

# **Skript**

# **Insolvenzstrafrecht**

Autoren: RA Karsten Hinz

Julia Bienert, LL.B.

## I. Einführung in das Insolvenzrecht

### 1. *Insolvenzgründe*

#### a) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

- Konkretisierung der Zahlungsunfähigkeit durch BGH (Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04):
  - o Zahlungsfähigkeit wird vermutet, wenn zum Stichtag 90 % der fälligen Verbindlichkeiten durch liquide Mittel gedeckt sind (stichtagsbezogenes Element)
  - o Liquiditätslücke darf in den nächsten drei Wochen 10 % nicht überschreiten, sonst ist von Zahlungsunfähigkeit auszugehen
  - o sollte die Liquiditätslücke 10 % oder mehr betragen, ist von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist (zeitraumbezogenes Element)
- **Exkurs:** Abgrenzung zur Zahlungsstockung
  - o Zahlungsstockung = kurzfristiger, unwesentlicher, behebbarer Mangel an liquiden Mitteln (liquide Mittel = Bankguthaben, Kassenbestand etc.)
  - o löst noch keine Antragspflicht aus → insolvenzstrafrechtlich irrelevant
- **Exkurs:** Abgrenzung zur Zahlungsunwilligkeit (BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 287/13)
  - o Zahlungsunwilligkeit → Schuldner ist dem Grunde nach leistungsfähig, aber nicht leistungsbereit
  - o folglich Zahlungsunwilligkeit = Zahlungsfähigkeit
  - o Mittel der Einzelzwangsvollstreckung können gegen Schuldner eingesetzt werden
- die Zahlungseinstellung gemäß § 17 Abs. 2 InsO ist eine weitere Vermutungsregel und ist das nachhaltigste Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit
- fällige Verbindlichkeiten
  - o Annahme der Fälligkeit bestimmt sich nach § 271 BGB (Möglichkeit des Gläubigers, die Verbindlichkeit sofort zu verlangen) und wenn Forderung ernsthaft eingefordert wurde

#### b) drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

- voraussichtlich werden die Kriterien der Zahlungsunfähigkeit in der Zukunft eintreten; voraussichtlich bedeutet überwiegende Wahrscheinlichkeit
- Länge des Prognosezeitraums (wenige Monate bis zu zwei Jahren)

- fällige und künftig fällig werdende Verbindlichkeiten

c) Überschuldung (§ 19 InsO)

- Def. Überschuldung in § 19 Abs. 2 InsO (modifizierter zweistufiger Überschuldungsbegriff)
- Ermittlung der Überschuldung mit Fortführungswerten bei positiver Fortführungsprognose
- Ermittlung der Überschuldung mit Liquidationswerten bei negativer Fortführungsprognose
- **Exkurs:** Fortführungsprognose
  - Sinn der Fortführungsprognose ist es, eine begründete Aussage darüber zu treffen, ob ein Unternehmen nachhaltig in der Lage ist, ihre geschäftlichen Aktivitäten unter Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen fortführen zu können (wird deshalb auch als Zahlungsfähigkeitsprognose angesehen)
  - Prognose ist positiv, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, dass das Unternehmen mittelfristig Einnahmeüberschüsse erzielen wird, aus denen die gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten gedeckt werden können
  - die Fortführung des Unternehmens ist weiterhin überwiegend wahrscheinlich, wenn mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % davon ausgegangen werden kann, dass es im Prognosezeitraum nicht zur Auflösung des Unternehmens kommt, sondern dass es fortgeführt werden kann
  - Prognosezeitraum ist das laufende Geschäftsjahr bis zum Ende des kommenden Geschäftsjahres; günstig 24 Monate
  - Zahlungsfähigkeitsprognose wird aus einem Finanzplan abgeleitet; darin sind alle Einnahmen und Ausgaben die im Prognosezeitraum entstehen, gegenüberzustellen; die Prognose für künftige Einnahmen oder Ausgabe muss sich an repräsentativen Werten der Vergangenheit orientieren
  - Fortführungsprognose sollte schriftlich festgehalten werden und der Finanzplan über den Prognosezeitraum hinaus weitergeführt werden; beides ist nicht mit einem Sanierungskonzept vergleichbar
  - Grundlage für die Vorgehensweise zum Aufstellen der Prognose ist der vom Institut der Wirtschaftsprüfer entwickelte Standard IDW S 6

