

Rezensionen

Insolvenzstrafrecht

Akademischer Rat Dr. Christian Brand

Insolvenzstrafrechtliche Literatur im Zeitraum Januar bis Mai 2015

I. Aufsatzliteratur

1. **Jens Puschke: Gesetzliche Vermutungen und Beweislastregeln im Wirtschaftsstrafrecht, in: Roland Hefendehl/Tatjana Hörnle/Luis Greco (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, S. 647-660.**

Verf. untersucht, inwiefern gesetzliche Vermutungen und Beweislastregeln bei der Interpretation wirtschaftsstrafrechtlicher Tatbestände Beachtung erheischen. Dabei gelangt er zu dem Ergebnis, dass gesetzliche Vermutungs- und Beweislastregeln jedenfalls dann nicht angewendet werden dürfen, wenn sie sich entweder auf Merkmale beziehen, die unmittelbare Relevanz für den individuellen Schuldvorwurf besitzen oder aber Merkmale betreffen, ohne deren Verwirklichung sich das Verhalten des Täters nicht als strafwürdig präsentiert (S. 655 ff.). Vor diesem Hintergrund votiert *Verf.* überzeugend dafür, sowohl den Vermutungstatbestand des § 15a Abs. 3 InsO im Rahmen des § 15a Abs. 4 InsO (S. 656 f.) als auch den Vermutungstatbestand des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO bei §§ 283 ff. StGB nicht anzuwenden (S. 657 f.).

2. **Thomas Rönnau: GmbH-Untreue durch insolvenzauslösende Zahlungen, in: Roland Hefendehl/Tatjana Hörnle/Luis Greco (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, S. 647-660.**

Verf. untersucht die schwierige Frage, ob der Geschäftsführer einer GmbH, der einen fälligen und im Grundsatz einredefreien Darlehensrückzahlungsanspruch eines Gesellschafters unter Verstoß gegen § 64 S. 3 GmbHG zurückbezahlt, den Tatbestand des § 266 StGB verwirklicht. Dabei analysiert *Verf.* zunächst, ob der Verstoß gegen § 64 S. 3 GmbHG eine untreuerelevante Pflichtverletzung begründet. Dies setzt nach Ansicht des *Verf.* (S. 680 f.) und der ganz h.M. in Rspr. und Schrifttum voraus, dass die Vorschrift – also § 64 S. 3 GmbHG – zumindest einen mittelbaren Vermögensschutz bezweckt (dazu s. nur *BGHSt* 55, 288, 299 ff.; *BGHSt* 56, 203, 211; *BGH*, NJW 2013, 401, 403 f.). Während diese Zweckrichtung dem § 64 S. 3 GmbHG vereinzelt mit dem Argument abgesprochen wird, die Vorschrift verfolge ausschließlich Gläubigerschutz (so etwa *Weiß*, GmbHR 2011, 350, 356), stellt sich *Verf.* auf den entgegengesetzten Standpunkt und verweist dafür zum einen auf die Begründung des MoMiG-Gesetzgebers, der den § 64 S. 3 GmbHG schuf, um der Gesellschaft die zur Befriedigung ihrer Verbindlichkeiten erforderlichen Mittel zu erhalten sowie zum anderen auf den Charakter des § 64 S. 3 GmbHG als Leistungsverweigerungsrecht der Gesellschaft (S. 681 ff.). Freilich ist damit noch nicht gesagt, dass der Geschäftsführer, der entgegen § 64 S. 3 GmbHG fällige Gesellschafterdarlehen befriedigt, einen untreuerelevanten Nachteil verursacht. Diesem Aspekt widmet sich der zweite Teil der Abhandlung. Obschon das Erlöschen der getilgten Darlehensverbindlichkeit die Weggabe des Gesellschaftsvermögens kompensiert (S. 683 ff.) und obschon das von § 64 S. 3 GmbHG bewirkte Leistungsverweigerungsrecht am Wert der Darlehensforderung nichts ändert (S. 685 f.), bejaht *Verf.* einen Nachteileintritt, weil Zahlungen unter Verstoß gegen § 64 S. 3 GmbHG zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen, was für diese irreparable und somit nachteilige Folgen auslöst (S. 686 f.).

3. Thomas Rönnau/Christian Becker: Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) durch verbotswidrige Zahlungen des GmbH-Geschäftsführers nach Insolvenzreife, NZWiSt 12/2014, 441-447.

