

3. Teil: Schutz eines Individualrechtsguts

§ 6: Schutz des Vermögens V

IV. Insolvenzdelikte – Kernbereich (§§ 283 ff. StGB)

1. Allgemeines

a) Überblick

- Übernahme ins Kernstrafrecht durch das 1. WiKG
- früher Konkursdelikte (Konkursordnung von 1877 und VergleichsO von 1935)
- Insolvenzordnung (InsO) gilt seit 1999
- Ziel der Reform: Effektivierung des Insolvenzrechts
- Insolvenzstrafrecht i.e.S. = §§ 283 ff. StGB
- stark akzessorisch zur InsO
- abstrakte Vermögensgefährdungsdelikte; Abstraktion abgemildert, da Handeln in der Krise erforderlich.
- objektive Strafbarkeitsbedingung gem. § 283 VI: Zahlungseinstellung des Schuldners oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. Ablehnung der Verfahrenseröffnung
- Die Insolvenzverschleppung ist seit dem MoMiG 2008 einheitlich in § 15a InsO geregelt.

KK 146

aa) Rechtsgut:

- h.M.: Gläubigervermögen = Gesamtheit der Gläubiger einschließlich der Arbeitnehmer des Schuldners vor einer Gefährdung oder Beeinträchtigung ihrer Befriedigung aus dem zur etwaigen Insolvenzmasse gehörenden Schuldnervermögen.
- Streitig ist, ob auch volkswirtschaftliches Interesse an ordnungsgemäßigem Insolvenzmanagement bzw. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft geschützt wird; insgesamt eher: rechtsgutsirrelevanter bloßer Schutzreflex.

bb) Insolvenzdelikte

| im engeren Sinne | im weiteren Sinne |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Bankrott – § 283 StGB- besonders schwerer Fall des Bankrotts – § 283a StGB- Verletzung der Buchführungspflicht – § 283b StGB- Gläubigerbegünstigung – § 283c StGB- Schuldnerbegünstigung – § 283d StGB | <ul style="list-style-type: none">- Verletzung der Insolvenzantragspflicht – § 15a InsO- Unterschlagung – § 246 StGB- Betrug – § 263 StGB- Kreditbetrug – § 265b StGB- Untreue – § 266 StGB- Beitragsvorenthaltung – § 266a StGB- Urkundenfälschung – § 267 StGB- Steuerhinterziehung – § 370 AO |

b) Strafrecht zur Verhinderung des Niedergangs?

Gläubiger eines prosperierenden Wirtschaftsunternehmens bedürfen grundsätzlich keines strafrechtlichen Schutzes.

Ursachen für eine Krise und für eine Insolvenz sind vielfältig und müssen nicht per se selbst verschuldet sein. In Betracht kommen Folgeinsolvenzen, weil Forderungen ausfallen, jedoch auch Managementfehler, mangelndes Eigenkapital etc.

Im marktwirtschaftlichen System Deutschlands gilt das Ideal einer leistungs- und erfolgsorientierten Unternehmensführung. Dies umfasst auch den Mut zum Risiko. Hinzu kommt, dass in vielen Fällen der Verursacher der Krise quasi gleichzeitig der Eigentümer z.B. seiner GmbH ist, der mit seinem Eigentum unachtsam umgegangen ist. Es geht somit primär um Selbstschädigungen – die jedoch infolge der wirtschaftlichen Auswirkungen auf Dritte gesellschaftspolitisch nicht völlig irrelevant sind.

(Schluss-)Folgerung daraus ist:

- Das Strafrecht hat nur äußerst restriktiv zu greifen.
- Das Insolvenzstrafrecht – §§ 283 ff. StGB – erfasst nur grobe Verstöße gegen die Regeln einer ordentlichen Wirtschaftsführung.
- Das Unternehmen muss tatsächlich in eine Krisensituation geraten sein bzw. kurz davor stehen.

2. Kerntatbestand Bankrott gem. § 283 StGB

a) Tatbestandsaufbau

| Täterkreis | Täterhandlung | | Dabei |
|--|--|--|--|
| <p><u>Sonderdelikt:</u> Schuldner</p> <p><u>Erfasst nun auch</u> Verbraucherinsolvenzen</p> | <p>tatsächliche Verringerung des Schuldnervermögens und damit der der Befriedigung der Gläubiger dienenden Substanz (Verstoß gegen Grundsätze der ordnungsgemäßen Wirtschaft)</p> <p>§ 283 I Nr. 1 – 3</p> | <p>(evtl.) Vereitelung des Gläubigerzugriffs auf tatsächlich vorhandenes Schuldnervermögen durch Desinformation (Verheimlichen oder Verschleiern)</p> <p>§ 283 I Nr. 4 – 7</p> | <p>Krisensituation bereits eingetreten, § 283 I</p> <p>Auslösung der Krisensituation nach § 283 II</p> |
| <p>tatsächlicher zeitlicher Zusammenhang zu</p> <p>Zahlungseinstellung, Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder Ablehnung des Eröffnungsantrag mangels Masse (objektive Bedingung der Strafbarkeit gem. § 283 VI StGB)</p> | | | |