**2. Insolvenzantragspflicht (§ 15 a InsO)**

- a) Anwendungsbereich: juristischen Personen mit eigener Rechtspersönlichkeit, z. B. GmbH, AG, Verein, GmbH & Co. KG, ggf. private limited company (Ltd.), Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (Personengesellschaften) nur dann, wenn keine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist
- b) Pflicht trifft das zur Vertretung berechnigte Organ

- Geschäftsführer einer GmbH, auch u. U. ausgeschiedene Geschäftsführer
  - Vorstand einer AG
  - faktische Geschäftsführer einer GmbH / Vorstandsmitglied einer AG
  - **Exkurs:** mehrgliedriges Organ
    - o Pflicht trifft jedes Mitglied des Vertretungsorgans allein und selbständig, unabhängig von den übrigen Mitgliedern sowie einer etwaigen Regelung der Vertretungsbefugnis oder Geschäftsordnung innerhalb des Organs
  - **Exkurs:** Führungslosigkeit (§ 15 a Abs. 3 InsO)
    - o Legaldefinition in § 35 Abs. 1 S. 2 GmbHG bzw. § 78 Abs. 1 S. 2 AktG
    - o auch bei nicht wirksam bestellten faktischen Vertretungsorgan liegt Führungslosigkeit vor
    - o dient der Missbrauchsbekämpfung durch Passivvertretung durch Gesellschafter einer GmbH bzw. Aufsichtsrat der AG
- c) ohne schuldhaftes Zögern, 3-Wochen-Frist
- Frist beginnt mit Eintritt der materiellen Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung)
  - 3-Wochen-Frist ist eine Höchstfrist und wird auch nicht von außergerichtlichen Sanierungsmaßnahmen gehemmt
- d) Anforderungen an Insolvenzantrag
- **Exkurs:** nicht richtig gestellter Insolvenzantrag (§ 15 a Abs. 4 InsO)
    - o nicht richtig = unvollständig; unzutreffend ; mit erheblichen Formmängeln
    - o nicht richtig gestellter Antrag weiterhin strafbewehrt für Insolvenzverfahren sofern sie **vor dem 26.06.2017** eröffnet wurden
    - o neue Regelung für Insolvenzverfahren die **nach dem 26.06.2017** eröffnet werden, soll Strafbarkeit entschärfen: Gesetzentwurf zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren sieht eine Änderung der §§ 13 und 15 a InsO vor; bei einem nicht richtig gestellten Insolvenzantrag hat das Gericht den Antragsteller dazu aufzufordern, die Mängel binnen einer angemessenen Frist zu beheben; erst nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist, kann der Insolvenzantrag rechtskräftig als unzulässig zurückgewiesen werden; erst ab diesem Zeitpunkt ist der nicht richtig gestellte Antrag strafbewehrt

### 3. Zwecke des Insolvenzverfahrens (§ 1 InsO)

- a) allgemeine Zwecke des Insolvenzverfahrens

- gleichmäßige Gläubigerbefriedigung
  - Verfahrenseröffnung und Masseverwertung
  - Grundsatz der Gläubigerautonomie
- b) besondere Zwecke des Insolvenzverfahrens
- Sanierung
  - Restschuldbefreiung