Verf. thematisieren die schwierige Problematik, inwiefern Verstöße gegen § 64 S. 1 GmbHG, die nicht gem. § 64 S. 2 GmbHG „gerechtfertigt“ sind, eine Untreuestrafbarkeit des Geschäftsführers begründen. Konkret geht es um Fallgestaltungen, in denen der Geschäftsführer Gesellschaftsverbindlichkeiten bedient, obschon die Gesellschaft zahlungsunfähig bzw. überschuldet und die Vornahme der Zahlungen zu diesem Zeitpunkt nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar ist. Dazu erörtern *Verf.* zunächst, ob die Pflicht des § 64 S. 1 GmbHG zumindest mittelbar vermögensschützenden Charakter hat und somit tauglicher Anknüpfungspunkt einer untreuerelevanten Pflichtverletzung sein kann (S. 442 ff.). Diese Frage bejahen *Verf.*, nachdem sie ausführlich dargelegt haben, dass trotz des Eintritts materieller Insolvenz die §§ 283 ff. StGB den Rückgriff auf § 266 StGB nicht sperren (S. 443 ff.). Abschließend eruieren *Verf.*, ob ein Verstoß gegen § 64 S. 1 GmbHG einen Nachteil i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB begründet (S. 446 f.). Obschon *Verf.* dem Wegfall einer Verbindlichkeit aufgrund ihrer Bezahlung die Kraft zugestehen, die hierfür eingesetzte Vermögensweggabe zu kompensieren (S. 446 f.), bejahen sie gleichwohl einen Nachteil bei unter Verstoß gegen § 64 S. 1 GmbHG erfolgenden Zahlungen, weil im Zeitpunkt der materiellen Gesellschaftsinsolvenz der Vermögenserhalt gegenüber der Bedienung einzelner Verbindlichkeiten den Vorrang genieße (S. 447).

4. Norman Lenger/Anja Bauchowitz: Untreuestrafbarkeit der Geschäftsleitung einer gesetzlichen Krankenkasse durch Abstimmungsverhalten im Insolvenzplanverfahren, NZI 1-2/2015, 9-13.

Verf. behandeln die sehr spezielle, gleichwohl äußerst reizvolle Frage, ob das Abstimmungsverhalten gesetzlicher Krankenkassen im Insolvenzplanverfahren eines Beitragsschuldners für die auf Seiten der Krankenkassen Tätigen untreuestrafrechtliche Gefahren birgt. Konkret geht es um Konstellationen, in denen die Verantwortlichen es unterlassen, zulasten „ihrer“ Krankenkasse auf einen Teil der Beitragsschuld zu verzichten und dadurch verhindern, dass der Rest der Forderung eine bessere Rangklasse erhält. Mit Blick auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, wie er etwa in § 4 Abs. 4 Satz 1 SGB V enthalten ist, stellen sich *Verf.* auf den Standpunkt, der Krankenkassenvorstand, der die Interessen „seiner“ Krankenkasse im Insolvenzplanverfahren eines Beitragsschuldners nicht optimal durchsetzt und deshalb der Krankenkasse einen Verlust beschert, hafte wegen Untreue gem. § 266 StGB.

5. Hans Ernst Richter: Neue Strafbarkeitsrisiken bei Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz – FMStG, ESUG und Bankrottstrafrecht, in: Christian Heinrich (Hrsg.), Hochkonjunktur für die Sanierungspraxis, 2014, S. 39-51.

Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (kurz ESUG) vom 7.12.2011 (BGBl. I, 2582) hat der Insolvenzordnung zahlreiche Neuerungen verpasst, von denen einige seit kurzem auch den Gegenstand insolvenzstrafrechtlichen Nachdenkens bilden. Neben den Strafbarkeitsrisiken, die *sub specie* § 15a Abs. 4, 5 InsO eingeht, wer seinen Insolvenzantrag entgegen den Vorgaben des novellierten und deutlich erweiterten § 13 Abs. 1 InsO stellt (ausf. dazu *Rönnau/Wegner*, ZInsO 2014, 1025 ff.), rechnet hierher die Frage, ob sich strafbar macht, wer gem. § 270b InsO einen Schutzschirmantrag stellt und dabei entweder seine bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit verschweigt oder aber dem Insolvenzgericht bzw. dem Ersteller der Bescheinigung i.S.v. § 270b Abs. 1 S. 3 InsO Tatsachen vorgaukelt, die zu dem Schluss zwingen, die angestrebte Sanierung sei nicht offensichtlich aussichtslos (ausf. dazu *Brand*, KTS 2014, 1 ff.). – Überzeugend gelangt *Verf.* in seinem Beitrag zu dem Ergebnis, der Schuldner, der falsche Angaben über das tatsächlich vorliegende Krisenmerkmal macht und dadurch erreicht, dass das Insolvenzgericht zu Unrecht bspw. ein Schutzschirmverfahren einleitet, hafte wegen Insolvenzverschleppung gem. § 15a Abs. 4, 5 InsO (S. 47). Darüber hinaus erwägt *Verf.*, den Schuldner, der im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens falsche Angaben entweder über den Insolvenzgrund oder die Sanierungsaussichten macht, wegen Betrugs zum Nachteil seiner Gläubiger zu bestrafen, falls das Insolvenzgericht aufgrund der Falschangaben das Schutzschirmverfahren gewährt (S. 48 ff.). Nicht erörtert wird hingegen, ob Falschangaben im Vorfeld des Schutzschirmverfahrens dem Tatbestand des § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB unterfallen (dazu s. erg. und ausf. *Brand*, KTS 2014, 1, 17 ff.)