KK 150

b) Generalklauseln, Maßfiguren und Maßstäbe

Die bewusste Weite der Normen und der entsprechenden Auslegung hat den Sinn, eine Anpassung an die Veränderung der Auffassungen und Verhältnisse zu ermöglichen, ohne jedes Mal die Norm zu ändern. Auch sollen damit Umgehungshandlungen vermieden werden, also Verhaltensweisen, die den Wortlaut analysieren und versuchen, eine nicht erfasste Handlungsvariante zu finden, um dann das zu unterbindende Verhalten doch durchführen zu können. Kritisch ist die Verwendung von Generalklauseln in Bezug auf das Gesetzlichkeitsprinzip und insbesondere den Bestimmtheitsgrundsatz gem. Art. 103 II GG zu sehen. Grenzen der Verwendung und Anwendung sind daher das Analogieverbot und die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit (§ 17 StGB).

Beispiele:

- § 93 AktG: „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“
- § 43 GmbHG: „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“
- § 283 I Nr. 8 StGB: „in einer anderen, den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft grob widersprechenden Weise ...“

KK 151

c) Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Objektive Strafbarkeitsbedingung ist die Realisierung der Krise, also alternativ: Zahlungseinstellung, Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder Ablehnung der Eröffnung der Insolvenzverfahrens mangels Masse.

Die gilt für das gesamte Insolvenzstrafrecht über die Verweisungen in § 283b III, § 283c III und inhaltsgleich in § 283d IV. Objektive Strafbarkeitsbedingung ist nach h.M. Tatbestandsannex.

Folge:

- Erst durch ihr Vorliegen wird die Handlung strafbedürftig.
- Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Täters braucht sich nicht auf dieses Merkmal zu erstrecken. Fehlendes Wissen über Vorliegen einer Krisensituation schließt somit die Strafbarkeit nicht aus.
- Die irrtümliche Annahme einer Krisensituation führt nicht zur Strafbarkeit wegen eines untauglichen Versuchs.

KK 152

Einschränkung der herrschenden Meinung zur objektiven Strafbarkeitsbedingung beim Bankrott:

Zwischen Bankrotthandlung und der objektiven Strafbarkeitsbedingung in § 283 VI StGB muss wenigstens ein rein tatsächlicher zeitlicher Zusammenhang bestehen (rein äußerlicher Zusammenhang, BGH NStZ 2008, 401), der erkennen lässt, dass die wirtschaftliche Krise nicht überwunden werden konnte, sondern sich im Eintritt des Krisenfalls fortentwickelt hat. Nach h.M. muss die Bankrotthandlung dem Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit nicht notwendig vorausgehen, sondern kann dieser zeitlich auch nachfolgen. Ein kausaler Zusammenhang ist nicht erforderlich.

Steht fest, dass dieser Zusammenhang sicher ausgeschlossen ist, besteht kein Strafbedürfnis. Bei Zweifeln über das Fehlen des Zusammenhanges soll der Grundsatz „in dubio pro reo“ nicht zur Anwendung kommen (str.; a.A: Kann nach Erschöpfung der Amtsaufklärungspflicht das Fehlen des erforderlichen Zusammenhanges nicht ausgeschlossen werden, entfällt die Strafbarkeit des Schuldners.).

KK 153

d) Krisenfälle und ihre Feststellung

Grundregel: Akzessorietät § 283 StGB – InsO

- § 17 InsO: Zahlungsunfähigkeit für alle Schuldner (Liquidität)
P: wesentlich und keine Zahlungsstockung
- § 19 InsO: Überschuldung nur für juristische Personen (Vermögen)
Ermittlung des Wertes durch stichtagsbezogenen Überschuldungsstatus; zweistufige Prüfungsmethode nach § 19 I 1 InsO. Bei positiver Fortführungsprognose kann seit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 17.10.2008 keine Überschuldung mehr eintreten.
- Neuerdings auch § 18 InsO: drohende Zahlungsunfähigkeit durch Schuldner
P: Mit dem Antrag macht sich Schuldner evtl. zum Täter, da er selbst die objektive Bedingung der Strafbarkeit gem. § 283 VI StGB herbeiführt.

Problem allgemein: Gelten Beweislastregelungen der InsO auch im Strafverfahren? Nach wohl herrschender Meinung keine Beweislastregeln wie § 17 II 2 InsO, sondern in dubio pro reo.

KK 154

e) Taugliche Täter

Sonderdelikt

Täter kann nur Schuldner sein.