## II. Materielles Insolvenzstrafrecht

### 1. *Insolvenzverschleppung (§ 15 a Abs. 4 und Abs. 5 InsO)*

- a) Normzweck
- Schutz des Vermögens aller Personen, die in Geschäftsbeziehung mit der Gesellschaft stehen oder mit dieser aufnehmen wollen
  - Sicherung einer rechtzeitigen Insolvenzantragstellung und der damit verbundenen sachgerechten Abwicklung einer insolventen Gesellschaft
  - Bereinigung des Marktes von „kranken“ Gesellschaften
- b) Deliktsnatur
- echtes Unterlassungsdelikt
  - Sonderdelikt
  - abstraktes Gefährdungsdelikt
- c) Objektiver Tatbestand
- erfasste Gesellschaften: alle juristischen Personen
  - Täterkreis: Organe, faktische Geschäftsführer, „Strohmann“, Gesellschafter;
  - Verletzung der Insolvenzantragspflicht, durch nicht richtig oder nicht rechtzeitig gestelltem Antrag oder gänzliches Unterlassen
  - Fremdantrag durch Gläubiger entbindet nicht von der Antragspflicht des Vertretungsorgans
  - **Exkurs:** Feststellen Zahlungsunfähigkeit (betriebswirtschaftliche Methode, wirtschaftskriminalistische Methode)
    - o nach der betriebswirtschaftlichen Methode werden alle fällige Verbindlichkeiten zu einem bestimmten Stichtag ermittelt und diesen die liquiden Mittel an diesem Stichtag sowie die liquiden Mittel des 3-Wochen-Zeitraums gegenübergestellt; „normalerweise“ soll eine Liquiditätsbilanz erstellt werden; ergibt sich danach eine Liquiditätslücke von mindestens 10 Prozent, dann besteht Zahlungsunfähigkeit; in der Praxis sind die Gegenüberstellungen der Staatsanwaltschaft in keiner Hinsicht mit einer Liquiditätsbilanz vergleichbar, es werden selten die Informationen aus den

Ursprungsbelegen der Buchhaltung herangezogen; vielfach wird auf Buchungslisten abgestellt, diese sind meistens fehlerhaft; es werden in der Regel vertraglich vereinbarte spätere Fälligkeiten, die vom Datum der Rechnung abweichen, nicht berücksichtigt; auch werden etwaige später getroffene Raten- oder Stundungsvereinbarungen in der Regel nicht berücksichtigt; streitige Forderungen, bei denen noch kein rechtskräftiger Titel vorliegt, werden unterschiedslos in voller Höhe als fällig betrachtet, selbst wenn qualitative Einwendungen gegen die Forderung vorliegen; zur Absicherung sollte daher der Geschäftsführer in der Krise zwingend schriftlich Liquiditätspläne führen und diese im Wochenturnus ausdrucken bzw. gesondert abspeichern;

- nach der wirtschaftskriminalistischen Methode werden alle Indizien herangezogen, die den Schluss auf eine kritische Liquiditätssituation zulassen; praktischerweise werden auf einer Zeitachse die jeweiligen Indizien notiert, der Zeitpunkt, an dem mehrere Indizien gehäuft auftreten, dort ist die Zahlungsunfähigkeit zu vermuten; im Strafprozess ist eine Nachweisführung mit der wirtschaftskriminalistischen Methode zulässig, es muss aber wegen des Grundsatzes in dubio pro reo ein Sicherheitsabschlag zu Gunsten des Beschuldigten vorgenommen werden; Indizien sind z. B. nicht Bezahlen fälliger Verbindlichkeiten, nicht Bezahlen fälliger Sozialbeiträge, Vielzahl von Mahnungen und Zwangsvollstreckungen, offene Lohnforderungen, Kreditkündigungen, Rücklastschriften, Überziehung von Kreditlinien, Steuerrückstände

