

Insolvenzstrafrecht

Rechtsanwalt Norman Lenger und Rechtsanwalt Dr. Henner Apfel,<sup>1</sup> beide Düsseldorf

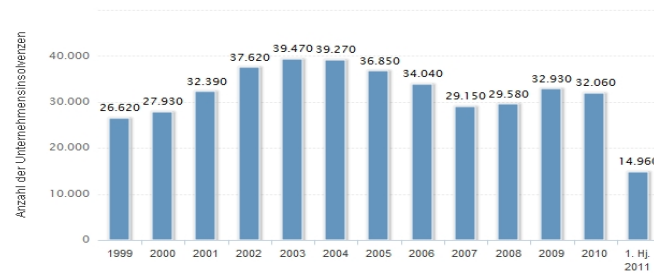
# Grundzüge des Insolvenzstrafrechts I – Grundlagen und Bankrott

## I. Einleitung

Die Anzahl der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland belief sich auf ca. 14960 im 1. Halbjahr 2011.<sup>2</sup>

Abb. 1:

Anzahl der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland 1999 bis 1. Halbjahr 2011



1 Deutschland; Creditreform

Quelle: Creditreform

Der Durchschnittswert der Unternehmensinsolvenzen in den Jahren 1999 bis 2010 lag bei etwa 33.159 pro Jahr. Das sind gleichzeitig 33.159 potentielle Mandate pro Jahr, bedenkt man, dass der Staatsanwaltschaft von den Insolvenzgerichten routinemäßig Mitteilungen gemacht werden. Das ist in bundeseinheitlichen Justizverwaltungsanordnungen unter der Überschrift „Mitteilungen in Zivilsachen“ (MiZi) geregelt. Es handelt sich dabei um eine Vereinbarung zwischen den Landesjustizverwaltungen und dem Bundesministerium der Justiz. Nach der Neufassung der MiZi, 3. Abschnitt IX/2, 3, werden dem Staatsanwalt vom Insolvenzgericht mitgeteilt die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (§ 45 VAG, § 26 Abs. 1 S. 1 InsO, § 31 InsO, § 13 Abs. 1 Nr. 4 EGGVG), die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (auch bei Anordnung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters) sowie die Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens (§ 31 InsO, § 270 InsO, § 304 InsO, § 45 VAG, § 13 Abs. 1 Nr. 4 EGGVG). In Ansehung der Anzahl der Fachanwälte für Strafrecht in Deutschland,<sup>3</sup> bei denen sich nur ein Bruchteil auf das Wirtschaftsstrafrecht (insbesondere Insolvenzstrafrecht) spezialisiert hat, ist das Grund genug, sich dem Thema noch einmal intensiv zu widmen. Dieser Beitrag in der Reihe „Grundzüge des Insolvenzstrafrechts“ soll zunächst die gesetzlichen Grundlagen beleuchten und sich dem zentralen Tatbestand des Bankrotts widmen. Der zweite Teil behandelt dann die weiteren Insolvenzstraftaten, der dritte die Vorgehensweise der Ermittlungsbehörden sowie die prozessualen Besonderheiten.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Norman Lenger ist Fachanwalt für Steuerrecht und in der Wirtschaftskanzlei bb [sozietät] Buchalik Brömmekamp ([www.bb-soz.de](http://www.bb-soz.de)), Düsseldorf, tätig. Dr. Henner Apfel ist Fachanwalt für Strafrecht und in der Kanzlei Albert & Piel ([www.albert-piel.de](http://www.albert-piel.de)), Düsseldorf, tätig.

<sup>2</sup> Quelle: Creditreform, Insolvenzen Neugründungen, Löschungen, 1. HJ. 2011.

<sup>3</sup> Quelle: Bundesrechtsanwaltskammer; danach sind 6,2% der zugelassenen Rechtsanwälte in Deutschland Fachanwälte für Strafrecht (Stand: 2010). Bei insgesamt 155.679 zugelassenen Anwälten im Juni 2011 entspricht dies einer Anzahl von 9.652.

<sup>4</sup> Folgen in den nächsten Ausgaben des WiJ.

## II. Terminologien

### 1) Der Begriff des Insolvenzstrafrechts

Unter den Begriff des Insolvenzstrafrechts im engeren Sinne fasst man die Vorschriften zusammen, „die das Insolvenzverfahren als Verfahren der Gesamtvollstreckung aller Gläubiger gegen einen Schuldner im Interesse der gleichzeitigen quotenmäßigen Befriedigung der Gläubiger mit den Mitteln des Strafrechts sichern“. Es wird zwischen Insolvenzstraftaten im engeren und weiteren Sinne unterschieden. Insolvenzstraftaten im engeren Sinne sind § 283 ff. StGB (Bankrott, Verletzung der Buchführungspflicht, Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung) sowie die Insolvenzverschleppung, geregelt in § 15a Abs. 4 InsO.

Unter Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne fasst man Straftaten, die in Insolvenznähe – häufig als Begleitdelikte – zum Nachteil von Gläubigern, Dritten oder dem Staat verwirklicht werden, deren Anwendungsbereich aber nicht auf Insolvenz Sachverhalte beschränkt ist. Hierzu zählen insbesondere die Steuerhinterziehung (§§ 370 ff. AO), die Betrugstatbestände (§§ 263, 264, 265b StGB), Untreue (§ 266 StGB) sowie das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB).

### 2) Rechtsgut und Schutzzweck der Insolvenzstraftaten

Nach h. M. sollen die §§ 283 ff. StGB sowie § 15a Abs. 4 InsO in erster Linie das Interesse aller Gläubiger an einer gemeinschaftlichen Befriedigung ihrer geldwerten Ansprüche gegen den Schuldner sichern.<sup>5</sup> Dadurch, dass tatsächlich alle Gläubiger – auch die Arbeitnehmer – in den Schutzbereich mit einbezogen sind, handelt es sich zunächst um eine individualistische Rechtsgutskonzeption. Das heißt, das Insolvenzstrafrecht schützt zunächst die individuellen Vermögensinteressen der Gläubiger, so dass die §§ 283 ff. StGB auch dann eingreifen sollen, wenn überhaupt nur ein einziger Gläubiger vorhanden ist. Dem Gedanken trägt jedenfalls auch die objektive Bedingung der Strafbarkeit in § 283 Abs. 6 StGB Rechnung.<sup>6</sup>

## III. Täterkreis

### 1) Personenkreis

Grundsätzlich handelt es sich bei den Insolvenzstraftaten im engeren Sinne – mit Ausnahme des Allgemeindelikts § 283d StGB (Schuldnerbegünstigung) – um sogenannte Sonderdelikte, d.h. Täter kann nur ein bestimmter Personenkreis sein. Bei den §§ 283 ff. StGB – mit Ausnahme der Schuldnerbegünstigung – kann Täter nur der Schuldner selbst sein, während bei § 15a Abs. 4 InsO nur die insolvenzantragspflichtigen Organe oder Vertreter einer juristischen Person oder Gesellschaft als taugliche Täter in Betracht kommen.

### *Strafausdehnung auf Vertreter*

### 2) Gesetzliche und faktische Verantwortliche, § 14 StGB

Im deutschen Recht kämpft man mit der Problematik der sogenannten Verbands- (Unternehmens-) Haftung. Da Täter und Teilnehmer einer Straftat nur natürliche Personen sein können und juristische Personen sowie andere Personenmehrheiten als solche im strafrechtlichen Sinne nicht handlungsfähig sind, trifft diese grundsätzlich auch keine strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen ihrer Organe und Vertreter. Der Grundgedanke des § 14 StGB besteht also darin, den Anwendungsbereich solcher Tatbestände, die sich an bestimmte Normadressaten richten, auch auf deren Vertreter zu erstrecken, soweit diese tatsächlich oder rechtlich die Erfüllung der den Normadressaten obliegenden Sonderpflichten übernommen haben. § 14 StGB ist danach in seinem Anwendungsbereich auf solche Tatbestände beschränkt, die nicht für jedermann gelten, sondern nur für (natürliche oder juristische) Personen Sonderpflichten begründen.<sup>7</sup> Der Täterkreis umfasst zunächst vertretungsberechtigte Organe einer juristischen Person oder die Mitglieder eines solchen Organs (Abs. 1 Nr. 1) sowie vertretungsberechtigte Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft (Abs. 1 Nr. 2) und gesetzliche Vertreter eines anderen (Abs. 1 Nr. 3). Die Vorschrift umfasst ebenso Beauftragte von Betriebsinhabern, soweit aufgrund dieses Auftrags gehandelt

<sup>5</sup> Zum Rechtsgüterschutz ausführlich LK-StGB/Tiedemann, Vor den §§ 283-283d Rn. 45, m.w.N.

<sup>6</sup> Ausführlich zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit unter IV. 1 b).

<sup>7</sup> H.M.; vgl. etwa Winkemann, Probleme der Fahrlässigkeit im Umweltstrafrecht.

### Haftung der faktischen Organe!

wird. Hierzu existiert eine Fülle von Rechtsprechung, die im Einzelnen nicht erörtert werden muss.