Überwälzung mittels § 14 StGB beachten. → Täter muss nicht Inhaber der späteren Insolvenzmasse sein (zB Geschäftsführer einer GmbH [§ 35 GmbHG]).

Jedermannsdelikt

Täter kann jeder sein, der nicht zugleich Schuldner ist.

= jeder Schuldner

§§ 283, 283a StGB Bankrott

§ 283c StGB Gläubigerbegünstigung

= nur Kaufleute

§ 283 I Nr. 5 + 7 StGB

§ 283b StGB → Verletzung von Buchführungspflichten

§ 283d StGB Schuldnerbegünstigung

KK 155

f) Beispielsfall**aa) Sachverhalt**

angelehnt an BGH NJW 1981, 1793 ff.

M ist Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Eigenheim GmbH (E-GmbH) in Freiburg, die die Errichtung von Fertighäusern gegen Festpreis anbietet. Dafür hat M die nötigen Maschinen angeschafft und mehrere Mitarbeiter eingestellt. Mehrere Jahre laufen die Geschäfte gut. Aufgrund der allgemeinen Immobilienkrise erhält die E-GmbH jedoch in der ersten Jahreshälfte 2008 plötzlich kaum noch Aufträge. Neben den laufenden Kosten für Gehälter der Mitarbeiter und Unterhalt der Maschinen muss die E-GmbH nun auch noch Schadensersatz für einige 2007 errichtete, mangelhafte Häuser leisten. Dadurch häufen sich fällige Forderungen gegen die E-GmbH i.H.v. 200.000 € an. Die E-GmbH verfügt jedoch weder über liquide Mittel noch über eigene ausstehende Forderungen gegenüber ihren Kunden.

Letztes verbliebenes Kapital der E-GmbH sind vier in ihrem Eigentum stehende Laster, mit denen die Fertighäuser zu den Kunden transportiert wurden. M verkauft die vier Laster für die E-GmbH entsprechend ihrem Wert für insgesamt 250.000 €. Das Geld transferiert er auf ein privates Schweizer-Nummernkonto seiner Frau. So will er einen Zugriff der Gläubiger auf die Laster bzw. das Geld verhindern, die Krise aussitzen und danach mit dem Geld das Geschäft der E-GmbH fortsetzen. Im September 2008 wird über das Vermögen der E-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet.

KK 156

bb) Abwandlung

M transferiert das Geld nicht auf das Schweizer Konto seiner Frau, um es später wieder für die E-GmbH zu verwenden, sondern um es an seinem Lebensabend für eigene Zwecke zu verwenden.

cc) Strafbarkeit des M im GrundfallStrafbarkeit nach § 266 I StGB zu Lasten der E-GmbH

§ 266 StGB kommt in Betracht, da die E-GmbH nach ganz h.M. aufgrund ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit ein – vom Vermögen der Gesellschafter getrenntes – eigenes Vermögen besitzt (vgl. § 13 GmbHG und deren entsprechende Kapitalerhaltungsgrundsätze).

Der Missbrauchstatbestand (§ 266 I Alt. 1 StGB) scheidet aus, da M gleichzeitig Alleingesellschafter der E-GmbH ist und seine Verfügungsbefugnis im Innenverhältnis somit nicht überschritten hat.

In Betracht kommt der Treubruchtatbestand (§ 266 I Alt. 2 StGB). Um diesen zu verwirklichen, müsste M die gegenüber der GmbH bestehende Vermögensbetreuungspflicht verletzen.

M hat die Laster bzw. den Erlös aus deren Verkauf nicht der E-GmbH entzogen, sondern gerade für deren Erhaltung „in Sicherheit gebracht“. Darin liegt keine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der GmbH.

KK 157

Außerdem wäre auch ein Vermögensschaden der E-GmbH in Form der konkreten Vermögensgefährdung durch die Transferierung des Geldes auf das Privatkonto fraglich, da die so gebildete schwarze Kasse das Vermögen der GmbH erhalten und nicht schädigen sollte (s. KK 137 ff.).

Ergebnis: M hat sich nicht gemäß § 266 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Strafbarkeit nach § 283 I Nr. 1 StGB

(1) Objektiver Tatbestand

(a) Tauglicher Täter

M müsste „überschuldet“ bzw. „zahlungsunfähig“ sein und „Bestandteile seines Vermögens“ beiseite geschafft haben. Tauglicher Täter des § 283 StGB kann nur der Schuldner sein. Schuldnerin der ausstehenden Forderungen ist jedoch die E-GmbH als eigene juristische Person und nicht der M. Auch handelte es sich bei den in die Schweiz verbrachten Lastwagen um Vermögen der E-GmbH und nicht des M. Nach 14 I Nr. 1 StGB wird jedoch die Schuldner-eigenschaft der GmbH als „besonderes persönliches Merkmal“ auf den Geschäftsführer übertragen. M hat „als“ vertretungsberechtigtes Organ der E-GmbH und auch in deren Interesse gehandelt (s. dazu im Einzelnen in der Abwandlung). Daher ist er nach § 14 I Nr. 1 StGB tauglicher Täter des Bankrotts.

