

Insolvenzstrafrecht

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

Tagungsbericht zum 3. Kölner Insolvenzstrafrechtstag am 19.5.2016

Als gemeinsame Veranstaltung der ZInsO und des WisteV-Arbeitskreises „Insolvenzstrafrecht“ fand –unterstützt vom DIAI e.V. und den Ausschüssen für Insolvenz- und Strafrecht des KAV – am 19.5.2016 im Hotel „Mondial am Dom“ der 3. Kölner Insolvenzstrafrechtstag statt. Die circa 80 Interessierten wurden mit ihren hohen Erwartungen auf ein spannendes aktuelles Tagungsangebot und umfassende Diskussionsmöglichkeiten nicht enttäuscht.

I. Die Zukunft des Insolvenzrechts - Ministerialdirektorin *Marie-Luise Graf-Schlicker*, BMJV, Berlin

Den Auftakt bildete – nach einem Grußwort von RA *Jörg Gollnick* vom KAV und einer Einführung durch den WisteV-Vorstandssprecher LOStA *Folker Bittmann* sowie den Sprecher des Arbeitskreises „Insolvenzstrafrecht“ der WisteV, RA *Christof Püschel*, die beide auch die weitere Moderation der Veranstaltung übernommen hatten - traditionell ein Referat von Ministerialdirektorin *Marie-Luise Graf-Schlicker* aus dem BMJV.

Die Referentin gab einen Überblick über die aktuell diskutierten Gesetzesvorhaben. Noch nicht unmittelbar vor seiner Verabschiedung steht das Konzerninsolvenz, dessen aus 2013 stammender Gesetzentwurf noch immer diskutiert wird. Es sieht einen Gruppengerichtsstand für konzernangehörige Unternehmen vor, also eine Bündelung von Gerichtsständen sowie damit einhergehend die Möglichkeit, einen einheitlichen Insolvenzverwalter zu installieren. Sein Schicksal ist, so die Referentin, verknüpft mit der unmittelbar bevorstehenden Insolvenzrechtsreform, hier namentlich mit der Änderung des Insolvenzanfechtungsrechts.¹ Dabei steht die Reform der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) im Fokus, desgleichen aber auch die Ausweitung des Bargeschäftsprivilegs (§ 142 InsO). Konkrete zeitliche Angaben zur Frage, wann die Rechtsänderungen tatsächlich in Kraft treten, waren dem Referat indes nicht zu entnehmen.

Einen weiteren Brennpunkt bildet die EulnsVO, die am 20.5.2015 beschlossen wurde,² und die 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung in Kraft getreten ist. Sie ist in allen ihren Teilen unmittelbar verbindlich und wird unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten.³ Gemäß Artikel 84 ist die neue Verordnung nur auf solche Insolvenzverfahren anzuwenden, die nach dem

¹ S. aus der nahezu unüberschaubaren aktuellen Diskussion etwa die Beiträge von *Marotzke*, ZInsO 2014, 745; *Laroche*, ZInsO 2015, 2511; *Berner*, ZInsO 2015, 2457; *Blank/Blank*, ZInsO 2015, 1705; *Dahl/Schmitz/Taras*, ZInsO 2016, 20.

² ABIEU L 141 vom 5.6.2015, 19.

³ Vgl. hierzu etwa *Albrecht*, ZInsO 2015, 1077; *Parzinger*, NZI 2016, 63.

26.6.2017 eröffnet werden. Wichtig ist hier insbesondere auch die Schaffung eines EU-weiten Insolvenzregisters.

Schließlich sind die Regelungen zur Kapitalmarktunion (Capital Markets Union, CMU) von Bedeutung.⁴ Sie sollen den freien Kapitalverkehr vertiefen und erweitern.⁵ In diesem Zusammenhang ist ein Legislativentwurf der Europäischen Kommission angekündigt. Vor allem soll hier das Insolvenzrecht in allen 28 Mitgliedstaaten der Gemeinschaft harmonisiert werden. Aber auch ein vorinsolvenzrechtliches Sanierungsverfahren, weitgehend ohne gerichtliche Beteiligung bzw. ohne Einschaltung eines bestellten Verwalters, wird hier angestrebt.⁶

Letztlich ist die Neuregelung der Vermögensabschöpfung, zumal mit ihren insolvenzstrafrechtlichen Implikationen, momentan Gegenstand intensiver parlamentarischer und juristischer Auseinandersetzungen.⁷ Hier liegt ein umfangreicher Referentenentwurf⁸ vor, der noch in dieser Legislaturperiode umgesetzt werden soll.