Problematisch – und von hoher praktischer Relevanz – ist allerdings in diesem Zusammenhang die vom BGH aufgestellte „Lehre vom faktischen Organ“<sup>8</sup>. Nach § 14 Abs. 3 StGB sind die Absätze 1 und 2 grundsätzlich auch dann anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis begründen sollte, unwirksam ist (z.B. die Bestellung zum Geschäftsführer). Die rechtliche Wirksamkeit der Bestellung soll keine Voraussetzung der Strafbarkeit sein, sodass die fehlende rechtliche Wirksamkeit der Befugnis nicht exkulpierend wirken soll. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen für die fehlerfreie Bestellung von Organen richten sich nach den für den jeweils Vertretenen geltenden Rechtsvorschriften.<sup>9</sup> Die Rechtsprechung des BGH geht weiter: Mit seiner „Lehre vom faktischen Organ“ bezieht er auch solche Vertreter mit ein, die überhaupt nicht – d.h. nicht einmal fehlerhaft – zu Vertretern bestellt wurden. Er erweitert den Täterkreis also auf diejenigen Personen, bei denen ein intentionaler, aber rechtsunwirksamer Bestellsungsakt bereits dem Grunde nach fehlt. Der Klassiker ist das bewusste und tatsächliche Ausfüllen einer Position, die der „Vertreter“ aufgrund eines Berufsverbotes eigentlich nicht ausfüllen darf.

Voraussetzung für eine solche Einbeziehung ist grundsätzlich, dass der faktische Vertreter den jeweiligen Aufgabenkreis tatsächlich und im Einverständnis mit den jeweils „primären Normadressaten“ (Vertretenen) ausfüllt.<sup>10</sup>

Im Ergebnis treffen den faktischen Geschäftsführer strafrechtlich dieselben Pflichten wie einen ordnungsgemäß bestellten Geschäftsführer. Dies ist insbesondere für eine etwaige Insolvenzantragspflicht interessant. Der (faktische) Geschäftsführer einer GmbH macht sich strafbar, wenn er entgegen § 15a Abs. 1, S.1 InsO einen Antrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt (§ 15a Abs. 3 InsO). Nach § 13 Abs. 1 S. 2 InsO ist aber nur der Schuldner (also die GmbH) überhaupt antragsberechtigt. Der Eröffnungsantragsteller muss aber nach den Regeln der §§ 50 bis 57 ZPO partei- und prozessfähig sein. Das Insolvenzgericht hat einen entsprechenden Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 56 Abs. 1 ZPO, § 4 InsO). Auftretende ernstliche Zweifel hat es grundsätzlich – unabhängig von der Ermittlungspflicht des § 5 Abs. 1 InsO – wie im Zivilprozess von Amts wegen aufzuklären. Gleiches gilt insbesondere für die Vertretungsbefugnis der im Verfahren auftretenden gesetzlichen Vertreter der Parteien. Das Gericht wird also einen Handelsregisterauszug abfordern. Nun ist ein faktischer Geschäftsführer – sonst wäre er keiner – formell in keinem Handelsregister verzeichnet.

### Problem: Antragsrecht faktischer Organe

Die Antragsberechtigung desjenigen, der die Gesellschaft wie ein vertretungsberechtigtes Organ führt, ohne dazu förmlich bestellt worden zu sein, ist umstritten. Aus dem Umstand, dass der BGH auch den faktischen Geschäftsführer in die Pflicht nimmt, rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen, wird gefolgert, dem Antragsverpflichteten müsse auch ein Antragsrecht zustehen. Ansonsten könne er seiner kraft Gesetz auferlegten Pflicht nicht nachkommen.<sup>11</sup> Einschränkend wird auch die Ansicht vertreten, die Antragsbefugnis eines faktischen Geschäftsführers sei nur dann anzuerkennen, wenn er zumindest durch ein Handeln oder Unterlassen der Gesellschafter bestellt worden sei. Habe er sich seine Position dagegen ohne jede Billigung der Gesellschafter angemaßt, könne er nicht als vertretungsberechtigt akzeptiert werden.<sup>12</sup> Dem ist allerdings nicht zuzustimmen. An den unterlassenen Insolvenzantrag sind weitreichende straf- und haftungsrechtliche Folgen geknüpft. Dem kann auch nicht mit dem Argument begegnet werden, dass diese Pflichten auch durch einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfüllt werden, den das Insolvenzgericht als unzulässig abweist, weil es an der Antragsberechtigung fehlt.<sup>13</sup> Diese Auffassung übersieht, dass mit der Einführung des § 15a Abs. 4 InsO durch das MoMiG zum 01.11.2008 auch die „nicht richtige“ Insolvenzantragstellung unter Strafe gestellt ist. Die Antragspflicht wird daher nur durch einen ordnungsgemäßen Eröffnungsantrag erfüllt.<sup>14</sup> Ein rechtskräftig als unzulässig zurückgewiesener Antrag hat insoweit keine strafbefreiende Wirkung.<sup>15</sup> Es ist festzuhalten,

<sup>8</sup> St. Rspr. u.a. BGHSt 3, 33; BGHSt 21, 103; BGHSt 31, 118; MüKo-StGB/Radtke § 14 Rn. 116.

<sup>9</sup> Mommers in: BeckOK StGB § 14, Rn. 57.

<sup>10</sup> MüKo-StGB/Radtke § 14 Rn. 114.

<sup>11</sup> FK-Schmerbach, InsO, § 15 Rn. 11.

<sup>12</sup> Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 8. Aufl. § 63 Rn. 37, zur alten Fassung des GmbHG.

<sup>13</sup> HK-Kirchhof, InsO, § 13 Rn. 14 u. § 15 Rn. 10.

<sup>14</sup> Schmahl, NZI 2008, 6, 8.

<sup>15</sup> Schmahl, NZI 2008, 6, 8; Schmittmann, NZI 2007, 356.

dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht nur bestellte, sondern auch faktische Organe treffen kann.

#### IV. Insolvenzrechtliche Grundlagen: Krisenmerkmale

Bevor man sich mit den einzelnen Straftaten befasst, ist es unabdingbar, sich mit den besonderen insolvenzrechtlichen Grundlagen vertraut zu machen. Eine ordnungsgemäße Verteidigung ist nicht gewährleistet, wenn diese nicht beherrscht werden.

Das Insolvenzstrafrecht i.e.S. ist durchgängig durch die Verwendung von sog. Krisenmerkmalen geprägt, die inhaltlich das Gefährlichkeitspotential der Tathandlungen zum Ausdruck bringen und damit zugleich einen – je nach Tatbestand – unterschiedlich starken Bezug zu den geschützten Vermögensinteressen der Gläubiger herstellen. Die Krisenmerkmale sind Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit.

##### 1) Zahlungsunfähigkeit

### Legaldefinition

Nach der Legaldefinition in § 17 Abs. 2 S. 1 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seinen fälligen Zahlungspflichten zu einem bestimmten Zeitpunkt nachzukommen. Bei der Begriffsbestimmung ist seit dem 1.1.1999 die Definition zugrunde gelegt worden, die sich in Rechtsprechung und Literatur zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit bis zum 31.12.1998 durchgesetzt hatte.<sup>16</sup> Hier sehen Stimmen in der Literatur das Problem, dass – im Unterschied zur vorherigen Rechtslage – die (weiteren) Tatbestandsmerkmale des „ernsthaften Einforderns der Verbindlichkeit“, der „Dauer“ sowie der „Wesentlichkeit“ entfallen seien.<sup>17</sup> Dies führe dazu, dass es nicht mehr auf eine Kombination aus Zeitpunkt – und Zeiträumbetrachtung ankomme, sondern dass auf einen bestimmten Stichtag abzustellen sei.<sup>18</sup> Aus diesem Grund soll bisweilen erwogen werden, für die strafrechtliche Anwendung des Zahlungsunfähigkeitsbegriffs von § 17 Abs. 2 S. 1 InsO vollständig abzusehen und auf den alten Begriff der Zahlungsunfähigkeit zurückzugreifen. Nur das soll sicherstellen können, dass nur Fälle tatsächlicher Gläubigerinteressengefährdung von den entsprechenden Strafvorschriften erfasst würden. Alles andere verletze das ultima-ratio Prinzip.<sup>19</sup> Richtig ist, dass sich die neuere Literatur und Rechtsprechung weitgehend an der Legaldefinition in § 17 Abs. 2, S. 1 InsO orientiert.<sup>20</sup> Dies sollte jedoch nicht zu Unsicherheiten führen, zumal auch die Legaldefinition längst nicht mehr dazu berechtigt, schaut man sich die Entwicklung des Zahlungsunfähigkeitsbegriffs im Detail und unter Berücksichtigung der Zivilrechtsprechung an. Denn es ist keineswegs so – wie irrtümlich vermutet –, dass sich ein strengeres Verständnis des Begriffs eingeschlichen hat.