Vorliegen einer „Krise“

Die Zahlungsunfähigkeit ist auch eingetreten.

KK 158

(b) Tathandlung

Beiseiteschaffen von Gegenständen, die zur Insolvenzmasse gehören.

Die geschäftsmäßige Veräußerung der Laster stellt noch kein Beiseiteschaffen dar, wohl aber das Transferieren des Erlöses i.H.v. 250.000 €. Das Geld unterliegt der Zwangsvollstreckung und gehört daher zur Insolvenzmasse. Durch die Überweisung auf das Privatkonto der Ehefrau werden sie dem Gläubigerzugriff entzogen bzw. wird dieser Zugriff zumindest erschwert, sodass sie beiseite geschafft wurden.

(2) Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld

M handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

(3) Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist auch die objektive Bedingung der Strafbarkeit i.S.v. § 283 VI StGB gegeben.

(4) Ergebnis

M hat sich gem. § 283 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

KK 159

dd) Strafbarkeit des M in der AbwandlungStrafbarkeit nach § 266 I StGB zu Lasten der E-GmbH

Im Gegensatz zum Grundfall stellt die Transaktion des Geldes hier eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der E-GmbH da. Die Laster sollen der GmbH entzogen werden. Fraglich ist nur, ob die Pflichtverletzung nicht aufgrund eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses entfällt, da M Alleingesellschafter der E-GmbH und in dieser Funktion mit dem Beiseiteschaffen einverstanden ist.

Nach dem BGH und der h.L. soll jedoch bei Vermögensverschiebungen eines Geschäftsführers, der zugleich Alleingesellschafter ist oder mit Zustimmung der restlichen Gesellschafter handelt, das Einverständnis unwirksam sein, wenn es „gesetzeswidrig oder selbst untreu“ ist (so BGHSt 34, 379). Gesetzeswidrig ist es etwa dann, wenn das Stammkapital der Gesellschaft beeinträchtigt wird. Dies verstößt gegen das Stammkapitalerhaltungsgebot des § 30 I GmbHG, welches eine Grenze der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter statuiert (vgl. dazu BGHSt 35, 333). Untreue wird somit insbesondere in den Fällen angenommen, in denen der Alleingesellschafter willkürlich Vermögenswerte zu eigenen oder fremden Zwecken entzieht und dadurch seine Gesellschafterstellung missbraucht (a.A. Das strafrechtlich relevante Einverständnis des oder der Gesellschafter sei unabhängig vom Gesellschaftsrecht zu beurteilen und auch bei Eingriffen in das Stammkapital wirksam).

KK 160

Indem M die 250.000 € und damit das letzte verbliebene Kapital der E-GmbH zu eigenen Zwecken beiseite schafft, beeinträchtigt er zum einen das Stammkapital und missbraucht zum anderen seine Stellung als Alleingesellschafter. Er verletzt damit seine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der E-GmbH.

Diese Pflichtverletzung führte auch zu einem entsprechenden Vermögensnachteil der E-GmbH.

Ergebnis: M hat sich gemäß § 266 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Strafbarkeit nach § 283 I Nr. 1 StGB

Wiederum müsste M tauglicher Täter des § 283 StGB sein, d.h. gemäß § 14 I Nr. 1 StGB „als“ vertretungsberechtigtes Organ der E-GmbH gehandelt haben. Zwar handelt M auch hier unter Ausnutzung seiner Stellung als Geschäftsführer der E-GmbH, im Gegensatz zum Grundfall jedoch nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im eigenen, persönlichen Interesse. Ob in einem solchen Fall ein Handeln „als“ vertretungsberechtigtes Organ i.S.d. § 14 I Nr. 1 StGB vorliegt, ist umstritten:

KK 161

Interessentheorie der Rspr. und h.M.:

- **Kernaussage:** Ein Handeln als vertretungsberechtigtes Organ liegt nur dann vor, wenn der Geschäftsführer wenigstens auch im wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft tätig wird. Bei ausschließlich eigenem Interesse kommen nur die Vermögensdelikte in Betracht. Strafbarkeit des M danach (-)
- **Kritik:** Wenn bei einer GmbH der Geschäftsführer zugleich (alleiniger) Gesellschafter ist, handelt dieser regelmäßig nicht im Interesse der GmbH, wenn er die letzten Vermögensgegenstände beiseite schafft, sondern im ausschließlich eigenen Interesse. Dieser Fall würde dann stets dem Anwendungsbereich des § 283 StGB entzogen.