II. Der „nicht richtig“ gestellte Eröffnungsantrag – Was ist strafbar nach § 15a Abs. 4 u. 5 InsO? – OStA (HAL) a.D. Dr. Hans Richter, Stuttgart

In seinem dreigeteilten Vortrag befasste sich der Nestor des deutschen Wirtschaftsstrafrechts einleitend zunächst mit der Sanierungsberatung, die aus seiner Sicht als kriminogenes Feld anzusehen ist. Diese These vertiefte er anhand verschiedener Beispielfälle. So hat etwa das OLG Stuttgart sich bereits 1984 mit der Problematik befasst und festgestellt, dass ein zum Zwecke einer Sanierung von einer Unternehmung eingeschalteter Berater sich der Untreue zum Nachteil der Gläubiger der Unternehmung schuldig machen kann, wenn er zur Herbeiführung eines Stundungsvergleichs die Auszahlung von Geldern aus einem hierfür eingerichteten Fond zusagt, die bereitgestellten Gelder aber bei Scheitern der Sanierung abredewidrig anders verwendet.⁹

Schwerpunktmäßig erläuterte der Vortragende dann die in § 15a InsO verankerte Insolvenzantragspflicht unter strafrechtlichen Aspekten. Bei der Bestimmung handelt es sich nach dem eindeutigen Wortlaut nicht um ein Erfolgs- sondern um ein echtes Unterlassungsdelikt. Da sich durch das strafbare Unterlassen ein rechtswidriger Zustand perpetuiert, hat die Bestimmung überdies den Charakter eines Dauerdelikts. Anders als die h.M. in der Literatur¹⁰ will Richter zur strafrechtlichen Beurteilung allein auf die (strikt insolvenzrechtlich zu beurteilende) Frage der Zulässigkeit des Antrags abstellen: Ob das Insolvenzgericht darüber hinausgehende Angaben gefordert hat und ob solche – richtig oder falsch – gemacht wurden und welche Schlüsse das Insolvenzgericht daraus gezogen hat, ist aus seiner Sicht strafrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Verschleppung unerheblich. Erläuternd verwies der Dozent in diesem Zusammenhang auf aus seiner Sicht stets strafbare „Gerichtsstandser-schleichungen“.¹¹

Als Beispiel für unzulässige Anträge verwies Richter ferner auf dem Antrag nicht beigefügte oder lückenhafte Gläubigerverzeichnisse (§ 13 Abs. 1 S. 3 InsO). Ein Insolvenzantrag ist schon als unzulässig zurückzuweisen, wenn auch nur bei einem Gläubiger eine Angabe zu den Forderungen fehlt.¹² Allein derjenige erfüllt nach alledem die gesetzliche strafbewehrte Handlungspflicht, der einen zulässigen Antrag beim zuständigen Gericht einreicht.

Allgemein gilt aus Sicht des Referenten: Zur Strafbarkeit führt eine Falschangabe nur dann, wenn diese geeignet ist, wesentliche Entscheidungen des Insolvenzrichters zur Verfahrenssteuerung fehlzuleiten. Erforderlich ist mithin ein falscher Tatsachenvortrag, während (blo- ße) Wertungen und Rechtsbehauptungen in die Verantwortungssphäre des Insolvenzrich-

⁴ S. einleitend Veil, ZGR 2014, 544.

⁵ S. hierzu etwa Plötzsch, WM 2016, 11; Parmentier, EuZW 2016, 45.

⁶ S. hierzu ausführlich Brömmekamp, ZInsO 2016, 500.

⁷ S. dazu aktuell erschöpfend Bittmann, ZInsO 2016, 873; ders., NZWSt 2016, 131. Vgl. auch – teils sehr krit. – Köllner/Cyrus/Mück, NZI 2016, 321.

⁸ Veröffentlicht unter http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Reform_strafrechtliche_Vermögensabschoepfung.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

⁹ OLG Stuttgart, Urt. v. 13.12.1984 – 4 Ss (22) 493/83, wistra 1984, 114. S. auch BGH, Urt. v. 10.9.2015 – IX ZR 215/13, ZInsO 2015, 2180.

¹⁰ S. nur – grundlegend – Bittmann, NStZ 2009, 113; vgl. auch Schmal, NZI 2008, 113.

¹¹ S. dazu AG Göttingen, Beschl. v. 19.06.2015 – 71 IK 53/13, ZInsO 2016, 287.