### Zivilrechtsakzessorisch?

Mit seiner Grundsatzentscheidung vom 24.5.2005<sup>21</sup> hat der IX. Zivilsenat des BGH die gesetzliche Definition in § 17 Abs. 2, S. 1 InsO zunächst durch handhabbare Kriterien für die Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von einer Zahlungsstockung konkretisiert und entsprechend modifiziert. Danach ist Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu vermuten, wenn dieser nicht in der Lage ist, seine am Stichtag fälligen Zahlungspflichten binnen spätestens drei Wochen zumindest zu 90% zu erfüllen, wenn nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist. Beträgt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke weniger als zehn Prozent, liegt Zahlungsunfähigkeit nur vor, wenn bereits absehbar ist, dass die Lücke demnächst mehr als zehn Prozent erreichen wird.<sup>22</sup> Der BGH hat den eingeschränkten Merkmalen der Dauer und der Wesentlichkeit sogar noch das zusätzliche Merkmal der Zumutbarkeit hinzugefügt. Schließlich hat der BGH in einem weiteren Beschluss vom 19.7.2007<sup>23</sup> auf das Merkmal des ernsthaften Einforderns zurückgegriffen und festgestellt, dass mit der gesetzlichen Definition der Zahlungsunfähigkeit in § 17 Abs. 2 S. 1 InsO die Aufgabe dieses Merkmals nicht verbunden sei. In einer

<sup>16</sup> Begr. des RegEntw., BT-Drs. 12/2443 S. 114.

<sup>17</sup> *Schaal* in Erbs/Kohlhaas; Strafrechtliche Nebengesetze; 184. Erg.-Lieferung 2011, Rn. 14.

<sup>18</sup> Überblick zum Meinungsstand bei *Bork*, KTS 66 [2005], 1. ff.

<sup>19</sup> *Arens*, wistra 2007, 450 ff.

<sup>20</sup> Vgl. BGH, ZInsO 2007, 1115; *Weyand/Diversy*, Insolvenzdelikte, Rn. 46 ff; Bittmann, Insolvenzstrafrecht § 11 Rn. 54 ff; *Bieneck* in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 76 Rn. 51 ff.

<sup>21</sup> BGH, NZI 2005, 547 ff.

<sup>22</sup> BGH, NZI 2007, 36 ff. m. Anm. *Gundlach/Frenzel*.

<sup>23</sup> BGH, NZI 2007, 579 ff.

Entscheidung vom 23.05.2007, also vor der o.g. Entscheidung des Zivilsenats, hat der 1. Strafsenat auf die Merkmale der „Dauer“ und „Wesentlichkeit“ verzichtet.<sup>24</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, konkret der Zivilrechtsakzessorität, bleibt zu erwarten, dass sich die strafgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich der benannten Merkmale der des BGH in Zivilsachen zukünftig wieder annähern wird.

## 2) Überschuldung

### a) Begriffsentwicklung

Der Überschuldungsbegriff hat in der Vergangenheit einen stetigen Wandel erfahren. Noch zu Zeiten der Konkursordnung gab es zum Konkursgrund der Überschuldung im Gesetz überhaupt keine Definition. Der Begriff war lediglich in einzelnen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften definiert, sodass die Rechtsprechung seinerzeit von einem zweistufigen Überschuldungsbegriff ausging. Nach diesem Überschuldungsbegriff hing die Bewertung der Aktiva von einer positiven bzw. negativen Fortbestehensprognose ab. Je nachdem, ob sie (die Fortbestehensprognose) positiv oder negativ ausfiel, waren bei den Bewertungsansätzen in der Überschuldungsbilanz Liquidations- oder Fortführungswerte zu Grunde zu legen.<sup>25</sup> Die Fortbestehensprognose diente also lediglich zur Klärung der Frage, mit welchen Werten die Aktiva bewertet werden dürfen. Demgegenüber vermochte allein eine positive Fortführungsprognose grundsätzlich nicht den Insolvenzgrund der Überschuldung auszuschließen.

Eine andere Auffassung vertrat insoweit Karsten Schmidt, der sich für den modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriff stark machte. Sein Fokus lag auf dem Erhaltungsinteresse fortführbarer Unternehmen, was dazu führte, dass nach seinem Verständnis die Fortführungsprognose grundsätzlich als gleichwertiges Element der rechnerischen Überschuldung zur Seite stehen müsse. Aus Gläubigersicht sei kein Grund für einen insolvenzauslösenden Tatbestand gegeben, wenn ein Unternehmen aus seiner Finanz- und Ertragskraft heraus durchaus in der Lage sei, jederzeit seine zukünftig fällig werdenden Verbindlichkeiten zu decken. Dieser Ansicht – und damit dem modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriff – hat sich der BGH in Zivilsachen in der wegweisenden „Dornier“-Entscheidung ebenfalls angeschlossen.<sup>26</sup> Anders – jedenfalls damals noch – der Gesetzgeber: Dieser hatte erhebliche Nachteile für die Gläubiger gesehen, wenn eine Gesellschaft bei positiver Prognose weiter wirtschaften kann, ohne dass ein die Schulden deckendes Kapital zur Verfügung steht und sich die Prognose am Ende als falsch erweist.<sup>27</sup>

In das Gesetz ist daher folgender Text aufgenommen worden, der zunächst bis zum 17.10.2008 geltendes Recht war:

„Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.“

### b) Überschuldungsbegriff bis Ende 2013

Genau anders wird das zuvor gesagte nunmehr in der Regierungsbegründung zum Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMSStG) gesehen. Ähnlich wie bei Karsten Schmidt wird nunmehr die – aus unserer Sicht zutreffende – Auffassung vertreten, dass es völlig unsinnig und ökonomisch unbefriedigend ist, wenn Unternehmen aufgegeben wird, ein Insolvenzverfahren durchlaufen zu müssen, obwohl eine erfolgreiche operative Tätigkeit am Markt überwiegend wahrscheinlich ist.

Nunmehr heißt es in der aktuellen Fassung des § 19 Abs. 2 S. 1 InsO:

„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.“

<sup>24</sup> BGH, ZInsO 2007, 1115.

<sup>25</sup> BGH, NJW 1983, 676, 677.

<sup>26</sup> BGH, ZIP 1992, 1382.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 12/7302, 157.

*Der Überschuldungsbegriff  
im Wandel*

*Fortführungsprognose als  
Ausschlussgrund der  
Überschuldung*

Mit Artikel 5 des FMStG änderte der Gesetzgeber also die Legaldefinition und kehrte zu dem modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriff zurück. Ausschlaggebend für diese Entscheidung war die im Jahr 2008 aufgekommene Finanzkrise. Damals wurde der positiven Fortführungsprognose wieder ein höherer, eigenständiger Stellenwert beigemessen. Ziel war es, Unternehmen mit positiven Fortführungsprognosen über die kurzfristige Situation der bilanziellen Überschuldung aufgrund der Finanzkrise hinwegzuhelfen.

Die positive Fortführungsprognose ist nun nicht mehr nur Weichenstellung für die Frage der Bewertungsansätze der Aktiva in der Überschuldungsbilanz, sondern sogar ein Ausschlussgrund. Fällt also bereits die Fortführungsprognose positiv aus, kommt es auf eine mögliche rechnerische Überschuldung nicht mehr an. Eine rechtliche Überschuldung liegt mithin nur vor, wenn die rechnerische Überschuldung nicht durch eine positive Fortführungsprognose aufgehoben wird.

### c) Überschuldungsbegriff ab dem 1.1.2014

*Fortführungsprognose  
wieder Weichenstellung  
für Bewertungsansätze*

Wie bereits erörtert, war die Fortführungsprognose bis zum In-Kraft-Treten des FMStG nicht als eigenes Tatbestandsmerkmal, sondern nur bei der Frage von Bedeutung, nach welchen Werten die Vermögensgegenstände bei der Gegenüberstellung in der Überschuldungsbilanz zu bewerten und entsprechend in Ansatz zu bringen waren. Nach den Art. 6 Abs. 2 und 7 Abs. 2 FMStG ist dies mit Wirkung zum 1.1.2014 wieder so vorgesehen. Eine Überschuldung liegt dann wieder vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.

Danach ist die Überschuldung anhand eines Vermögensstatus/Überschuldungsstatus durch Gegenüberstellung von Aktivvermögen und Verbindlichkeiten zu ermitteln, wobei für die Frage der Bewertung das Nachfolgende gilt:

Im Falle einer negativen Fortbestehensprognose sind bei der Bewertung der Aktiva Zerschlagungs-, also Liquidationswerte anzusetzen. Ergibt sich hiernach eine bilanzielle (rechnerische) Überschuldung, besteht auch eine Überschuldung im Rechtssinne. In einem ersten Schritt ist nach den dargestellten Grundsätzen zu ermitteln, ob Überlebenschancen des Unternehmens eine positive Fortführungsprognose rechtfertigen. In diesem Fall ist in einem zweiten Schritt im stichtagsbezogenen Status das Vermögen des Unternehmens nach Fortführungswerten zu bewerten.<sup>28</sup> Eine Überschuldung im Rechtssinne ist in diesem Fall nur gegeben, wenn sich bei going-concern-Ansatz- und Bewertungsgrundsätzen weiterhin eine rechnerische (bilanzielle) Überschuldung auch bei Aufdeckung stiller Reserven und Ansatz aktivierungsfähiger (z.B. selbstgeschaffener) Vermögenswerte ergibt. Im letztgenannten Fall sind die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten zu einem Wert anzusetzen, der vergleichbar dem steuerlichen Teilwert gem. § 6 EStG ermittelt wird. Anzusetzender Wert ist danach derjenige, der als Bestandteil des Gesamtkaufpreises des Unternehmens bei konzeptgemäßer Fortführung beizulegen wäre.