#### d) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz (bedingter Vorsatz genügt, also Kenntnis von „Warnsignalen“; Nachforschungen)
- Fahrlässigkeit (Täter zieht aus Krisenanzeichen die falschen Schlüsse oder erkennt diese pflichtwidrig nicht; in der Regel liegt Vorsatz vor, wenn Täter keine Nachforschungen anstellt)
- keine Fahrlässigkeit, wenn externer Berater Insolvenzantragspflicht verneint und dieses Ergebnis auf Plausibilität geprüft worden ist
- Problem: Abgrenzung zwischen bedingten Vorsatz und Fahrlässigkeit (hier muss Verteidigung ansetzen)
- **Exkurs:** D&O – Versicherung und Vorsatz
  - D&O – Versicherungen → dient der Absicherung des persönlichen Haftungsrisikos von Unternehmensleitern durch Deckung von Vermögensschäden
  - Ausschluss des Versicherungsschutzes durch Klausel bei wissentlicher Pflichtverletzung (Vorsatz)
- Tatbestandsirrtum selten, führt in der Regel zur Fahrlässigkeit

#### e) Täterschaft und Teilnahme

- bzgl. Täterschaft Sonderdelikt beachten
- Teilnahme nach den allgemeinen Regeln

- **Exkurs:** Beraterhaftung und berufsneutrale Handlungen;
  - o Anstiftungshandlung durch Berater möglich → trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung Empfehlung an Vertretungsorgan, keinen Insolvenzantrag zu stellen
  - o Beihilfehandlung durch Berater möglich → Förderung der Haupttat durch physische oder psychische Hilfe
  - o berufsneutrale Handlungen können ebenfalls zu einer strafbaren Teilnahme führen → wenn das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf abzielt, eine strafbare Handlung zu begehen, und dies der Hilfeleistende weiß
  - o Belehrungspflicht des Rechtsanwalts bei Kenntnis über Insolvenzreife (BGH, Urt. v. 26.10.2000 – IX ZR 289/99)
  - o jedoch keine Belehrungspflicht des Steuerberaters → Ausnahme bei Übernahme eines Mandats bzgl. allgemeiner wirtschaftsrechtlicher Beratung inkl. Abschlussbericht mit näheren Ausführungen zur Überschuldung einer Gesellschaft (vgl. BGH, Urt. v. 07.03.2013 – IX ZR 64/12)

## 2. Bankrott (§ 283 StGB)

### a) Allgemeines

- Normzweck: Schutz der künftigen Insolvenzmasse vor unwirtschaftlicher Verringerung oder Verheimlichung zum Nachteil der Gesamtgläubigerschaft; Schutz des Rechtsverkehrs
- Deliktstypus streitig: abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt
- Täterkreis: Schuldner, daher Sonderdelikt
- Vorliegen einer finanziellen Krise (weiter als Insolvenzantragspflicht, knüpft schon vorher an, Ziel ist möglichst frühzeitiger Schutz der Insolvenzmasse)
- **Exkurs:** Krisenbegriff
  - o streitig ist, ob die Legaldefinitionen der InsO für die Auslegung der §§ 283 ff. StGB heranzuziehen sind oder ein eigenständiger strafrechtlicher Krisenbegriff zur Anwendung kommt
- **Exkurs:** Haftung des Vertreters gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB für die Handlungen als Organ
  - o Rspr. BGH – Interessentheorie (**alt**): Vertreter haftet nur für Bankrotthandlungen, die im Interesse der Gesellschaft vorgenommen worden sind; nahm Vertreter die Handlung im eigenen Interesse vor, sah BGH eine Vertretung der Gesellschaft als nicht gegeben an und rechnete die Tathandlung und den Taterfolg der Gesellschaft nicht zu; Konsequenz → Bankrotthandlungen des Vertreters widersprechen ganz überwiegend dem wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft – folglich keine Strafbarkeit