II. Kommentare/Handbücher

1. Marcus Böttger (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2015, ZAP Verlag, 129,00 €, ISBN 978-3-89655-757-5.

Wie schon in der Voraufgabe bearbeitet das Insolvenzstrafrecht *Renate Verjans*. Das mit „Insolvenzstrafrecht“ überschriebene Kapitel 4 enthält jedoch nicht nur Ausführungen zu den Insolvenzdelikten im engeren Sinne – also den §§ 283 ff. StGB, 15a Abs. 4, 5 InsO –, sondern darüber hinaus auch zu solchen Straftatbeständen, die häufig im Zusammenhang mit einer Krisensituation begangen werden. Neben der Untreue sind das vor allem die Taten gem. § 266a StGB sowie der Eingehungsbetrug (s. dazu Rn. 175 ff.). Des Weiteren behandelt *Verf.* in gesonderten Punkten die außerstrafrechtlichen Risiken von Bankrottstraftaten sowie besondere Fallkonstellationen wie den faktischen Geschäftsführer. Wendet man sich dem Abschnitt, der den klassischen Insolvenzdelikten gewidmet ist, zu, verdienen vor allem folgende Punkte besonders hervorgehoben zu werden:

a) Eingangs ihrer Ausführungen zu den Krisenmerkmalen der §§ 283 ff. StGB (Rn. 9 ff.) spricht sich *Verf.* für eine funktionale Akzessorietät zu den insolvenzrechtlichen Legaldefinitionen der §§ 17, 18, 19 InsO aus, die zwar das insolvenzrechtliche Verständnis der Krisenmerkmale zum Ausgangspunkt der Interpretation der gleichlautenden strafrechtlichen Merkmale nimmt, dabei aber strafrechtliche Besonderheiten wie bspw. den *in-dubio*-Grundsatz, das Bestimmtheitsgebot sowie das Prinzip schuldangemessenen Strafens berücksichtigt (Rn. 14). Hieran anschließend erörtert *Verf.*, wie die einzelnen Krisenmerkmale zu verstehen sind. Während der Abschnitt zur Auslegung des Merkmals „Überschuldung“ recht ausführlich ausfällt und die wesentlichen Aspekte der Diskussion wiedergibt (Rn. 15 ff.), bleiben die Darlegungen zur weitaus praxisrelevanteren Zahlungsunfähigkeit (Rn. 24 ff.) leider etwas blass. So nimmt *Verf.* etwa bei der Frage, wie die Zahlungsstockung von der Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen ist, keine Stellung, sondern nennt dem Leser lediglich einige der in Rspr. und Schrifttum vertretenen Vorschläge (Rn. 24).

b) An die Erörterung der Krisenmerkmale schließt ein Besonderer Teil an (Rn. 30 ff.), dessen ersten Abschnitt *Verf.* den sonstigen Merkmalen der §§ 283 ff. StGB widmet. Neben Ausführungen, die sich mit Inhalt und Reichweite der einzelnen Bankrotthandlungen beschäftigen und die zumeist einen zwar knappen, gleichwohl aber konzisen Überblick über den gegenwärtigen Diskussionsstand geben (Rn. 45 ff.) – allenfalls bei den Nrn. 5-7 (Rn. 75 ff.) wäre eine vertiefte Darstellung der bilanzrechtlichen Grundlagen wünschenswert gewesen, weil ohne deren Kenntnis diese praktisch wichtigen Tatbestände nicht sinnvoll gehandhabt werden können – nimmt *Verf.* auch zu den Voraussetzungen Stellung, unter denen die Gemeinschaftschuldner-eigenschaft eines Personenverbandes auf die für diesen Verband handelnden Geschäftsleitungsorgane „überwältigt“ werden können. Zutreffend gibt *Verf.* dabei die jüngere Rechtsprechungsentwicklung wider (Rn. 53 ff.), die vor kurzem in der endgültigen Aufgabe der Interessentheorie gipfelte (s. nur *BGH*, NJW 2009, 2225 und *BGH*, NSTz 2012, 89). Der mittlerweile erreichte Entwicklungsstand wird jedoch insofern nur verkürzt dargestellt, als der *BGH* zwischenzeitlich rechtsgeschäftlichen Schädigungshandlungen nur noch dann die Kraft zugesteht, den Zurechnungsmechanismus des § 14 StGB zu aktivieren, die der Zurechnungsadressat wirksam vorgenommen hat (s. *BGHSt* 57, 229, 237 f. = NJW 2012, 2366, 2368 f. m. Anm. C. *Brand* und *Wessing*, EWIR 2012, 609 = ZWH 2012, 357 ff. m. Anm. *Kudlich*). Bloßes rechtsgeschäftliches Handeln namens des Schuldners begründet den Zurechnungszusammenhang „als“ folglich nicht mehr (vgl. aber Rn. 56, die den gegenteiligen Eindruck erweckt). Sehr knapp fällt schließlich der Abschnitt zum Tatbestand der Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB) aus (Rn. 116 ff.). Hier hätten sich insbesondere Ausführungen zu dem Wissenschaft und Praxis derzeit beschäftigenden Problem angeboten, ob der Geschäftsführer einer GmbH, der nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ein Gesellschafterdarlehen zurückerhält, „nur“ gem. § 283c StGB haftet oder mit einer Bestrafung nach den strengeren §§ 266, 283 StGB rechnen muss. Aufgrund der durch das MoMiG erfolgten Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts und des stattdessen eingeführten Nachrangs sämtlicher Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO), herrscht hier insolvenzstrafrechtlich momentan erhebliche Konfusion.