¹² S. weiter Blankenburg, ZInsO 2013, 2196; AG Hannover, Beschl. v. 23.12.2015 – 908 IN 730/15, ZInsO 2016, 236.

ters fallen, damit also auch keine strafrechtliche Bedeutsamkeit aufweisen. Schlichte kleinere Fehler sind ebenfalls irrelevant – Falschgaben müssen gravierend sein. Dies ist – neben den schon erwähnten fehlenden oder lückenhaften Gläubigerverzeichnissen – z.B. auch bei unterbliebenen Angaben zu den Größenmerkmalen (§ 13 Abs. 1 S. 4 iVm § 22a Abs. 1 InsO) oder einer fehlenden Erklärung nach § 13 Abs. 1 S. 7 InsO der Fall.

Anträge auf Eigenverwaltung bzw. auf Schutzschirmverfahren unterfallen demgegenüber nicht der Strafdrohung des § 15a InsO, da sie keine Pflichtanträge im Sinne der Bestimmung sind, es sei denn, sie enthalten – gegebenenfalls auch konkludent – einen Eröffnungsantrag.¹³ Auch Insolvenzanträge wegen drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) sind nicht strafbewehrt.

Abschließend widmete sich *Richter* – hier aus aktuellem Anlass über das eigentliche Thema seines Referats hinausgehend – noch den praktischen Konsequenzen einer aktuellen BGH-Entscheidung. Nach Auffassung des 1. Strafsenats ist der vorsätzliche Bankrott durch Verheimlichen von Bestandteilen des Vermögens (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB) im Falle der Insolvenz einer natürlichen Person bei fortdauerndem Verheimlichen bis zur Restschuldbefreiung erst dann beendet, wenn diese erteilt wird.¹⁴ Hierdurch kommt es durch die Verlagerung des Verjährungsbeginns zu einer erheblichen Ausweitung der Strafverfolgungsmöglichkeit,¹⁵ die der Dozent umfassend erläuterte.

III. Unternehmensfortführung im Eröffnungsverfahren – ein schmaler Grat zwischen InsO und StGB - *Dr. Peter Laroche, Richter am AG Köln, und OStA Marc Wollenweber, StA Köln*

Laroche und *Wollenweber* verwiesen zunächst auf die Gefahren „kreativer“ Geschäftsideen. So erfolgt eine kurzfristige Liquiditätsbeschaffung in der Krise bisweilen über Maßnahmen wie Factoring, sale-and-lease-back von Anlagevermögen und dergleichen. Vorteil dieser Maßnahmen ist es, dass schnell Liquidität generiert wird. Unproblematisch ist dies nur, wenn der tatsächliche wirtschaftliche Wert und der vereinbarte Erlös entsprechen und die Zugriffsrechte der Gläubiger gewahrt bleiben.¹⁶ Auch Sozialversicherungsbeiträge, können, wenn sie nicht oder nur teilweise an die Einzugsstellen abgeführt werden, zur Liquiditätsschöpfung beitragen. *Laroche* wies hier auf mögliche Umgehungsstrategien zur Vermeidung strafrechtlicher Konsequenzen hin. So könne etwa das Insolvenzgericht im Zusammenhang mit Anträgen auf Eigenverwaltung eine entsprechende Einzelermächtigung (§ 21 Abs. 1 S. 1 InsO) erlassen;¹⁷ auch könne man im Eröffnungsverfahren die Kassenführung an den Sachwalter analog § 275 Abs. 1 InsO übertragen.¹⁸ In beiden Fällen stehen indes mögliche Vorwürfe der Beihilfe (§ 27 StGB) im Raum. Gleiches gilt, wenn Masseverbindlichkeiten im Eröffnungsverfahren durch gerichtliche Einzelermächtigung begründet werden. Hierin kann eventuell auch eine Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB) liegen: Soweit die Zahlung bereits im Eröffnungsverfahren möglich ist, handelt es sich bei der entsprechenden Einzelermächtigung (§ 21 Abs. 1 S. 1 InsO) um eine bloße Sicherungsmaßnahme. Ist die Rückführung hingegen erst im eröffneten Verfahren möglich, führt dies demgegenüber zur Privilegierung eines Gläubigers.

Das Referat setzte sich ferner mit der Frage auseinander, inwieweit die Zahlung sonstiger Verbindlichkeiten vor und nach Antragstellung strafrechtlich relevant sein kann. Unproblematisch sind insoweit Leistungen auf laufende Verbindlichkeiten, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind. Zahlungen auf Altverbindlichkeiten, z.B. auf rückständige Mieten, sind regelmäßig nach Antragstellung insolvenzzweckwidrig und führen zu Haftungsansprüchen. Werden (alte) Lieferantenschulden beglichen, etwa zur Sicherung des Neugeschäfts, kann hierin auch eine Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB) liegen.