KK 162

Funktionentheorie:

- **Kernaussage:** Der GmbH-Geschäftsführer ist immer schon dann tauglicher Täter im Sinne der Bankrottatbestände, wenn er organspezifische Einwirkungsmöglichkeiten ausnutzt und nicht nur „bei Gelegenheit“ (= Wertung des § 831 BGB) handelt. Strafbarkeit des M danach (+)
- **Kritik:** Strafbarkeitslücken werden nur um den Preis geschlossen, andere wieder aufzureißen. Denn Minderungen des Schuldnervermögens durch tatsächliche Handlungen werden nicht erfasst.
- § 14 I StGB überträgt die besonderen persönlichen Merkmale des Vertretenen nicht generell auf dessen Organe und Vertreter. Der Vertreter muss für den Vertretenen tätig werden.

KK 163

Stellungnahme: Die Interessentheorie zur Abgrenzung von Untreue und Bankrott durch den GmbH-Geschäftsführer ist abzulehnen.

- Wenn der Täter in einer Krisensituation Vermögen der Gesellschaft zu eigenen Zwecken beiseite schafft, schädigt er in erster Linie die Gläubiger und nicht die Gesellschaft. Hier liegt der Schwerpunkt der Rechtsgutsbeeinträchtigung. Es handelt sich um den Kernbereich des § 283 StGB, der nicht nur nach den allgemeinen Vermögensdelikten (hier insb. § 266 StGB) bewertet werden darf.
- Aus dem Wortlaut des § 14 StGB lässt sich für die Interessentheorie nichts ableiten. Ein Handeln „als“ vertretungsberechtigtes Organ muss nicht ein Handeln „im Interesse“ des vertretungsberechtigten Organs bedeuten. Genauso gut könnte es verstanden werden als Handeln „in dieser Funktion bzw. Eigenschaft“. Auch ein Handeln „auf Grund des Auftrags“ (§ 14 II StGB) setzt nicht stets ein solches Handeln im Interesse des Auftraggebers voraus.

Ergebnis: M hat sich gemäß § 283 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

KK 164

Abkehr von der Interessentheorie? – BGH, B. v. 10.02.2009, NZG 2009, 673 ff.

In einer Entscheidung des 3. Strafsenates des BGH vom 10.02.2009 hoben die Richter ein Urteil des LG Oldenburg u.a. wegen rechtsfehlerhafter Feststellung eines Handelns des Geschäftsführers im Interesse der Gesellschaft auf. Darüber hinaus wurde beanstandet, dass die bisherigen Feststellungen des Landgerichts die Annahme drohender Zahlungsunfähigkeit nicht ausreichend belegen, und dies im Einzelnen begründet. Eine Schuldspruchänderung auf Untreue kam wegen des dort nicht zu beanstandenden Einverständnisses der Gesellschafter nicht in Betracht.

In einem Hinweis an das Landgericht für die neue Verhandlung nimmt der BGH die in der Literatur vertretene Kritik an der von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Interessentheorie auf, wonach der von § 283 StGB intendierte Gläubigerschutz in der wirtschaftlichen Krise insbesondere von Kapitalgesellschaften bei Anwendung der Interessentheorie weitgehend leer laufe, was in Fällen wie der Ein-Mann-GmbH, in denen der Gesellschafter/Geschäftsführer der Gesellschaft angesichts der drohenden Insolvenz zur Benachteiligung der Gläubiger eigennützig Vermögen entziehe, besonders augenfällig werde. Für Vertreter oder Organe von Kapitalgesellschaften entstünden so Strafbarkeitslücken, insbesondere dann, wenn die Interessenformel konsequenterweise auf die Verletzung von Buchführungs- oder Bilanzierungspflichten angewendet werden würde und eine Untreuestrafbarkeit am nicht festzustellenden oder nicht nachzuweisenden Vermögensschaden für die Gesellschaft scheitere. Es komme hinzu, dass die Interessentheorie in der Rechtsprechung des BGH bei Vertretern von Personengesellschaften für die praktisch relevanten Fälle, dass die Gesellschafter der Bankrotthandlung zustimmen, aus Gründen des Gläubigerschutzes nicht durchgehalten worden ist. Der Senat hält es vielmehr für geboten, für die Zurechnung der Schuldneigenschaft i.S.d. §§ 283 ff. StGB maßgeblich daran anzuknüpfen, ob der Vertreter i.S.d. § 14 StGB im

KK 165


Geschäftskreis des Vertretenen tätig geworden ist. Bei rechtsgeschäftlichem Handeln soll dies anzunehmen sein, wenn der Vertreter im Namen des Vertretenen auftritt oder die Rechtswirkungen des Geschäfts den Vertretenen wegen bestehender Vertretungsmacht unmittelbar treffen. Bei tatsächlichem Handeln komme es demgegenüber darauf an, ob der Vertretene der Handlung zugestimmt hat.