c) Unter den Rn. 132 ff. behandelt *Verf.* den Tatbestand der strafbaren Insolvenzverschleppung, der seit dem MoMiG rechtsformübergreifend in § 15a Abs. 4, 5 InsO geregelt ist. Zu Recht steht *Verf.* auf dem Standpunkt, wonach der Tatbestand des § 15a Abs. 4, 5 InsO auch die Geschäftsleiter von Auslandsgesellschaften mit wirtschaftlichem Interessenschwerpunkt

im Inland erfasst. Ob über die Vereinbarkeit dieses Ergebnisses mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten (hier der Niederlassungsfreiheit; vgl. Artt. 49, 54 AEUV) lediglich die international-privatrechtliche Anknüpfung der Insolvenzantragspflicht entscheidet (so Rn. 146), erscheint schon deshalb fraglich, weil das Gemeinschaftsrecht an dieses nationale Auslegungsergebnis nicht gebunden ist. Nicht überzeugen kann die These, wonach Geschäftsleiter solcher Auslandsgesellschaften, die international-privatrechtlich weiterhin gemäß der Sitztheorie behandelt werden, ebenfalls die strafbewehrte Insolvenzantragspflicht des § 15a Abs. 1 InsO trifft (Rn. 145). Da die Sitztheorie – anders als die Gründungstheorie – die nach einer ausländischen Rechtsordnung errichtete Gesellschaft nicht nach ihrem Heimatrecht, sondern nach nationalem Recht beurteilt, spricht sie diesen Gesellschaften den Status einer juristischen Person ab – dies setzte nämlich voraus, dass die Gesellschaften den inländischen Vorgaben an die Errichtung einer juristischen Person genügen, woran es typischerweise gerade fehlt – und qualifiziert diese Verbände deshalb als Personengesellschaften. Eine Personengesellschaft trifft jedoch – von den sog. „haftungsbeschränkten“ Formen, um die es hier nicht geht, einmal abgesehen – keine Insolvenzantragspflicht.

Bevor sie sich den Tathandlungen des § 15a Abs. 4 InsO zuwendet (Rn. 157 ff.), verneint *Verf.* zunächst entgegen vereinzelter Stimmen im Schrifttum eine Auslegung des § 15a Abs. 3 InsO, die dahin geht, bei Führungslosigkeit einer GmbH auch den Mitgliedern eines Aufsichtsrats die (strafbewehrte) Antragspflicht aufzuerlegen (Rn. 155). Was sodann die Insolvenzverschleppung wegen eines „nicht richtigen“ Antrags anbelangt, unterfallen dieser Tatvariante nach Ansicht der *Verf.* jedenfalls unzulässige, nicht ernsthafte sowie solche Anträge, die das Vorliegen eines Insolvenzgrundes in keiner Weise darlegen (Rn. 165). Entgegen der Rspr. des *BGH* schließt sich *Verf.* schließlich der Ansicht an, wonach der Insolvenzeröffnungsantrag eines Gläubigers die Antragsstellung durch den Geschäftsleiter etc. des Schuldners entbehrlich macht, seine Antragspflicht nur wieder auflebt, falls der Gläubiger seinen Antrag zurücknimmt und sich die Gesellschaft weiterhin im Zustand der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung befindet (Rn. 171).

d) Besonders hervorgehoben zu werden verdienen schließlich die instruktiven Ausführungen der *Verf.* zu den (insolvenz-)strafrechtlichen Risiken von Beratern des Schuldners (Rn. 245 ff.) sowie des Insolvenzverwalters (Rn. 251 ff.) und der Abschnitt über die kriminelle „Sanierung“ bzw. Abwicklung (Rn. 276 ff.).

e) Trotz der vereinzelten Kritikpunkte, die im Verlauf der Rezension angebracht worden sind, erweist sich der „Böttger“ unter insolvenzstrafrechtlichen Vorzeichen als ein Werk, das vor allem dem mit dieser Materie umgehenden Praktiker gute Dienste erweisen dürfte, zumal *Verf.* an zahlreichen Stellen Einschübe platziert, in denen sie Praxistipps erteilt.

