.

Die Frist zum Stellen des Insolvenzantrags beträgt maximal drei Wochen und beginnt objektiv mit dem Eintritt der Insolvenzreife (materielle Insolvenz, siehe oben, A. I. 2. a)). Die Handlungspflicht endet nicht durch Ablauf der Dreiwochenfrist, sondern grundsätzlich erst dann, wenn die handlungspflichtige Person einen richtigen Eröffnungsantrag gestellt hat oder die wirtschaftliche Krise der Gesellschaft überwunden ist.¹²

Ohne Einfluss auf die Handlungspflicht ist es auch, wenn ein Gläubiger der Gesellschaft einen sogenannten Fremdantrag stellt. Auch in diesen Fällen ist das Mitglied des vertretungsberechtigten Organs verpflichtet, einen eigenen Insolvenzantrag für die juristische Person zu stellen. Die Pflicht zum Stellen des Insolvenzantrags endet erst dann, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist.

4. Subjektiver Tatbestand

Die gebotene Handlungspflicht kann vorsätzlich (§ 15 Abs. 4 InsO) oder fahrlässig (§ 15 Abs. 5 InsO) verletzt werden. Beide Begehungsweisen sind strafbar. In der insolvenzstrafrechtlichen Praxis kommt der Abgrenzung zwischen (bedingt) vorsätzlichem Handeln zur (bewussten) fahrlässigen Unterlassung des Insolvenzantrags er-

hebliche Bedeutung zu. Denn nur das Mitglied des vertretungsberechtigten Organs, welches vorsätzlich einen erforderlichen Insolvenzantrag nicht stellte, unterliegt im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat, z. B. Insolvenzverschleppung gemäß § 6 Abs. 2 Ziff. 3a GmbHG oder § 76 Abs. 2 Z. 3 AktG, der Inhabilität für die Dauer von fünf Jahren ab Rechtskraft des Urteils. Des Weiteren entfällt für das Mitglied des vertretungsberechtigten Organs im Falle einer vorsätzlichen Begehungsweise in der Regel der Versicherungsschutz durch eine sogenannte D&O-Versicherung.

Ein fahrlässiges Handeln liegt nur dann vor, wenn der Unternehmer bei Erkennen von Krisenanzeichen alle erforderlichen Schritte einleitet, um das Vorliegen eines Insolvenzgrundes zu prüfen. Zieht dann der Unternehmer aus den ermittelten Tatsachen die falschen Schlüsse oder treten die Annahmen des Unternehmers beim Finanzplan im Prognosezeitraum nicht ein, liegt in der Regel nur fahrlässiges Handeln vor. Im Gegensatz ist Vorsatz gegeben, wenn der Unternehmer trotz objektiv vorliegender Indizien für das Vorliegen eines Insolvenzgrundes keinerlei Nachforschungen zur Überprüfung einer etwaigen Insolvenzantragspflicht unternimmt und einfach „blind“ weiterwirtschaftet oder diese Indizien zur Kenntnis nimmt, aber ohne Anfertigung von Planrechnungen weiter wirtschaftet, in der Hoffnung, dass die Krise behoben werden kann. In diesen Fällen liegt vorsätzliches Handeln vor. Rechtfertigungsgründe und Entschuldigungsgründe kommen in der Praxis faktisch nicht vor.

II. Die Tatbestände der §§ 283-283d StGB (Bankrottatbestände)

1. Allgemeines

Grundsätzlich sollen alle Varianten des Bankrottatbestandes des § 283 StGB die künftige Insolvenzmasse vor unwirtschaftlicher Verringerung oder Verheimlichung zum Nachteil der Gesamtgläubigerschaft schützen. Auf diese Weise sollen die Befriedigungsaussichten der Gläubiger gesichert werden.

Der Deliktstypus ist streitig. Je nachdem, welche Variante des § 283 StGB zur Anwendung kommt, liegt entweder ein abstraktes oder ein konkretes Gefährdungsdelikt vor. Der Straftatbestand des Bankrotts gemäß § 283 StGB ist ein Sonderdelikt. Nach dem Wortlaut des § 283 StGB kann Täter nur der Schuldner sein. Deutlich wird dies z. B. mit der Formulierung

- in § 283 Abs. 1 Ziff. 1 StGB: *Bestandteile seines Vermögens,*
- in § 283 Abs. 1 Ziff. 5 StGB: *Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist,*
- in § 283 Abs. 6 StGB: *Wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat.*

Taugliche Täter können daher Einzelunternehmer, Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Person oder die Gesellschafter einer Personengesellschaft

¹² O. Hohmann, in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2019, InsO § 15a Rn. 91.

sein. In diesem Zusammenhang ist § 14 StGB zu beachten, wonach die besonderen persönlichen Merkmale, welche die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden sind, auch wenn diese Merkmale nicht bei ihm, sondern bei dem Vertretenen vorliegen.