¹³ S. dazu OLG Dresden, Urt. v. 18.6.2014 – 13 U 106/14, ZIP 2014, 1294; LG Hamburg, Urt. v. 19.11.2014 – 303 O 335/13, ZInsO 2015, 451.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 14.3.2016 – 1 StR 337/15, ZInsO 2016, 792. Zu der Entscheidung s. ausführlich *Richter*, ZInsO 2016, 1346, sowie *Kemperdick*, ZInsO 2016, 1148.

¹⁵ S. in diesem Zusammenhang noch *Weyand*, PStR 2016, 139.

¹⁶ S. hierzu etwa *Cyrus/Köllner*, NZI 2016, 288, 291.

¹⁷ Beispielhaft jüngst AG Heilbronn – Beschl. v. 23.3.2016 - 12 IN 149/16, ZInsO 2016, 1024 Demgegenüber aber etwa AG Hamburg, Beschl. v. 14.7.2014 - 67b IN 196/14, ZInsO 2014, 2390.

¹⁸ S. hierzu AG Hamburg, Beschl. v. 14.7.2014 - 67b IN 196/14, ZInsO 2014, 2390.

Schließlich widmete sich der Vortrag möglichen Gefahren bei der Eigenverwaltung, zumal im Zusammenhang mit der Einschaltung externer – gegebenenfalls überbeurteilt „eingekaufter“ – Berater: Hier können Vorwürfe der Untreue (§ 266 StGB)¹⁹ im Raum stehen, desgleichen eine Betrugsstrafbarkeit (§ 263 StGB), wenn die Geschäftspartner über das Eröffnungsverfahren in Eigenverwaltung nicht aufgeklärt werden; zumindest eine – bereits strafrechtlich relevante – Vermögensgefährdung liegt dann häufig vor. Auch Nebenabreden, seien es „Schubladenverträge“, seien es „kick-backs“ oder der Verzicht auf die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen,²⁰ können strafrechtliche Vorwürfe nach sich ziehen.

IV. Die Honorierung des Beraters/Verteidigers in Krise und Insolvenz – Prof. Dr. Hans Haarmeyer, Bonn

Gerade in der Krise wird die mögliche Anfechtung von Honorarzahlungen an Steuerberater, beratende Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer zum „Objekt der Begierde“ des Verwalters, der sein Bestreben, möglichst viel Masse zu generieren, insbesondere auch durch erfolgreiche Anfechtungen bzw. erfolgreiche Geltendmachung von Regressansprüchen umzusetzen versucht. Die erwähnten Berufsgruppen gelten dabei als „leichtes Ziel“: Sie sind Insider; die Berufung auf Unkenntnis der Krisensituation hat im anfechtungsrechtlichen Sinne keine Aussicht auf Erfolg.

Anknüpfungspunkte können hier die Krisen- und Sanierungsberatung ebenso sein wie die Beratung und Hilfe bei der Vorbereitung eines Insolvenzantrags bzw. die Honorare von CRO und Beratern nach der Antragstellung.

Die Rechtsprechung differenziert hier durchaus. So lässt der BGH²¹ in ständiger Rspr. die Zahlung angemessener Honorare (als Bargeschäft) in der Krise zu. Die Inanspruchnahme professioneller Krisenberatung gegen angemessene Vergütung darf nach der Rspr. nicht an § 133 Abs. 1 InsO scheitern.²²

Grundsätzlich trifft den Steuerberater keinerlei Informations- und Hinweispflicht auf eine Insolvenzsituation. Dies gilt auch im Fall eines „Dauermandats“. Es besteht insbesondere auch keine Pflicht, auf einen Anlass zur Prüfung der Insolvenzsituation hinzuweisen. Aber: Wird ein Auftrag zur Prüfung erteilt, dann besteht eine haftungsrelevante Pflicht zur Prüfung.²³ Überobligationsmäßige Äußerungen müssen indes immer „stimmen“.²⁴ Regressforderungen sind hier vorprogrammiert.

Krisen- und Sanierungsberatung sind ihrerseits stets in höchstem Maße anfechtungsgefährdet. Zahlreiche Entscheidungen aus jüngster Zeit wurden insoweit durch *Haarmeyer* beispielhaft vorgestellt.²⁵ Generell gilt hier: Die Beratung auf diesen Gebieten ist rechtlich vermintes Gelände. Besondere Vorsicht ist bei von vornherein aussichtslosen Sanierungsmaßnahmen geboten.