2. Leipold, Klaus/Tsambikakis, Michael/Zöller, Mark A. (Hrsg.), *AnwaltKommentar StGB*, 2. Aufl. 2015, C. F. Müller Verlag, 139,99 €, ISBN 978-3-8114-4125-5.

In neuem Gewand hat der C. F. Müller Verlag die zweite Auflage des *AnwaltKommentars* herausgebracht. Wie schon in der ersten Auflage betreut die Insolvenzdelikte (§§ 283 ff. StGB) *Christof Püschel*. Aus der umfangreichen und fundierten Kommentierung der §§ 283 ff. StGB seinen im Rahmen dieser Besprechung folgende Punkte besonders hervorgehoben:

a) Wer sich wissenschaftlich oder praktisch mit den Insolvenzdelikten des StGB beschäftigt, weiß um die Schwierigkeiten, die aufkommen, sobald man sich daran macht, zu eruieren, ob der Schuldner bzw. sein Vertreter (vgl. § 14 StGB) die Bankrotthandlung während einer Krise vorgenommen oder durch ihre Vornahme eine Krise herbeigeführt hat. Ganz konkret geht es darum, wie die Krisenbegriffe „Überschuldung“, „Zahlungsunfähigkeit“ und „drohende Zahlungsunfähigkeit“ zu verstehen sind. Dieses „Konkretisierungsunternehmen“ ist – wie man bei unbefangener Betrachtung vielleicht meinen könnte – nicht einfacher geworden, nachdem die Insolvenzordnung alle drei Krisenbegriffe legaldefiniert hat (vgl. §§ 17-19 InsO). Im Gegenteil: Zu der Problematik, ab wann Überschuldung bzw. (drohende) Zahlungsunfähigkeit vorliegen, gesellt sich seit Inkrafttreten der InsO die Frage, ob diese Krisentrias insolvenzrechtsakzessorisch oder aber strafrechtsautonom zu bestimmen ist. *Verf.* widmet diesem Themenkomplex im Rahmen seiner Vorbemerkungen zu den §§ 283 ff. StGB einen ausführlichen Abschnitt (vgl. Vor §§ 283 ff. Rn. 11 ff.). Darin plädiert er dafür, die Interpretation der strafrechtlichen Krisenbegriffe zwar an die insolvenzrechtlichen Legaldefinitionen anzulehnen, gleichzeitig aber jene mit Blick auf die strafrechtlichen Rahmenbedingungen

restriktiver zu handhaben als diese (Rn. 11). Ausgehend hiervon erörtert *Verf.* sodann, ab wann der Zustand der Überschuldung, der Zahlungsunfähigkeit bzw. der drohenden Zahlungsunfähigkeit vorliegt und geht in diesem Zusammenhang auf die wichtigsten, aktuell diskutierten – etwa die Frage nach der Geltung des durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz neu gefassten Überschuldungsbegriffs für Altfälle (Rn. 19) – Probleme ein.

b) Seit geraumer Zeit diskutieren Rspr. und Schrifttum kontrovers darüber, ob der kaufmännische Schuldner, dem zum einen die Mittel fehlen, seine Bücher bzw. Bilanzen von einem Steuerberater oder Buchhalter erstellen zu lassen und der zum anderen intellektuell nicht in der Lage ist, seiner Buch-/Bilanzführungspflicht selbst nachzukommen, gleichwohl gem. den §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5 Var. 1, 7b, 283b Abs. 1 Nrn. 1 Var. 1, 3b StGB haftet. Während die Rspr. zunächst eine liberale Linie verfolgte und den Schuldner in solcher Lage regelmäßig vom Vorwurf der §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5 Var. 1, 7b, 283b Abs. 1 Nrn. 1 Var. 1, 3b StGB freisprach (s. etwa *BGH*, NStZ 1998, 247, 248; *BGH*, wistra 1998, 105= NStZ 1998, 192, 193), hat sie – nicht zuletzt unter dem Eindruck kritischer literarischer Stimmen (exemplarisch *Schlüchter*, JR 1979, 513, 515) – in jüngerer Zeit eine restriktivere Gangart eingeschlagen und erwogen, dem Schuldner die von § 266a Abs. 1 StGB her bekannte Pflicht (dazu *BGHSt* 47, 318, 321 f.; *BGH*, GmbHR 2005, 1419, 1420; *BGH*, GmbHR 1997, 305, 306 f.) aufzuerlegen, finanzielle Rücklagen zu bilden, andernfalls er bei Unterbleiben der Buch-/Bilanzführung gem. den §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5 Var. 1, 7b, 283b Abs. 1 Nrn. 1 Var. 1, 3b StGB i.V.m. den Grundsätzen über die *omissio libera in causa* haftet (dazu *BGH*, NStZ 2012, 511; s. ferner schon *BGH*, NJW 2011, 3733, 3734 mit zust. Anm. *Floeth*, EWIR 2012, 221, 222 und *Weyand*, ZInsO 2011, 2228, 2229). *Verf.* schließt sich dieser Ansicht an (§ 283 Rn. 20). Den Vorzug verdient jedoch die Gegenansicht, die eine Pflicht zur Rücklagenbildung bei §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5 Var. 1, 7b, 283b Abs. 1 Nrn. 1 Var. 1, 3b StGB verneint und damit vermeidet, die argumentativen Unzulänglichkeiten der Rspr. zu § 266a Abs. 1 StGB in die §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5 Var. 1, 7b, 283b Abs. 1 Nrn. 1 Var. 1, 3b StGB hineinzutragen (so auch *Renzikowski*, in: Festschr. f. Weber, 2004, S. 333, 345 f.).