Dass bei eigennützigem Verhalten des Vertreters nach dieser Auffassung häufiger als bisher eine Verurteilung wegen Bankrotts in Tateinheit mit Untreue oder einem Eigentumsdelikt in Betracht kommt, sei gerechtfertigt, weil in diesen Fällen durch dieselbe Handlung unterschiedliche Rechtsgüter – der Schutz der Gläubiger einerseits und das Vermögen bzw. das Eigentum der Gesellschaft andererseits – beeinträchtigt werden.

Die Ausführungen des 3. Senats als orbiter dictum stellen noch keine Änderung der Rechtsprechung dar. In dem zu entscheidenden Fall kam es nicht darauf, ob die Interessentheorie aufrechterhalten ist, da die Entscheidung auf weiteren Aufhebungsgründe beruht. Jedoch kann das Urteil als Anzeichen für eine mögliche Abkehr von der zu Recht kritisierten Interessentheorie gedeutet werden, sofern sich auch die anderen Senate dieser inhaltlichen Position anschließen.

3. Systematik von § 283 – § 283d StGB

a) Allgemeines

| Bankrotthandlungen | | | |
|---|--|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Vermögensverschiebungen • § 283 I Nr. 1 | <ul style="list-style-type: none"> • Unwirtschaftliche Geschäfte • § 283 I Nr. 2, 3 | <ul style="list-style-type: none"> • Scheingeschäfte • § 283 I Nr. 4 | <ul style="list-style-type: none"> • Buchführungsverstöße • § 283 I Nr. 5 - 7 |
| <ul style="list-style-type: none"> ➢ Beiseiteschaffen ➢ Verheimlichen ➢ Zerstören etc. | <ul style="list-style-type: none"> ➢ Verlust-, Spekulations- und Differenzgeschäfte ➢ Unwirtschaftliche Ausgaben ➢ Spiel, Wette ➢ Schleudergeschäfte | <ul style="list-style-type: none"> ➢ Erhöhung der Verbindlichkeiten | <ul style="list-style-type: none"> ➢ mangelhafte Buchführung ➢ mangelhafte Bilanzerstellung ➢ Einwirkung auf Buchführungsunterlagen |
|  <p>Auffangtatbestand § 283 I Nr. 8</p> | | | |
| <p>Regelbeispiel des § 283a</p> | | | |

| | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Gläubigerbegünstigung, § 283c • Schuldnerbegünstigung, § 283d | <ul style="list-style-type: none"> • Verletzung der Buchführungspflicht, § 283b |
|--|--|

b) § 283a StGB – Besonders schwerer Fall des Bankrotts – Regelbeispiele für die Strafzumessung

Regelbeispiele

- § 283a Nr. 1 StGB: Gewinnsucht
 ungewöhnliches, ungesundes und unsittliches Maß an Gewinnstreben
- § 283a Nr. 2 StGB: viele Personen in die Gefahr des Verlustes der Vermögenswerte oder in wirtschaftliche Not bringen
 viele (h.M. mindestens 10); wirtschaftliche Not muss mehr als kurzfristige Mangellage bedingen.
- § 283a StGB: unbenannte Regelbeispiele
 (müssen dem Ausmaß der Nrn. 1 und 2 entsprechen)

Rechtsfolgen

- Mindestens 6 Monate und maximal 10 (sonst 5) Jahre Freiheitsstrafe
- Ausschluss der Geldstrafe

KK 168

c) § 283b StGB und sein Verhältnis zu § 283 StGB

Voraussetzungen

- wie § 283 I StGB
- Nr. 5: unterlassene bzw. mangelhafte Buchführung
 - Nr. 6: Beiseiteschaffen und Vernichten von Handelsbüchern
 - Nr. 7: Bilanzierungsmängel