### 3) (Drohende) Zahlungsunfähigkeit

#### a) Definition

*Maßgeblichkeit des  
Insolvenzrechts?*

Nach § 18 Abs. 2 InsO droht die Zahlungsunfähigkeit, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Zu Recht ist der Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit im Insolvenzstrafrecht heftig umstritten. Dies gilt zunächst wegen seines ihm innewohnenden prognostischen Elements. Zwar ist unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG) heraus der Prognosezeitraum für strafrechtliche Zwecke auf die überschaubare Länge von einem Jahr begrenzt.<sup>29</sup> Gleichwohl muss man sich im Kern die Frage stellen, ob der insolvenzrechtliche Begriff – ungeachtet der Begrenzung des Prognosezeitraums – überhaupt so übernommen werden kann.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> BGH, ZIP 2007, 676.

<sup>29</sup> Bieneck, in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht § 76 Rn. 59; Bittmann, wistra 1998, 321, 325.

<sup>30</sup> Hierzu Bieneck, in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht § 76 Rn. 56, 58, der eine Definitionsübertragung in das Strafrecht als geboten erachtet, soweit dies möglich sei; dem folgend: Fischer, StGB Vor § 283 Rn. 10, Lackner/Kühl, StGB § 283 Rn. 8., differenzierend Schönke/Schröder/Stree/Heine, StGB § 283 Rn. 53, die die Definition strafrechtlich einschränkend auslegen wollen.



### Frühzeitige Antragsstellung vs. Selbstbelastung?

#### aa) Problem

Relevant ist die Fragestellung nämlich deswegen, weil die Möglichkeit der frühzeitigen Antragstellung durch den Schuldner durch die strafrechtlichen Vorschriften konterkariert würde. Denn es ist insoweit bemerkenswert, dass auch an die drohende Zahlungsunfähigkeit strafrechtliche Sanktionen geknüpft werden. Zwar besteht nicht die Gefahr der Insolvenzverschleppungshaftung (§ 15a Abs. 4, 5 InsO), da diese ausschließlich an die Tatbestände der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung anknüpft.<sup>31</sup> Allerdings muss der organschaftliche Vertreter eines Schuldnerunternehmens trotz rechtzeitiger Antragstellung und erfolgreicher Sanierung mit Hilfe des Insolvenzverfahrens (Insolvenzplans) damit rechnen, wegen nachlässiger Führung der Handelsbücher (§ 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB), unübersichtlicher oder verspäteter Bilanzaufstellung (§ 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB) oder wegen einer Verringerung seines Vermögensstandes unter grobem Verstoß gegen die Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft (§ 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB) in den Fokus der Ermittlungen zu geraten. Es droht etwa als weitere Folge der Ausschluss von der Geschäftsleitung für die nächsten fünf Jahre, vgl. § 6 Abs. 2 GmbHG, § 76 Abs. 3 AktG.

#### bb) Sinn und Zweck frühzeitiger Antragstellung

Die meisten Insolvenzverfahren wurden – und werden nach wie vor – viel zu spät beantragt und entsprechend eröffnet. Der Gesetzgeber hatte es deshalb als eine wesentliche Aufgabe angesehen, die Zahl der Abweisungen mangels Masse zu verringern. Es sollten mehr Verfahren als zu Zeiten der damaligen Konkursordnung zur Eröffnung kommen. Gleichzeitig sollte einem notleidenden Unternehmen auch die Chance gegeben werden, sich rechtzeitig unter den Schutz eines Insolvenzverfahrens zu stellen und durch einen Insolvenzplan mit Hilfe der Gläubiger eine Sanierung herbeizuführen. Da eine betriebswirtschaftlich gebotene externe Sanierung eines Schuldnerunternehmens grundsätzlich nicht früh genug begonnen werden kann, sieht § 18 InsO vor, dass der Schuldner schon dann zum Insolvenzantrag berechtigt ist, wenn drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Dies soll grundsätzlich die frühzeitige Antragstellung fördern.

#### cc) ESUG – eine Kehrtwende auch in der strafrechtlichen Diskussion?

Ein weiterer wesentlicher Aspekt dürfte ebenfalls zu einer Kehrtwende in der strafrechtlichen Diskussion um das Tatbestandsmerkmal der drohenden Zahlungsunfähigkeit führen. Das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) ist verabschiedet und tritt zum 01.03.2012 in Kraft. Der Gesetzentwurf soll der Erleichterung der Sanierung von Unternehmen u.a. durch Ausbau und Straffung des Insolvenzplanverfahrens sowie durch die Vereinfachung des Zugangs zur Eigenverwaltung dienen.

Darüber hinaus – und das ist für die strafrechtliche Diskussion wohl der relevanteste Punkt – erhält ein Schuldner zukünftig bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Möglichkeit, innerhalb von drei Monaten in einer Art „Schutzschirmverfahren“ unter Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters und frei von Vollstreckungsmaßnahmen in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan auszuarbeiten, der anschließend als Insolvenzplan umgesetzt werden kann.

Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag (a) bei drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt (b) und die Eigenverwaltung beantragt (c) und ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht nach § 270b InsO auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Die Frist kann höchstens drei Monate umfassen. In dieser Zeit können keine Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen durchgeführt werden. Erst wenn sich herausstellt, dass die Sanierung chancenlos ist, oder ein entsprechender Aufhebungsantrag eines vorläufigen Gläubigerausschusses bei Gericht eingeht, hebt dieses die Anordnung des Schutzschirms wieder auf.

<sup>31</sup> Eine Ausnahme gilt für Geschäftsleiter von Instituten nach dem KWG. Hier besteht zwar die Besonderheit, dass überhaupt nur die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) berechtigt ist Insolvenzantrag zu stellen (§ 46b Abs. 1 S. 4 KWG). Soweit die Geschäftsleiter nach anderen Rechtsvorschriften aber dazu verpflichtet sind, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, tritt an die Stelle der Antragspflicht die Anzeigepflicht (§ 46b Abs. 1 S. 2 KWG). Diese Anzeigepflicht wiederum ist aber auf das Tatbestandsmerkmal der drohenden Zahlungsunfähigkeit erweitert und ebenfalls strafbewehrt (§ 55 KWG).

Problematisch ist insoweit, dass der Schuldner mit dem Antrag auf Eröffnung des Schutzschirmverfahrens eine begründete Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Beraters (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation) einzureichen hat, aus der sich – neben dem Umstand, dass die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist – ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Die Begründung wird mit Zahlenmaterial (ggf. Vorlage eines Liquiditätsplans etc.) zu unterlegen sein. Die entsprechende Erklärung bzw. Bescheinigung geht zur Insolvenzkarte, die wiederum bei Verfahrenseröffnung an die Ermittlungsbehörden gesandt wird.

## b) Zwischenergebnis

Wie die Ermittlungsbehörden mit einem solchen „Eingeständnis“ zukünftig umgehen werden, bleibt abzuwarten. Insbesondere können wir im Rahmen dieser Ausführungen keine Patentlösung anbieten. Allerdings werden die Probleme an anderer Stelle zu diskutieren sein. Insbesondere ist noch zweifelhaft, ob auch in diesen Fällen das Beweisverwendungsverbot des § 97 InsO einschlägig ist. Vor diesem Hintergrund wird man in Erwägung ziehen müssen, von dem reinen insolvenzrechtlichen Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit abzuweichen und diesen für die strafrechtliche Beurteilung zu modifizieren.

## V. Insolvenzstraftaten im engeren Sinne

Die Insolvenzstraftaten i.e.S. sind im 24. Abschnitt des Strafgesetzbuchs geregelt, ergänzt durch § 15a Abs. 4 InsO. Das Gesetz gibt eine grundlegende Systematik vor:<sup>32</sup> Die zentrale Norm, § 283 StGB, beinhaltet die Bankrotthandlungen des Schuldners, die während der Krise verwirklicht werden oder diese herbeiführen. § 283a StGB benennt Regelbeispiele für besonders schwere Fälle des Bankrotts. Die weiteren Insolvenzstraftaten im engeren Sinne werden im kommenden 2. Teil dieses Beitrags erörtert.<sup>33</sup> Es handelt sich um die Verletzung von Buchführungspflichten des Schuldners außerhalb der Krise, § 283b StGB, die Begünstigung eines Gläubigers gegenüber den anderen Gläubigern, § 283c StGB, schließlich Bankrotthandlungen i.S.d. § 283 Abs. 1 StGB durch Außenstehende mit Einwilligung oder zugunsten des Schuldners, § 283d StGB.