c) Um dem grassierenden Firmenbestattungsunwesen das Handwerk zu legen, hat der *BGH* erwogen, den bislang zu einem Schattendasein verdammten § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB zu aktivieren (s. *BGH*, NJW 2013, 1892 m. Anm. *Köllner*, NZI 2013, 368, *Bittmann*, ZWH 2013, 320 und *Brand*, NZG 2013, 400; *BGH*, NStZ 2009, 635 = *wistra* 2009, 273 m. Anm. *Hagemeier*, StV 2010, 26). *Verf.* zeichnet diese Rspr. nach und benennt auch die Einwände, die man gegen die Position des *BGH* erheben kann (s. § 283 Rn. 28).

d) Bewertet man den AnwaltKommentar nach seinem Nutzen, so fällt das Urteil aus insolvenzstrafrechtlicher Perspektive eindeutig aus: Die Kommentierung der §§ 283 ff. StGB, die *Christof Püschel* vorgelegt und die er gegenüber der Voraufgabe an einigen Stellen deutlich erweitert hat, gibt dem Leser einen umfassenden und fundierten Überblick über die zahlreichen Probleme, die sich dem stellen, der sich mit der schwierigen Materie des Insolvenzstrafrechts beschäftigt. Aus insolvenzstrafrechtlicher Sicht kann der AnwaltKommentar folglich uneingeschränkt empfohlen werden.

3. Fischer, Thomas: Kommentar zum StGB, 62. Aufl. 2015, C. H. Beck Verlag, 89,00 €, ISBN 978-3-4066-6688-45.

In der nunmehr 62. Aufl. ist im Berichtszeitraum das von *Thomas Fischer* bearbeitete Standardwerk zum StGB erschienen. Obschon *Verf.* das gesamte StGB alleine kommentiert, befinden sich die Abschnitte, die sich mit den insolvenzstrafrechtlich relevanten Vorschriften beschäftigen, ganz auf der Höhe der aktuellen Diskussion und bildet insbesondere die Kommentierung des § 266 StGB ein Glanzstück unter sämtlichen Kommentierungen, die zu dieser Vorschrift in großer Zahl existieren. So behandelt *Verf.* in den Rn. 90 ff. die Problematik, inwieweit ein Gesellschaftereinverständnis den Tatbestand des § 266 StGB ausschließt, unter sämtlichen denkbaren Aspekten und erörtert dabei nicht nur das Gesellschaftereinverständnis im Kontext der Untreue zum Nachteil einer GmbH (Rn. 93b ff.), sondern auch die Frage, ob die Aktionäre wirksam eine Pflichtverletzung des Vorstands gegenüber der Aktiengesellschaft konsentieren können (Rn. 102).

Als ebenfalls sehr gelungen kann man die Kommentierung der §§ 283 ff. StGB bezeichnen. *Verf.* gelingt es hier auf knappem Raum, die wesentlichen, für die Praxis relevanten Problemfelder umfassend nachzuzeichnen. Dabei belässt es *Verf.* aber nicht, sondern nimmt zu den einzelnen Problemen auch selbst Stellung, wie bspw. seine Ausführungen zu der schwieri-

gen Frage belegen, ob gem. den §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5 Var. 1, 7b, 283b Abs. 1 Nrn. 1 Var. 1, 3b StGB straflos bleibt, wem die finanziellen Mittel fehlen, um einen Steuerberater oder Buchhalter zu beauftragen, die Bücher bzw. Bilanzen zu erstellen (Rn. 29b f.).

Obschon der „Fischer“ sicherlich keiner Werbung bedarf, bestätigt sich – hier aus insolvenzstrafrechtlicher Sicht – nur einmal mehr (zur 60. Aufl. s. nur die positive Besprechung von *Petermann*, NJW 2013, 1054), dass der „Fischer“ auf der „Hitliste“ der besten Kommentare ganz oben rangiert und deshalb auch auf den Schreibtisch eines jeden Insolvenzstrafrechtlers gehört.