Subjektives Element

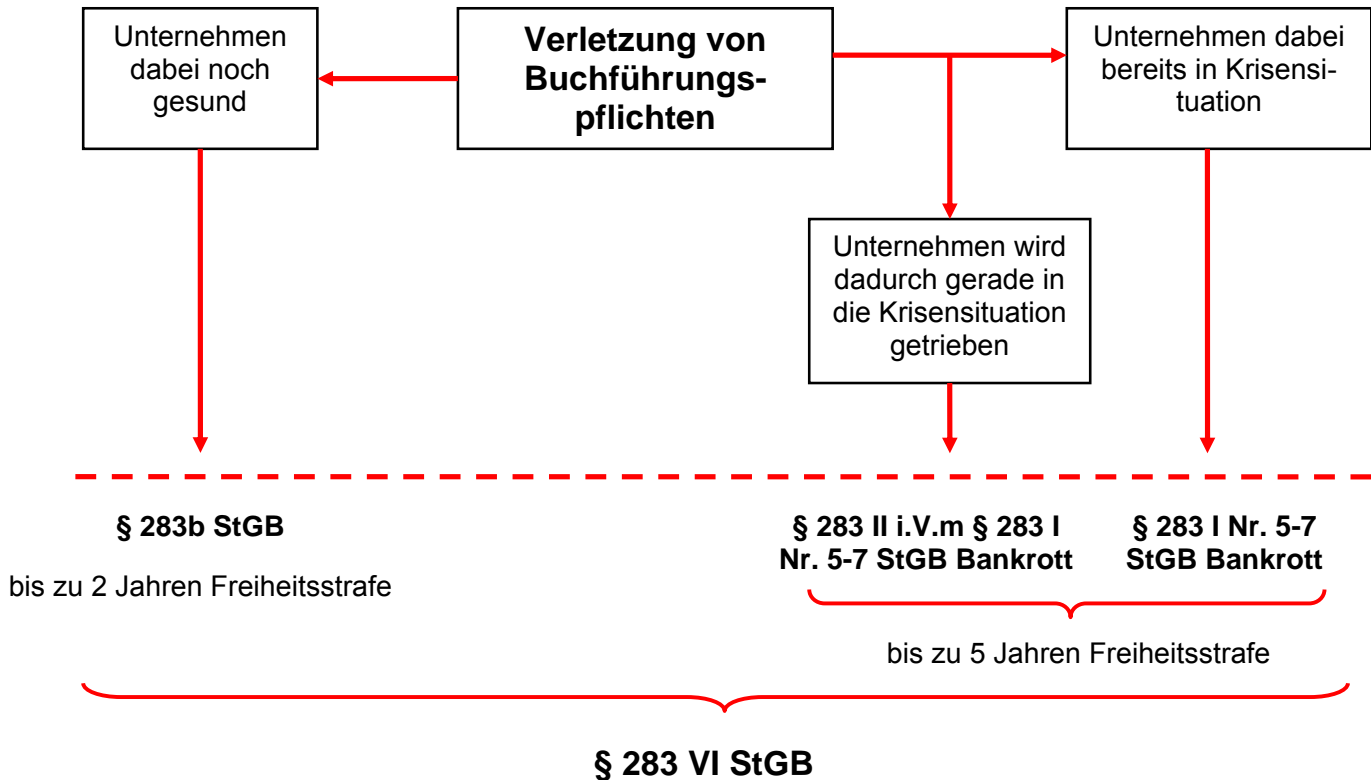
Vorsatz und Fahrlässigkeit

Handeln außerhalb der Krise

Rechtsfolge: geringeres Strafmaß (nur bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe)

- § 283b StGB erfasst die Handlungen schon früher. Im Zeitpunkt der Handlung kann also durchaus das Unternehmen noch „gesund“ sein. Dementsprechend muss auch der typisierte Unrechtsgehalt (= ausgedrückt im Strafmaß) gesenkt sein.
- § 283b I Nr. 2 StGB erfasst nur buchführungspflichtige Schuldner. – Dies ist bei § 283 I Nr. 6 StGB nicht zwingend der Fall. → Sonderdelikt, welches sich nur an Vollkaufleute richtet.
- Abstraktes Gefährdungsdelikt (bedingt also keinen Erfolgseintritt), aber nach h.M. darf wiederum tatsächlicher Zusammenhang zu § 283 VI StGB nicht auszuschließen sein.