### 1) Allgemeines

Vorzustellen sind Gesichtspunkte, die für sämtliche Insolvenzstraftaten i.e.S. gelten.

#### a) Deliktstypen

Mit dem Argument, die Insolvenzstraftaten i.e.S. sehen auf Tatbestandsebene keine konkrete Gefährdung oder gar tatsächliche Verletzung der Vermögensinteressen der Gläubiger als geschütztes Rechtsgut vor,<sup>34</sup> lassen sich die Delikte im Wesentlichen als abstrakte Gefährdungsdelikte typisieren.<sup>35</sup> Ein gewisser besonderer Gefährdungscharakter, etwa beim Herbeiführen der Überschuldung oder der Zahlungsunfähigkeit gem. § 283 Abs. 2 StGB, oder gar Erfolgscharakter in Bezug auf ein einzelnes Handlungsobjekt, so bei der Begünstigung eines Gläubigers gem. § 283c Abs. 1 StGB, ist bei der weiteren Typisierung zu berücksichtigen. § 283 Abs. 2 StGB wird daher überwiegend als Unterfall des abstrakten Gefährdungsdelikts, als so genanntes potentiell (synonym: abstrakt-konkretes) Gefährdungsdelikt angesehen.<sup>36</sup> Die Gläubigerbegünstigung gem. § 283c Abs. 1 StGB nimmt als Erfolgsdelikt eine Ausnahmestellung ein.

<sup>32</sup> Zur Systematik: *Bosch* in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, Vor §§ 283 ff. Rn.2; *Fischer*, StGB, Vor § 283 Rn. 26. Andere orientieren sich nicht so stark an der Gesetzssystematik, sondern unterscheiden zwischen bestands- und informationsbezogenen Bankrotthandlungen, etwa *Kindhäuser*, LPK-StGB, Vor §§ 283-283d Rn. 2. oder differenzieren nach Fällen der Vermögensverschiebung, der unwirtschaftlichen Geschäfte, der Scheingeschäfte und der Buchführungsverstöße, *Volk/Böttger*, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 18 Rn. 132 ff.; *Verjans* in: *Böttger*, Wirtschaftsstrafrecht, Kapitel 4 Rn. 35.

<sup>33</sup> Wie Fußnote 4.

<sup>34</sup> I.S.e. „... und dadurch die Insolvenzmasse / das Gläubigervermögen schmälert.“ o.ä.

<sup>35</sup> So *Kindhäuser*, LPK-StGB, Vor §§ 283-283d Rn. 4.

<sup>36</sup> Zu den Deliktstypen insbesondere *SK-StGB/Hoyer*, § 283 Rn. 4, § 283b Rn.1, § 283c Rn.1, § 283d Rn. 2; *LK-StGB/Tiedemann*, § 283 Rn. 1 ff., § 283b Rn.1, § 283c Rn. 2, § 283d Rn. 4. Nach *Fischer*, StGB, Vor § 283 Rn. 3, sind § 283 Nr. 1, teilw. Nr. 2 bis 4, 8, § 283d StGB Erfolgsdelikte. Lässt man für ein Erfolgsdelikt einen von der Tathandlung abgrenzbaren Erfolg in der Außenwelt genügen (dazu *Wessels/Beulke*, AT, § 1 II 2), wird der Erfolg also nicht zum Rechtsgut bzw. dessen Verletzung hin gedacht, überzeugt diese Typisierung.



*Zahlungseinstellung,  
Insolvenzeröffnung oder  
Abweisung mangels Masse*

## b) Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Sämtliche Delikte setzen unmittelbar oder durch den Verweis auf § 283 Abs. 6 StGB als objektive Bedingung der Strafbarkeit die Zahlungseinstellung des Schuldners<sup>37</sup>, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen oder die Ablehnung der Eröffnung mangels Masse voraus. Die Schuldform – Vorsatz oder Fahrlässigkeit – muss sich auf die objektive Strafbarkeitsbedingung nicht erstrecken.<sup>38</sup> Die Bedingung muss nicht zum Zeitpunkt der Tathandlung vorliegen, sondern kann später erfüllt werden.<sup>39</sup> Mit ihrem Eintritt ist die Tat beendet und die Verjährung beginnt, § 78a StGB.<sup>40</sup>

Die Tathandlung muss nicht Ursache des Eintritts der Bedingung sein. Ein gewisser Zusammenhang zwischen Tathandlung und Bedingungseintritt, dessen konkrete Ausgestaltung im Einzelnen umstritten ist,<sup>41</sup> wird allgemein vorausgesetzt. Der BGH fordert etwa einen „nicht nur zeitlichen“,<sup>42</sup> sondern „äußere[n] Zusammenhang“<sup>43</sup>. Ein solcher Zusammenhang fehlt, wenn der Täter nach der Bankrotthandlung die Krise überwunden hat und erst spätere Ereignisse den Eintritt der Bedingung herbeiführen.<sup>44</sup>

§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO bestimmt, dass die Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Daraus folgt zwingend, dass die Begriffe der Zahlungseinstellung und der -unfähigkeit nicht gleichzusetzen sind. Die Zahlungseinstellung ist durch das nach außen erkennbare faktische Verhalten, die fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr zu begleichen, gekennzeichnet.<sup>45</sup> Sie ist von der bloßen Zahlungsstoc- kung abzugrenzen und beispielsweise indiziert bei einer halbjährigen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen<sup>46</sup>, der Aufgabe der Geschäftsräume oder der Unterrichtung der Gläubiger über die Geschäftsaufgabe.<sup>47</sup>

Die Entscheidung des Insolvenzgerichts, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, § 27 InsO, oder die Eröffnung mangels Masse abzuweisen, § 26 InsO, bindet den Strafrichter.<sup>48</sup>

## 2) § 283 StGB

Der Bankrottatbestand differenziert zwischen Handlungen während der Krise, Abs. 1, und der Herbeiführung bestimmter Krisenmerkmale, Abs. 2.

### a) Krise

Die Vorschrift setzt alternativ eines der Krisenmerkmale – die Überschuldung oder die eingetretene Zahlungsunfähigkeit, bei Abs. 1 genügt auch die drohende Zahlungsunfähigkeit – voraus.<sup>49</sup> Die Krise beginnt mit dem frühesten Ereignis, i.d.R. dem Eintritt der Überschuldung oder der drohenden Zahlungsunfähigkeit.<sup>50</sup> Die Krise endet regelmäßig nicht mit dem Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit, sondern später.<sup>51</sup>

### b) § 283 Abs. 1 StGB: Handlungen während der Krise

Die Vielzahl der tatbestandsmäßigen Handlungen während der Krise soll hier zumindest cursorisch dargestellt werden.

<sup>37</sup> Fallen Täter und Schuldner personell auseinander, z.B. Geschäftsführer/GmbH, so muss die objektive Strafbarkeitsbedingung beim Schuldner eingetreten sein, *Bieneck* in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 76 Rn. 82; Lackner/*Kühl*, StGB, § 283 Rn. 26, jeweils m.w.N.

<sup>38</sup> BGHSt 1, 186, 191; Schönke/Schröder/*Heine*, StGB, § 283 Rn. 59; MüKo-StGB/*Radtke*, Vor §§ 283 ff. Rn. 91.

<sup>39</sup> BGHSt 1, 186, 191; *Weyand/Diversy*, Insolvenzdelikte, Rn. 56.

<sup>40</sup> *Bosch* in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, Vor §§ 283 ff. Rn. 15 unter Verweis auf RGSt 16, 188, 190.

<sup>41</sup> Zum Streitstand ausführl. LK-StGB/*Tiedemann*, Vor §§ 283-283d; *Weyand/Diversy*, Insolvenzdelikte, Rn. 59.

<sup>42</sup> BGHSt 28, 231, 233.

<sup>43</sup> BGH, NJW 2001, 1874, 1876 = *wistra* 2001, 306, 308.

<sup>44</sup> Schönke/Schröder/*Heine*, StGB, § 283 Rn. 59; vgl. auch BGHSt 28, 231, 233 f.; LK-StGB/*Tiedemann*, Vor §§ 283-283d Rn. 92.

<sup>45</sup> Lackner/*Kühl*, StGB, § 283 Rn. 27; *Verjans* in: Böttger, Wirtschaftsstrafrecht, Kapitel 4 Rn. 102; vgl. auch BGH, NJW 2001, 1874, 1875.

<sup>46</sup> BGH, NJW-RR 2000, 1297.

<sup>47</sup> *Weyand/Diversy*, Insolvenzdelikte, Rn. 57.

<sup>48</sup> RGSt 26, 37; 29, 103, 105; *Kindhäuser*, LPK-StGB, § 283 Rn. 54; LK-StGB/*Tiedemann*, Vor §§ 283-283d Rn. 162.

<sup>49</sup> Ausführlich hierzu oben unter III. 1.

<sup>50</sup> *Fischer*, StGB, Vor § 283 Rn. 16.

<sup>51</sup> BGHSt 1, 191.