4. Scholz: GmbHG Band 3, 11. Aufl. 2015, Dr. Otto Schmidt Verlag, 176,00 €, ISBN 978-3-504-32556-5.

Zu den fast schon legendären insolvenzstrafrechtlichen Kommentierungen rechnet das von *Klaus Tiedemann* im „Scholz“ verfasste GmbH-Strafrecht, das in den Vorbemerkungen zu den §§ 82 ff. GmbHG umfangreiche Ausführungen zum Insolvenzstrafrecht im engeren und im weiteren Sinne enthält. In der nunmehr vorliegenden 11. Auflage hat *Thomas Rönnau* von *Klaus Tiedemann* die Aufgabe übernommen, das GmbH-Strafrecht im „Scholz“ künftig zu betreuen, verzichtet dabei aber auf die in den Voraufagen enthaltene umfassende Darstellung der Bankrottdelikte (vgl. §§ 283 ff. StGB; Rn. 28). Folgende Aspekte, die den Vorbemerkungen zu §§ 82 ff. GmbHG entnommen sind und die hier allein interessierenden insolvenzstrafrechtlichen Fragestellungen betreffen, seien besonders herausgegriffen:

a) Unter den Rn. 8 ff. thematisiert *Verf.* ausführlich die Frage, inwieweit ein Einverständnis der Gesellschafter mit einer Schädigung „ihrer“ Gesellschaft durch den Geschäftsführer dessen Untreuestrafbarkeit entfallen lässt. *Verf.* legt seinen Ausführungen die (von ihm jedoch durchaus skeptisch gesehene; vgl. Rn. 8 m. Fn. 1) sog. „eingeschränkte Gesellschaftertheorie“ zugrunde, der zufolge ein Gesellschaftereinverständnis nicht tatbestandsausschließend wirkt, das entweder gegen § 30 Abs. 1 GmbHG oder aber das Existenzvernichtungsverbot verstößt. Nach Ansicht des *Rezensenten* überzeugt freilich diese „eingeschränkte Gesellschaftertheorie“, da es in den Konstellationen, in denen sie dem Gesellschaftereinverständnis die tatbestandsausschließende Kraft abspricht, an einem der Gesellschaft wirksam zurechenbaren Willen fehlt, die Gesellschaft also anders gewendet mit ihrer Schädigung nicht einverstanden war. Neben den Ausführungen zum tatbestandsausschließenden Einverständnis bei Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG/das Existenzvernichtungsverbot erörtert *Verf.* die wichtige Frage, inwieweit Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafter tatbestandsausschließend wirken können und gelangt zu dem Ergebnis, dass Mehrheitsbeschlüsse, die innerhalb einer Gesellschafterversammlung gefasst werden, beachtlich seien, wohingegen außerhalb der Gesellschafterversammlung Einstimmigkeit erforderlich sei (Rn. 10).

b) Im Einklang mit der h.M. verneint *Verf.* grds. – Ausnahmen sollen bei Vorliegen der Voraussetzung einer faktischen Geschäftsführung oder bei exzessiver Ausübung des Weisungsrechts (vgl. § 37 Abs. 1 GmbHG) möglich sein – eine Vermögensbetreuungspflicht des Gesellschafters gegenüber „seiner“ Gesellschaft (Rn. 13). Sofern er dabei die verschiedentlich vorgetragene These zurückweist, schon die umfassende Weisungsmacht der Gesellschafter rechtfertige die Annahme ihrer Vermögensbetreuungspflicht, überzeugt das. Allerdings lässt sich eine Vermögensbetreuungspflicht aller Gesellschafter – auch nach Inkrafttreten des MoMiG und der damit einhergehenden Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts – mithilfe der Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter, wie sie etwa in den §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG zum Ausdruck kommt, begründen (dazu *Brand*, Der Konzern 2010, 285, 292 f.).

c) Einen umfangreichen Abschnitt widmet *Verf.* den Schwierigkeiten, die aufkommen, sobald man sich daran macht, zu eruieren, ob die Vornahme bestimmter Risiko- oder Spekulationsgeschäfte, die im Ergebnis fehlgeschlagen sind, pflichtwidrig war (Rn. 15). Angesichts der Unwägbarkeiten, eine klare Grenze zu benennen, ab der pflichtgemäße in pflichtwidrige Risikogeschäfte umschlagen, plädiert *Verf.* zum einen dafür, die intern vorgegebene Risikopolitik des Vermögensinhabers stets zum Ausgangspunkt der untreuestrafrechtlichen Beurteilung zu nehmen und stellt sich zum anderen auf den Standpunkt, dass bei Fehlen solcher interner Vorgaben keinesfalls jede gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung, sondern nur evident sachwidrige Entscheidungen die untreuerelevante Pflichtwidrigkeit zu begründen vermögen. – Eine instruktive Auflistung an Beispielen für *sub specie* § 266 StGB strafbares