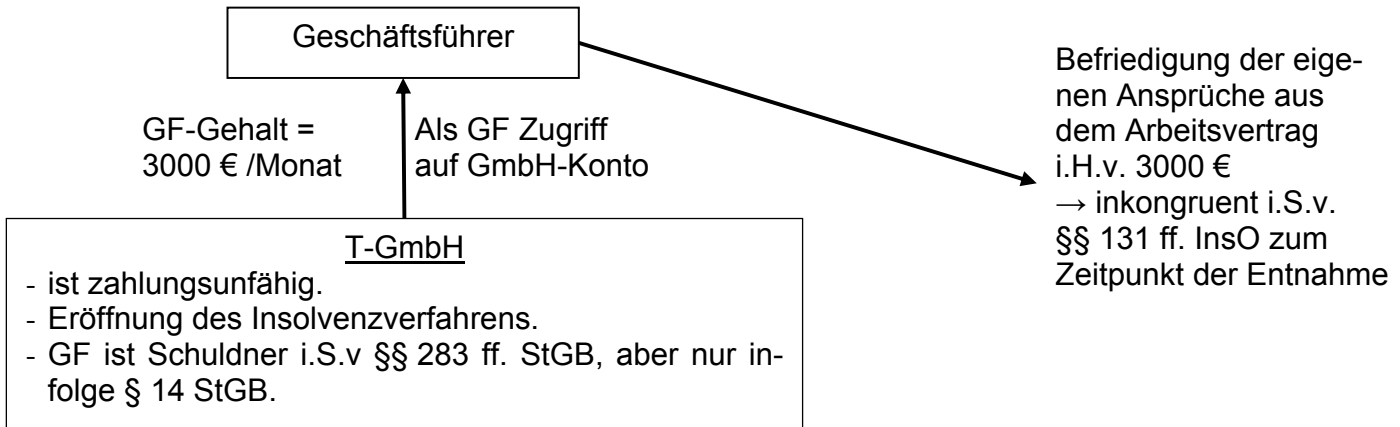
KK 169



d) § 283c StGB und sein Verhältnis zu § 283 StGB

| <u>Voraussetzungen</u> | <u>Subjektives Element</u> |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ Zahlungsunfähigkeit (Krisensituation) ➤ Inkongruente Deckung nach InsO ➤ Begünstigung vor anderen Gläubigern | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Kenntnis ➤ Vorsatz ➤ Absichtlich oder wissentlich |
| Rechtsfolge: geringeres Strafmaß (nur bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe) | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Die Privilegierung soll sich daraus rechtfertigen, dass nur ein Teil der Gläubigergemeinschaft benachteiligt wird, denn der Täter greift nicht in den Bestand der Insolvenzmasse als solche ein, sondern er beeinflusst durch sein Vorgehen allein die ordnungsgemäße Verteilung der vorhandenen Masse. - Sperrwirkung gegenüber § 283 StGB, wenn der Täter im Zeitpunkt einer bevorstehenden, aber noch nicht eingetretenen Zahlungsunfähigkeit eine Gläubigerbegünstigung begeht. - Sperrwirkung gegenüber § 283 IV, V StGB bei Fahrlässigkeit. - Objektive Bedingung der Strafbarkeit (§ 283 VI StGB) muss auch hier vorliegen. | |

Bsp: „Wissen um Zahlungsunfähigkeit der GmbH“



BGH: § 283c StGB stets (-)

- Privilegierung des § 283c StGB kommt nur bei uneigennütziger Gläubigerbegünstigung in Betracht.
 - Nach Interessentheorie Strafbarkeit gem. § 283 StGB allerdings fraglich, allenfalls wenn inkongruente Gläubigerbefriedigung zumindest als auch im Interesse der GmbH angesehen wird.
- a.A.: nur § 283c StGB, wenn Schuldnerzuschreibung über § 14 StGB.
- Es besteht kein Grund, Vertreter und Organe wegen ihrer eigenen Ansprüche konkursrechtlich als Gläubiger zweiter Klasse zu behandeln und ihre „Selbstbedienung“ strenger zu bewerten als die Begünstigung externer Gläubiger.

e) § 283d StGB und sein Verhältnis zu § 283 StGB

| <u>Voraussetzungen</u> | <u>Subjektives Element</u> |
|--|---------------------------------|
| Drohende Zahlungsunfähigkeit eines anderen | ➤ Kenntnis nötig |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ nach Zahlungseinstellung eines anderen ➤ in einem laufenden Insolvenzverfahren ➤ in einem Verfahren zur Herbeiführung der Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens | ➤ Bedingter Vorsatz ausreichend |
| Tathandlung: § 283 I Nr. 1 StGB | |
| Besonders schwere Fälle entsprechend § 283a StGB | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Täter kann jedermann – mit Ausnahme des Schuldners selbst – sein. Liegt in der Verwirklichung des § 283d StGB durch den außen stehenden Dritten zugleich eine Teilnahme an der Bankrottbehandlung des Schuldners (§ 283 I Nr. 1 StGB), so tritt diese Teilnahme nach allgemeinen Regeln hinter die von ihm begangene Schuldnerbegünstigung zurück. - Objektive Bedingung der Strafbarkeit – § 283 VI StGB – muss bei einem Dritten vorliegen. | |

Schlagwörter zur Wiederholung:

- I. Rechtsgut und Voraussetzungen des Bankrottatbestandes
- II. Handeln „als“ vertretungsberechtigtes Organ: Interessentheorie vs. Funktionentheorie
- III. Vorverlagerung der Strafbarkeit nach § 283b
- IV. Taugliche Täter bei der Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung

KK 174

Literaturhinweis

Arloth NStZ 1990, 570-575

Hartung wistra 1997, 1-12

Müller-Gugenberger/Bieneck/*Bieneck* Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht § 75

Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht Rn 250-347

Wabnitz/Janovsky/Köhler Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts Kap. 7 Rn 90-193

Weyand/Diversy Insolvenzdelikte 8. Aufl. 2010

Speziell zur Abkehr von der Interessentheorie:

BGH NZG 2009, 673 ff.

Bittmann wistra 2010, 8 -10

Brand NStZ 2010, 9-13

Dehne-Niemann wistra 2009, 417-424

Radtke GmbHR 2009, 785-786

KK 175