**aa) § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB: Beeinträchtigung von Vermögensbestandteilen**

Es werden alle Vermögensbestandteile, welche im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Masse gehören, geschützt. Diese sind grds. alle pfändbaren beweglichen und unbeweglichen Sachen, Anwartschaften, Rechte und Forderungen, § 35 InsO.

Das Beiseiteschaffen umfasst jedes Verhalten, welches den Zugriff der Gläubiger auf die Vermögensbestandteile erheblich erschwert oder unmöglich macht.<sup>52</sup> Das Unbrauchbarmachen, das Beschädigen und Zerstören sind Unterfälle davon. Der Tatbestand wird einschränkend ausgelegt, indem verlangt wird, dass das Beiseiteschaffen den Anforderungen ordnungsgemäßer Wirtschaft objektiv und subjektiv widersprechen muss.<sup>53</sup> Ein wertgleiches Austauschgeschäft oder Notverkäufe zur Liquiditätssicherung sind ordnungsgemäß und damit straflos.<sup>54</sup>

Derjenige, der das Tatobjekt oder dessen Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse der Kenntnis der Gläubiger oder auch des Insolvenzverwalters entzieht, verheimlicht diese.<sup>55</sup> Typische Beispiele sind das Leugnen von Vermögensbestandteilen, das Behaupten eines den Zugriff hindernden Rechtsverhältnisses und das heimliche Einziehen von Forderungen.<sup>56</sup>

**bb) § 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB: Spekulationsgeschäfte und unwirtschaftlich Ausgaben**

§ 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB stellt bestimmte Risikogeschäfte und Spiel und Wette sowie unwirtschaftliche Ausgaben in der Krise unter Strafe. Risikogeschäfte sind etwa Verlustgeschäfte, also solche Geschäfte, die von vornherein auf eine Vermögensminderung ausgelegt sind und zu einer solchen führen.<sup>57</sup> Spekulationsgeschäfte sind durch ein besonders hohes Verlustrisiko im Hinblick auf die Hoffnung auf einen hohen Gewinn gekennzeichnet.<sup>58</sup> Differenzgeschäfte, z.B. Warenterminoptionen oder Devisengeschäfte, sind i.S.d. § 764 BGB auf den Erhalt eines Unterschiedsbetrages ausgerichtet, nicht auf die gehandelten Waren oder Rechte.<sup>59</sup> Die benannten Geschäfte müssen ex-ante den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechen. Das tun sie nicht, wenn sie typischerweise zum Berufsfeld gehören, Arbeitsplätze erhalten oder Aussichten auf gewinnbringende Anschlussgeschäfte begründen.<sup>60</sup>

Bankrotthandlungen sind auch der Verbrauch und das Schuldigwerden übermäßiger Beträge durch Spiel und Wette oder unwirtschaftliche Ausgaben. Spiel und Wette sind Geschäfte i.S.v. § 762 BGB, insbesondere die Beteiligung an Schneeballgeschäften oder an Lotterien.<sup>61</sup> Unwirtschaftliche Ausgaben liegen dann vor, wenn unter Berücksichtigung der Vermögenssituation und Leistungsfähigkeit der Täter dergestalt über das Vermögen verfügt, dass das Maß des Notwendigen und Üblichen unangemessen und im Widerspruch zu den Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft überstiegen wird: strafbare Luxusanschaffungen<sup>62</sup> versus straflose Entnahme des angemessenen Unterhalts<sup>63</sup>, aussichtslose Investitionen<sup>64</sup> versus Zahlung der üblichen Löhne und Gehälter<sup>65</sup>, kostspielige Barbesuche<sup>66</sup> versus übliches Geschäftsessen. Verbrauchen entspricht dem tatsächlichen Ausgeben, während Schuldigwerden das Eingehen schuldrechtlicher Verpflichtungen zur Leistung bedeutet, wobei ein klagbarer Anspruch bzw. die Möglichkeit der Geltendmachung im Insolvenzverfahren entstehen muss.<sup>67</sup> Das Übermaß der Beträge richtet sich am Einkommen und Vermögensstand des

<sup>52</sup> OLG, Frankfurt NSTZ 1997, 551.

<sup>53</sup> BGHSt 34, 309, 310; Lackner/Kühl, StGB, § 283 Rn. 10; MüKo-StGB/Radtke, § 283 Rn. 14f.

<sup>54</sup> Austauschgeschäft: BGH, NJW 1953, 1152, 1153; Notverkäufe: LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 33.

<sup>55</sup> Schönke/Schröder/Heine, StGB, § 283 Rn. 5; LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 38; nach Fischer, StGB, § 283 Rn. 5 ist die Kenntnis des Insolvenzverwalters irrelevant.

<sup>56</sup> Beispiele nach Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 67.

<sup>57</sup> Schönke/Schröder/Heine, StGB, § 283 Rn. 9; LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 54.

<sup>58</sup> Kindhäuser, LPK-StGB, § 283 Rn. 16.

<sup>59</sup> Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 73.

<sup>60</sup> BT-Drucks. 7/3441 S. 35; Fischer, StGB, § 283 Rn. 9; Schönke/Schröder/Heine, StGB, § 283 Rn. 12.

<sup>61</sup> BGHSt 34, 171, 175 ff.; Bosch in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 283 Rn. 14; NK-Kindhäuser, § 283 Rn. 35.

<sup>62</sup> Fischer, StGB, § 283 Rn. 12.

<sup>63</sup> BGH, NSTZ 1981, 259.

<sup>64</sup> Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 75 unter Verweis auf BGH, GA 1954, 311.

<sup>65</sup> Bieneck in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 86 Rn. 17.

<sup>66</sup> BGH, NJW 1953, 1480, 1481.

<sup>67</sup> BGHSt 22, 360, 361; Kindhäuser, LPK-StGB, § 283 Rn. 20; LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 69; abw. Fischer, StGB, § 283 Rn. 13.

Schuldners, der u.a. bei der GmbH und der Limited nicht identisch mit dem Täter sein muss, aus.<sup>68</sup>

**cc) § 283 Abs. 1 Nr. 3 StGB: Verschleudern kreditierter Waren und Wertpapiere**

Die Norm schützt vor einem speziellen Unterfall des Verlustgeschäfts: der Beschaffung von Waren oder Wertpapieren mit Kreditmitteln und der anschließenden Veräußerung oder sonstigen Abgabe derselben oder der aus den Waren hergestellten Sachen erheblich unter Wert im Widerspruch zur ordnungsgemäßen Wirtschaft. Auch der eingeräumte Zahlungsaufschub stellt einen Kredit i.S.d. Vorschrift dar.<sup>69</sup> Die Veräußerung oder sonstige Abgabe erfolgt unter Wert, wenn die Differenz zwischen Marktwert und Verkaufserlös augenscheinlich ist.<sup>70</sup> Das Tatobjekt zu verschleudern, einen höheren Verkaufserlös nicht zu generieren, kann im Rahmen von Sonderangeboten oder im besonderen Konkurrenzkampf – zu denken ist an den Preiskampf unter Discountern bis hin zur Unterschreitung des Einkaufspreises – ordnungsgemäßes Wirtschaften sein.<sup>71</sup>

**dd) § 283 Abs. 1 Nr. 4 StGB: Vortäuschen und Erdichten von Rechten**

Die Insolvenzmasse und damit die Quote der Gläubiger sind gefährdet, wenn die bestehenden Verbindlichkeiten, Passiva, erhöht werden.<sup>72</sup> Das Vortäuschen fremder Rechte liegt in der mindestens schlüssigen Behauptung einer so nicht bestehenden Rechtsposition gegenüber einem Dritten,<sup>73</sup> in der Praxis regelmäßig im Zuge einer falschen Versicherung an Eides statt gem. § 98 InsO. Das Verschweigen von Einreden ist aus zivilrechtsakzessorischen Gründen unseres Erachtens von der Vorschrift nicht erfasst, da nur die Durchsetzbarkeit eines bestehenden Rechts betroffen ist.<sup>74</sup> Das Anerkennen eines erdichteten Rechts als Behauptung der Existenz des tatsächlich frei erfundenen Rechts im Zusammenwirken mit dem Gläubiger<sup>75</sup> kann beispielsweise in der Akzeptanz eines Schein-Darlehensvertrages liegen.<sup>76</sup>

**ee) § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB: Verletzung von Buchführungspflichten**

In der Praxis werden häufig entgegen der gesetzlichen Verpflichtung Handelsbücher i.S.e. echten Unterlassens gar nicht oder wenn geführt, dann dergestalt – ggf. in manipulierter, veränderter Form –, dass die Übersicht über den Vermögensgegenstand erschwert wird.<sup>77</sup> Die Buchführungspflicht richtet sich nach Handelsrecht, den §§ 238 ff. HGB.<sup>78</sup> Buchführungspflichtig ist auch die relativ häufig krisenbetroffene Limited.<sup>79</sup> Der Kreis der möglichen Täter richtet sich nach § 14 StGB. Der zur Buchführung Verpflichtete kann einen Dritten mit der Buchführung beauftragen, wobei hinsichtlich der Auswahl und Überwachung wegen des möglichen Fahrlässigkeitsvorwurfs gem. § 283 Abs. 5 StGB i.V.m. § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB ein sorgfältiges Vorgehen angezeigt ist.<sup>80</sup>

Es wird i.S.d. Vorschrift nicht Buch geführt, wenn über einen erheblichen Zeitraum hin – zumindest während eines Geschäftsjahres – keine Bücher geführt werden.<sup>81</sup> Nach allgemeinen Grundsätzen führt das Unvermögen des Täters, jedenfalls wenn dieses mit der (finanziell bedingten) Unmöglichkeit, einen Dritten einzuschalten, einhergeht, zur Tatbestandslosigkeit.<sup>82</sup>

Die Übersicht über die – geführte oder veränderte – Buchführung ist erschwert, wenn entgegen den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung der Überblick über die Geschäfts-

Maßgeblichkeit des  
Handelsrechts

<sup>68</sup> BGHSt 3, 23, 25 f.; in der Literatur ist meist etwas ungenau der Täter genannt.