Geschäftsführerverhalten schließt sich an die Ausführungen zur Pflichtwidrigkeit an (s. Rn. 16).

d) Einen eigenen Abschnitt widmet *Verf.* der Konzernuntreue (Rn. 17 ff.). Da *Verf.* – wie gesehen – einer Vermögensbetreuungspflicht des Gesellschafters eher skeptisch gegenübersteht, plädiert er dafür, die Organmitglieder des Mutterunternehmens, die die Organwalter des Tochterunternehmens bestimmt haben, eine untreuerelevante Handlung zum Nachteil „ihrer“ Gesellschaft vorzunehmen, wegen Anstiftung zu dieser Untreuetat zu bestrafen (Rn. 19). Unerwähnt bleiben leider die Konstellationen mehrstufiger Konzernierungen, die *in praxi* den Regelfall bilden dürften und die schwierige Zurechnungsfragen aufwerfen, sobald die untreueraufrechtliche Verantwortlichkeit der Organwalter des Mutterunternehmens für Schädigungen bspw. der Enkelgesellschaft im Raum steht (zum Ganzen s. etwa *Brand*, *Der Konzern* 2010, 285, 293 ff.; ferner *Ransiek*, *wistra* 2005, 121 ff.).

e) Grds. kein Bedürfnis sieht *Verf.* für die Anerkennung eines selbstständigen Vermögensschutzes der GmbH & Co. KG (Rn. 22), hält es aber immerhin für möglich, einen eigenständigen (untreue-)strafrechtlichen Schutz des Vermögens einer Kommanditgesellschaft rechtsfortbildend zu entwickeln, um bspw. Problemen im Zusammenhang mit Strafantragserfordernissen aus dem Weg zu gehen (Rn. 23).

f) Die Rn. 29 ff. der Vorbemerkungen zu den §§ 82 ff. GmbHG widmet *Verf.* der strafbaren Insolvenzverschleppung (vgl. § 15a Abs. 4, 5 InsO). Dieser äußerst lesenswerte Abschnitt informiert umfassend über die zahlreichen Probleme, die der Tatbestand der strafbaren Insolvenzverschleppung aufwirft. Neben den tauglichen Tätern des § 15a Abs. 4, 5 InsO – *Verf.* plädiert in diesem Zusammenhang anders als der *Rezensent* (vgl. *Brand/Brand*, *NZI* 2010, 712, 714 ff.) dafür, die Antragspflicht bei Führungslosigkeit (vgl. § 15a Abs. 3 InsO) nicht entfallen zu lassen, weil ein faktischer Geschäftsführer vorhanden ist (vgl. Rn. 40) – erörtert *Verf.* umfassend die Antragsgründe „Zahlungsunfähigkeit“ sowie „Überschuldung“ – zu Recht verfehlt er dabei einen insolvenzrechtsakzessorischen Auslegungsansatz, der jedoch strafrechtliche Besonderheiten berücksichtigt (Rn. 42) – und räumt schließlich den Ausführungen zum Verständnis der bislang literarisch eher vernachlässigten Begehungsvariante des „nicht richtigen“ Insolvenzantrags verdienstvollerweise breiten Raum ein (Rn. 54 ff.).

g) Abschließend sei noch auf die Ausführungen zu den insolvenz- und untreueraufrechtlichen Fragestellungen hingewiesen, die aufkommen, wenn eine Auslandsgesellschaft mit Interessenmittelpunkt im Inland beteiligt ist (Rn. 74 ff.).

h) Insolvenzstrafrechtlich – und nur darum geht es im Rahmen dieser Übersicht – hat *Verf.* eine beeindruckende Kommentierung vorgelegt. Neben der inhaltlichen Seite, die vorstehend schon umfassend gewürdigt wurde und sich durch die tiefgehende Behandlung zahlreicher insolvenzstrafrechtlicher Problemstellungen auszeichnet, verdient vor allem noch der breit angelegte Fußnotenapparat besonders hervorgehoben zu werden. Wer sich vertieft mit der Materie des Insolvenzstrafrechts beschäftigen will, findet hier eine reiche Fundgrube an zusätzlichem Material.

Rechtsanwalt Dr. Michael Racky, Frankfurt

Christian Winkler: Das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant. Die Einbeziehung Dritter in den Schutz von §§ 53, 97, 160a StPO

Duncker & Humblot, Berlin 2014

Die von Christian Winkler verfasste Dissertation „Das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant. Die Einbeziehung Dritter in den Schutz von §§ 53, 97, 160a StPO“ setzt sich mit Problemen auseinander, die bei der Einbeziehung juristischer Personen im weiteren Sinn in Strafverfahren entstehen, die gegen deren Organmitglieder oder Angestellte geführt