Insgesamt schützt die Rspr. aber Bargeschäfte und „ähnliche Lagen“: Die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO ist gleichermaßen bei Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit ausgeschlossen, wenn eine angemessene Vergütung für eine professionelle Krisenberatung gezahlt wird.²⁶ Auch für den Geschäftsbetrieb „unentbehrliche Gegenleistungen“ sind vor Anfechtungen regelmäßig bewahrt, z.B. Buchungsarbeiten durch den Steuerberater.²⁷ Entsprechend können Anfechtungsrisiken durch die Vereinbarung von Bargeschäften, namentlich durch eine kurzfristige leistungsbezogene Bezahlung, die laufende und stets sorgfältige Dokumentation sowohl der geleisteten Arbeit als auch der Erfolgsaussicht der eingeschlagenen Strategie, und durch nachweislich gute Sanierungskonzepte minimiert werden. Ansonsten zählt, so *Haarmeyer*, der Grundsatz: Honorare sichert man in Krise und Insolvenz nicht durch pfiffige Verträge, sondern nur durch hohe und messbare Qualität.

¹⁹ S. dazu auch *Weyand*, ZInsO 2014, 1934.

²⁰ S. hierzu *Weyand*, ZInsO 2014, 1934, 1938.

²¹ BGH, Urte. v. 6.12.2007 – IX ZR 113/06, ZInsO 2008, 101.

²² LG Berlin, Urte. v. 26.06.2014 – 63 O 11/14, ZIP 2014, 1688.

²³ BGH, Urte. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, ZInsO 2013, 826.

²⁴ BGH, Urte. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, ZInsO 2013, 1409; BGH, Urte. v. 6.2.2014 – IX ZR 53/13, ZInsO 2014, 546.

²⁵ Vgl. etwa OLG Bremen, Urte. v. 3.7.2015 – 2 U 145/14, ZInsO 2015, 1791; OLG Bremen, Urte. v. 7.5.2015 – 2-32 O 102/13, ZInsO 2015, 1688; LG Dessau-Roßlau, Urte. v. 24.7.2015 – 2 O 480/14, ZInsO 2015, 2384; OLG Celle, Urte. v. 08.10.2015 – 16 U 17/15, ZInsO 2015, 2444.

²⁶ Vgl. z.B. LG Berlin, Urte. v. 26.6.2014 – 63 O 11/14, ZIP 2014, 1688; LG Würzburg, Urte. v. 16.12.2013 – 92 O 2268/12, ZInsO 2014, 564.; s. auch *Buchalik/Hiebert*, ZInsO 2014, 1423.

²⁷ S. BGH, Urte. v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13, ZInsO 2014, 1602.

Die vorgenannten Grundsätze gelten im Übrigen auch für den Verteidiger. Anfechtungsrelevant kann hier insbesondere die Zahlung von Verteidigerhonoraren aus dem Gesellschaftsvermögen sein, z.B. im Rahmen der Verteidigung eines Organs ohne ersichtliche Verbindung zur den Unternehmensinteressen. „Sichere“ Zahlungen – oder das Stellen von Sicherheiten – können hier etwa von dritter Seite erfolgen.

Strafrechtlich kann sich der Berater überdies dem Vorwurf der Beihilfe (§ 27 StGB) ausgesetzt sehen. Hier gelten die vom BGH aufgestellten Kriterien zur „professionellen Adäquanz“.²⁸ Eine „Straftatberatung“ zur Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen oder andere Hilfestellungen, z.B. durch „frisierete“ Belege oder „geschönte“ Bilanzen, dürfen hier ebenso wenig erfolgen wie die Übernahme faktischer Organstellung.²⁹

V. Fazit und Ausblick

Nach den einzelnen Vorträgen konnten die Teilnehmer nachhaltige und konstruktive Diskussionen mit den Referenten führen; deutlich wurden dabei durchaus unterschiedliche und teils auch kontroverse Standpunkte der Insolvenzrechtler einerseits, der Strafrechtler andererseits. Im Anschluss an die Veranstaltung bot sich die gleichfalls gern angenommene Gelegenheit, bei Fingerfood und Kölsch die bei der erfolgreichen Veranstaltung gewonnenen Anregungen und Impressionen weiter zu erörtern und zu vertiefen.

WisteV und ZInsO laden schon jetzt ein zum 4. Kölner Insolvenzstrafrechtstag, der – voraussichtlich – im Frühjahr 2017 stattfinden wird. Ein interessantes und abwechslungsreiches Programm sei bereits versprochen.

²⁸ Grundlegend hierzu bereits BGH, Beschl. v. 20.9.1999 – 5 StR 729/98, wistra 1999, 459.

²⁹ S. dazu Weyand, ZInsO 2015, 1773.