<sup>69</sup> Fischer, StGB, § 283 Rn. 14.

<sup>70</sup> LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 78; Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 78.

<sup>71</sup> Bieneck in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 86 Rn. 22; Kindhäuser, LPK-StGB, § 283 Rn. 24; LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 79.

<sup>72</sup> Vgl. Bosch in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 283 Rn. 17.

<sup>73</sup> RGSt 64, 42, 43.

<sup>74</sup> So Bosch in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 283 Rn. 17; Kindhäuser, LPK-StGB, § 283 Rn. 26; a.A. LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 84; Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 80.

<sup>75</sup> LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 85.

<sup>76</sup> Kindhäuser, LPK-StGB, § Rn. 26.

<sup>77</sup> Vgl. Fischer, StGB, § 283 Rn. 23; Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 82, jeweils m.w.N.

<sup>78</sup> Dazu §§ 1 ff. HGB. Die Vorschriften des HGB ergänzt durch rechtsformabhängige Normen, u.a. §§ 150 ff. AktG, 41 ff. GmbHG, 33 GenG.

<sup>79</sup> Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 84.

<sup>80</sup> Vgl. BGHSt 15, 103, 106.

<sup>81</sup> Schäfer, wistra 1986, 200, 201 ff.

<sup>82</sup> BGHSt 28, 231, 232 f.

vorfälle und über die Unternehmenslage behindert ist, auch nicht von einem sachverständigen Dritten innerhalb angemessener Zeit festgestellt werden kann.<sup>83</sup> Als Tathandlungen kommen über den Einzelfall hinausgehende fehlende oder ungeordnete Belege, fiktive Posten und fehlende Wertberichtigungen in Betracht.<sup>84</sup>

**ff) § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB: Verletzung der Aufbewahrungspflichten von Handelsbüchern**

Derjenige, der Handelsbücher oder sonstige Unterlagen beiseiteschafft, verheimlicht, zerstört oder beschädigt, (siehe dazu oben aa) § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, und dadurch die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert, macht sich strafbar, wenn er zu deren Aufbewahrung nach Handelsrecht verpflichtet ist. Entscheidend ist die Aufbewahrungspflicht i.S.d. § 257 HGB, die nicht nur Buchführungspflichtige, sondern auch freiwillig Buchführende trifft.<sup>85</sup> Nach Ablauf der Aufbewahrungspflichten vorgenommene Handlungen sind nicht tatbestandsmäßig.<sup>86</sup>

**gg) § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB: Mangelhafte oder verspätete Bilanzerstellung**

Entgegen dem Handelsrecht Bilanzen unübersichtlich oder Bilanzen oder das Inventar nicht zeitgerecht aufzustellen, ist nach dieser Vorschrift mit Strafe bedroht. Gegen die Norm wird in der Praxis häufig verstoßen.<sup>87</sup> Bilanzen sind die Eröffnungsbilanz und der Jahresabschluss sowie eine etwaige Liquidationsbilanz.<sup>88</sup> Das Inventar i.S.d. § 240 HGB enthält die zum Stichtag bewerteten Schulden und Vermögensgegenstände und bildet die Grundlage für die gegenüberstellende Form der Bilanz.<sup>89</sup> Das unübersichtliche Aufstellen der Bilanz ist ein spezieller Fall des § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB.<sup>90</sup> Hinsichtlich der Unübersichtlichkeit gilt das zu § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB Ausgeführte entsprechend, wobei den Gesichtspunkten der Bilanzvollständigkeit, -klarheit und -wahrheit besondere Bedeutung beizumessen ist.<sup>91</sup> Die Fristen oder Zeiträume für das strafbewehrte echte Unterlassen des Erstellens von Bilanz und Inventar sind im Wesentlichen in § 240 Abs. 3 HGB (regelmäßig alle 3 Jahre Inventur) und § 264 Abs. 1 S. 3 und 4 HGB (bei Kapitalgesellschaften 3- oder 6-Monats-Frist) geregelt. Für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften gilt § 243 Abs. 3 HGB, der postuliert, die Bilanz innerhalb der einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entsprechenden Zeit aufzustellen. Ein Verstoß entfällt i.d.R. bei Unmöglichkeit der Erfüllung der Bilanzierungspflicht, z.B. wenn der Zahlungsunfähige die Kosten für die Bilanzaufstellung nicht aufbringen kann.<sup>92</sup>

3- bzw. 6-Monats-Frist  
beachten!

**hh) § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB: Auffangtatbestand sonstiger Veränderungen**

Die Vorschrift fängt die Fälle auf, in denen der Täter in anderer Weise seinen Vermögensstand verringert oder seine geschäftlichen Verhältnisse verheimlicht oder verschleiert, wobei darin eine grobe Missachtung ordnungsgemäßen Wirtschaftens zu sehen sein muss. Die Praxisrelevanz ist trotz des Auffangcharakters begrenzt.<sup>93</sup> Der Tatbestand ist unter Gläubigerschutzgesichtspunkten nach einer zentralen Entscheidung des 5. Strafsenats weit auszuulegen.<sup>94</sup> Die Variante der Verringerung des Vermögensstands erfüllt jede rechtliche oder tatsächliche Maßnahme, die zu einer Minderung der Aktiva oder Erhöhung der Passiva führt.<sup>95</sup>

<sup>83</sup> BGHR § 283 Abs. 1 Nr. 5 Buchführung 2 - Mängel, Verschulden; Fischer, StGB, § 283 Rn. 23. Zu den Grundsätzen § 239 Abs. 2 HGB: „Die Eintragungen in Büchern und die sonst erforderlichen Aufzeichnungen müssen vollständig, richtig, zeitgerecht und geordnet vorgenommen werden.“

<sup>84</sup> Beispiele nach Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 91.

<sup>85</sup> Für eine einschränkende Auslegung verschiedener Intensität in Bezug auf Nichtkaufleute plädieren u.a. Schöнке/Schröder/Heine, StGB, § 283 Rn. 39; SK-StGB/Hoyer, § 283 Rn. 77 f.; LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 121.

<sup>86</sup> Dannecker/Knierim/Hagemeier, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 1078; MüKo-StGB/Radtke, § 283 Rn. 51.

<sup>87</sup> Köhler in: Wabnitz/Janowsky, Handbuch Wirtschafts- und Strafrecht, Wirtschaftsrecht, 7. Kapitel Rn. 137.

<sup>88</sup> Dannecker/Knierim/Hagemeier, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 1082;

<sup>89</sup> BT-Drucks. 7/5291, S. 23; LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 133.

<sup>90</sup> Bosch in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 283 Rn. 27; Köhler in: Wabnitz/Janowsky, Handbuch Wirtschafts- und Strafrecht, Wirtschaftsrecht, 7. Kapitel Rn. 137.

<sup>91</sup> Bosch in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 283 Rn. 29.

<sup>92</sup> BGHSt 28, 232 f.; OLG, Düsseldorf StV 2007, 38, 39; Schöнке/Schröder/Heine, StGB, § 283 Rn. 47a m.w.N. - auch zu kritischen Stimmen.

<sup>93</sup> Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 106.

<sup>94</sup> BGH, StV 2010, 25 = wistra 2009, 273 ff.; dazu auch Stützeberg, StRR 2009, 310 f.

<sup>95</sup> Pelz, Strafrecht in Krise und Insolvenz, Rn. 291.; dem folgend Beukelmann in: BeckOK StGB § 283 Rn. 74.