2. Vorliegen einer Krise

Nach dem Wortlaut des § 283 Abs. 1 StGB setzt die Strafbarkeit voraus, dass der Insolvenzgrund der Überschuldung, der drohenden oder der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Mit Blick auf die oben erwähnte herrschende Rechtsprechung im Strafrecht gilt eine strenge Zivilrechtsakzessorietät, sodass für die Beurteilung des Vorliegens der Insolvenzgründe die zivilrechtlichen Maßstäbe heranzuziehen sind. Für die Ermittlung der Insolvenzgründe sind die oben erwähnten Erläuterungen und Indizien maßgeblich.

3. Objektive Bedingung der Strafbarkeit (§ 283 Abs. 6 StGB)

Eine Besonderheit der Tatbestände des §§ 283 bis 283d StGB ist, dass für die Strafbarkeit der Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit gemäß § 283 Abs. 6 StGB gefordert wird. Danach kann ein Täter nur dann bestraft werden, wenn sein Unternehmen entweder die Zahlungen eingestellt hat, ein Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet ist oder ein entsprechender Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels einer die Verfahrenskosten deckenden Masse abgelehnt worden ist.

4. Zusammenhang zwischen Tathandlung, Unternehmenskrise und objektiver Bedingung der Strafbarkeit

Der Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit nach § 283 Abs. 6 StGB kann der Tathandlung der §§ 283 ff. StGB zeitlich nachfolgen. Umstritten ist, ob es dennoch einen Zusammenhang zwischen Tathandlung und objektiver Bedingung der Strafbarkeit geben muss und wie dieser gegebenenfalls beschaffen sein muss.¹³ Einigkeit herrscht insoweit, dass es keines Kausalzusammenhangs bedarf – ein bloß zeitlicher Zusammenhang genügt allerdings auch nicht.

Besonders deutlich wird dies in den Fällen, bei denen der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung bereits eingetreten ist, bevor die Frist nach dem HGB zum Aufstellen einer Bilanz abgelaufen ist. Die Nichtaufstellung der Bilanz ist straflos, da diese Nichtaufstellung der Bilanz sich nicht mehr in der bereits vorliegenden Krise auswirken konnte.

III. Typische Begleitdelikte einer Insolvenz

Neben den Bankrottstraftatbeständen der §§ 283–283d StGB gehen im Rahmen einer Insolvenz auch oft Straftaten des Betrugs, der Untreue und des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt einher. Auch Taten nach § 370 AO (Steuerhinterziehung) sind typisch.

IV. Verteidigungsansätze im Insolvenzstrafverfahren

Zu Beginn eines jeden Strafverfahrens ist im ersten Schritt Akteneinsicht in alle Akten und Aktenbestandteile des Strafverfahrens zu nehmen. Des Weiteren sind die Insolvenzakten des Insolvenzgerichts auszuwerten sowie die Buchhaltungsunterlagen des Unternehmens durchzusehen. Anhand dieser Informationen muss ermittelt werden, ob und wann ein Insolvenzgrund in der Vergangenheit vorlag. Häufig sind die Berechnungen und Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden zum Vorliegen eines Insolvenzgrundes fehlerhaft. Typische Fehlerquelle ist die Auswertung der Buchhaltungsunterlagen. Meist werden vertraglich vereinbarte Fälligkeitszeitpunkte, etwaig getroffene Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarungen sowie die Streitbefangenheit von Gläubigerforderungen unzutreffend berücksichtigt. Auch die Aussichten einer Verbesserung der Liquiditätssituation werden durch die Verfolgungsbehörden nicht oder nur fehlerhaft ermittelt. Auf der Rechtsfolgenseite wirkt sich strafmildernd aus, wenn Schäden der Insolvenzverschleppung ausgeglichen sind. Auch eine Mitwirkung im Insolvenzverfahren wirkt sich bei der Bemessung der Rechtsfolgen strafmildernd aus.

¹³ Weyand/Diversy, (Fn. 1), Rn. 59.