Verheimlicht oder verschleiert wird, wenn für die Beurteilung der Bonität bedeutsame Sachverhalte unzutreffend oder irreführend dargestellt werden.<sup>96</sup> Fälle des Verschleierns sind die Umwandlung eines notleidenden Unternehmens in eine „Auffang- oder Sanierungsgesellschaft“ sowie Maßnahmen zur „Firmenbestattung“, die die Zwangsvollstreckung erschweren.<sup>97</sup> Der Begriff der geschäftlichen Verhältnisse, die verheimlicht oder verschleiert werden, erfasst nach der Rechtsprechung vor allem Umstände, die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des in der Krise befindlichen Schuldners erheblich sind.<sup>98</sup> Die Handlungen widersprechen den Anforderungen ordnungsgemäßer Wirtschaft in grober Weise, wenn sie eindeutig unvertretbar sind.<sup>99</sup>

### c) § 283 Abs. 2 StGB: Herbeiführen der Krise

#### Mitursächlichkeit ausreichend

§ 283 Abs. 2 StGB greift, wenn eine der Tathandlungen des § 283 Abs. 1 StGB ursächlich für eines der beiden Krisenmerkmale Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit geworden ist. Eine drohende Zahlungsunfähigkeit reicht hier nicht aus. Die Bankrottthandlung muss nicht die einzige Ursache, aber zumindest mitursächlich für den Erfolg des Kriseneintritts gewesen sein.<sup>100</sup> Waren- bzw. Lieferantenkreditbetrügereien, also das Einkaufen von Waren auf Kredit mit anschließendem schnellstmöglichem Verkauf zu niedrigen Preisen mit sofortiger Entnahme der Einnahmen, ist eine praxisrelevante Spielart, die von der Vorschrift erfasst ist.<sup>101</sup>

### d) Vorsatz und Fahrlässigkeit

Vorsätzliche und auch bestimmte fahrlässig begangene Verstöße sind unter Strafe gestellt.

#### aa) Vorsatz

Der Vorsatz des Täters muss sich nach allgemeinen Grundsätzen auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, insbesondere auf die Tathandlungen und die Krise – sei es ihr Bestehen oder Ihre Herbeiführung. Praktische Probleme ergeben sich hinsichtlich der Kenntnis der tatsächlichen Umstände der Pflichten im Zusammenhang mit Buchführung und Bilanzierung.<sup>102</sup> Die Fehlbewertung handelsrechtlicher Vorgaben ist als Rechts- und damit Verbotsirrtum gem. § 17 StGB zu behandeln.<sup>103</sup>

#### bb) Fahrlässigkeit

Gem. § 283 Abs. 4 Nr. 1 StGB ist im Falle einer Handlung nach § 283 Abs. 1 StGB das fahrlässige Nicht-Kennen des Krisenmerkmals, im Falle des § 283 Abs. 2 StGB die zumindest leichtfertige Verursachung der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit unter Strafe gestellt. Die Pflichtwidrigkeit im Falle des Nicht-Kennens des Krisenmerkmals wird durch die Außerachtlassung elementarer kaufmännischer Grundsätze begründet, insbesondere im Zusammenhang mit der Buchführung und Bilanzierung.<sup>104</sup> Versuch und Teilnahme sind, da ein entscheidendes Merkmal, das Krisenmerkmal, nicht vom Vorsatz umfasst wird, nicht möglich. Im Falle des § 283 Abs. 4 Nr. 2 StGB, bei dem sich die Fahrlässigkeit auf die Folge bezieht, ist die Teilnahme, nicht aber der Versuch möglich, § 11 Abs. 2 StGB.<sup>105</sup>

Gem. § 283 Abs. 5 StGB sind die fahrlässig begangenen Handlungen nach § 283 Abs. 1 Nr. 2, 5 und 7 StGB auch dann, wenn die Krise (zumindest) fahrlässig verkannt oder (zumindest) leichtfertig herbeigeführt wurde, strafbar.

<sup>96</sup> LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 174 f.; Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 108.

<sup>97</sup> BGH, wistra 2009, 273, 274; StV 2010, 25 f.; Fischer, StGB, § 283 Rn. 30b.

<sup>98</sup> BGH, wistra 2009, 273 f.; Fischer, StGB, § 283 Rn. 30a.

<sup>99</sup> Kindhäuser, LPK-StGB, § 283 Rn. 42; LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 167.

<sup>100</sup> Fischer, StGB, § 283 Rn. 31; MüKo-StGB/Radtke, § 283 Rn. 70.

<sup>101</sup> Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 110 weisen zutreffend darauf hin, dass i.d.R. zugleich schwerwiegendere andere Delikte – Betrug, Untreue, Steuerhinterziehung – verwirklicht werden.

<sup>102</sup> Vgl. Verjans in: Böttger, Wirtschaftsstrafrecht, Kapitel 4 Rn. 94; Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, Rn. 111.

<sup>103</sup> Fischer, StGB, § 283 Rn. 32; Schönke/Schröder/Heine, StGB, § 283 Rn. 56; Verjans in: Böttger, Wirtschaftsstrafrecht, Kapitel 4 Rn. 94.

<sup>104</sup> Dazu BGH, NJW 1981, 354, 355; Fischer, StGB, § 283 Rn. 34; Kindhäuser, LPK-StGB, § 283 Rn. 49.

<sup>105</sup> Bosch in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § ; Fischer, StGB, § 283 Rn. 34 ff.

**e) Versuch**

Die Versuchsstrafbarkeit bezieht sich nur auf § 283 Abs. 1 und 2 StGB, nicht hingegen auf § 283 Abs. 4 und 5 StGB. Es gelten die allgemeinen Grundsätze. Strafbar ist der Versuch nur im Falle des Eintritts der objektiven Bedingung der Strafbarkeit. Kritisiert wird, dass beim Versuch die Prüfung des zumindest gewissen Zusammenhangs zwischen Handlung und Bedingungseintritt leerläuft.<sup>106</sup>

**f) Täterschaft und Teilnahme**

§ 283 StGB ist Sonderdelikt des Schuldners bzw. des nach § 14 StGB für den Schuldner Handelnden. Zum Teil wird die Kaufmannseigenschaft vorausgesetzt. Ob § 28 Abs. 1 StGB in Bezug auf den Teilnehmer greift, ist im Einzelnen umstritten.<sup>107</sup>

**g) Konkurrenzen**

Es gelten die allgemeinen Konkurrenzregeln.<sup>108</sup> Grundsätzlich führen mehrere Handlungen innerhalb des § 283 StGB zu mehreren Taten. Es kann aber auch ein Fall der tatbestandlichen Handlungseinheit mit der Folge der Tateinheit oder ein Fall der Gesetzeskonkurrenz in Betracht kommen.<sup>109</sup> Das Konkurrenzverhältnis zu anderen Insolvenzstrafataten wird in den folgenden Teilen dieses Beitrags behandelt.

**h) § 283a StGB: Besonders schwerer Fall**

§ 283a StGB nennt Beispiele, bei deren Vorliegen regelmäßig ein deutlich angehobener Strafraum – sechs Monate bis zu zehn Jahren – gilt. Aus Gewinnsucht handelt derjenige, dessen Motivation auf einem ungehemmten, überzogenen und sittlich anstößigem Maß an besonderem Gewinnstreben gründet.<sup>110</sup> Berücksichtigungsfähige Gesichtspunkte sind ein sehr hoher Schaden, eine besondere Rücksichtslosigkeit, die insbesondere bei einem gezielten Steuern in die Insolvenz bei gleichzeitiger effektiver Bereicherung angenommen werden kann.<sup>111</sup> § 283a Nr. 2 StGB setzt direkten Vorsatz („wissentlich“) und eine konkrete Gefahr des Verlustes von dem Täter anvertrauten Vermögenswerten oder der wirtschaftlichen Not, jeweils für eine Vielzahl von Personen, voraus. Vermögenswerte sind z.B. Banken, Bauträger-, Warenterminhandels- oder Kapitalanlagegesellschaften anvertraut.<sup>112</sup> Wirtschaftliche Notlage meint Existenzbedrohung.

<sup>106</sup> LK-StGB/Tiedemann, § 283 Rn. 197.

<sup>107</sup> Vgl. BGHSt 41, 2 und den Streitstand bei Fischer, StGB, § 283 Rn. 38.

<sup>108</sup> Vgl. BGHSt 11, 145, 146.

<sup>109</sup> Zu den Einzelheiten Bosch in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 283 Rn. 42; Fischer, StGB, § 283 Rn. 41.

<sup>110</sup> BT-Drucks. 7/3441, S. 37; BGHSt 17, 35, 37 f.; MüKo-StGB/Radtke, § 283a Rn. 4.

<sup>111</sup> Dannecker/Knierim/Hagemeier, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 1108 ff. m.w.N., die bzgl. des letzten Gesichtspunkts z.T. ein unbenanntes Regelbeispiel annehmen.

<sup>112</sup> BT-Drucks. 7/3441, S. 37 f.; Kindhäuser, LPK-StGB, § 283a Rn. 4.

## Internationales

### Länderbericht Schweiz

Rechtsanwalt Stefan Wehrenberg, Rechtsanwalt Friedrich Frank, Rechtsanwalt Dr. Bernhard Isenring, lic. iur. Patrick Götze, alle Zürich

## Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

### I. Einleitung

Der Begriff des Wirtschaftsstrafrechts und die Vorstellung davon, was hierunter zu verstehen ist, ist in der Schweiz nicht weniger umstritten als im sog. "großen Kanton", also in Deutschland. Man könnte sogar sagen, dass die Diskussionen, bedingt durch die teilweise großen