- Rspr. BGH – Funktionstheorie vs. Zurechnungstheorie (**neu**): noch keine eindeutige Positionierung des BGH bezüglich einer Theorie; jedoch Zurechnung der Schuldnerenschaft der Gesellschaft bei Handlungen des Vertreters im eigenen Interesse möglich, Strafbarkeitslücken werden geschlossen
- b) Objektive Bedingung der Strafbarkeit (§ 283 Abs. 6 StGB)
- Zahlungseinstellung
  - Insolvenzverfahren eröffnet
  - Insolvenzverfahren mangels Masse eingestellt
- c) Abs. 1 Nr. 1 (Beiseiteschaffen und Verheimlichen von Vermögensbestandteilen)
- Tatobjekt: alle Vermögensgegenstände, die zur Insolvenzmasse zählen (§ 35 InsO)
  - Tathandlung: Beiseiteschaffen (Def. Gegenstände werden dem Gläubigerzugriff entzogen oder der Zugriff wesentlich erschwert), tatsächliches oder rechtliches Verbringen in eine Lage, die den alsbaldigen Zugriff unmöglich macht; durch Unterlassen möglich
  - Tathandlung: Verheimlichen; durch Unterlassen möglich
- d) Abs. 1 Nr. 4 (Vortäuschen oder Anerkennen von erdichteten Rechten)
- Tathandlung: Vortäuschen von Rechten
  - Tathandlung: Anerkennen von erdichteten Rechten
- e) Abs. 1 Nr. 5 (Verletzung der Buchführungspflicht)
- Taterfolg: Handelsbücher werden nicht geführt (echtes Unterlassungsdelikt) oder Handelsbücher werden nicht richtig geführt
  - Bestehen Buchführungspflicht (§ 238 HGB)
  - **Exkurs:** Delegation auf externen Dienstleister
    - möglich, aber Überwachungs- und Auswahlpflicht
    - unvorsätzliche Überwachungs-/Auswahlfehler können zur Fahrlässigkeitshaftung führen (Abs. 5)
    - bei persönlichen und finanziellen Unvermögen keine Entlastung (streitig)
- f) Abs. 1 Nr. 7 (Verletzung der Bilanzierungspflicht)
- persönlicher Anwendungsbereich: Sonderdelikt für Kaufleute
  - Taterfolg: mangelhafte Bilanz (Überblick über Vermögensstand wird erschwert)
- Grundlage sind die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Bilanzierung: Bilanzwahrheit, Bilanzklarheit, Bilanzvollständigkeit



Beispiele Verstoß: Falschbewertung von Aktiva oder Passiva, Erdichten von Aktiv- oder Passivpostionen

- Taterfolg: verspätete Bilanzerstellung
- Achtung: ordnungsgemäßer Geschäftsgang bei Vorliegen der Krise heißt, unverzüglich eine aktuelle Bilanz aufstellen

g) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz und fahrlässige Begehung möglich
- fahrlässige Erfolgsverursachung möglich

h) Täterschaft und Teilnahme

- Möglichkeit der Täterschaft und Teilnahme bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln
- Mittäterschaft möglich, wenn mehrere Organe/Vertreter nach § 14 StGB gemeinschaftlich handeln

i) Rechtsfolgen

- Berufsverbote
- persönliche Haftung
- Auswirkung Insolvenzverfahren – keine Restschuldbefreiung (§ 297 InsO)

**3. Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283b StGB)**

- Handeln in Krise oder Herbeiführen einer Krise ist im Unterschied zu § 283 StGB nicht Tatbestandsmerkmal
- Täterkreis: Kaufleute
- objektive Strafbarkeitsbedingung und zeitlich-tatsächlicher Zusammenhang zur Krise

**4. Gläubiger- (§ 283c StGB) und Schuldnerbegünstigung (§ 283d StGB)**

a) Gläubigerbegünstigung

- Täterkreis: Insolvenzschuldner
- Tathandlung: Gewähren einer Sicherheit/Befriedigung an Gläubiger, der zum Tatzeitpunkt keinen fälligen Anspruch auf diesen Vorteil hatte
- Deliktsnatur: Erfolgsdelikt

b) Schuldnerbegünstigung

- Täterkreis: jedermann (Schuldner von vornherein ausgeschlossen)
- Tatobjekt: Vermögensbestandteile die zur potentiellen Insolvenzmasse gehören

- Tathandlung: Beiseiteschaffen, Verheimlichen, Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen von Insolvenzmasse
- Handlung muss zugunsten oder mit Einwilligung des Schuldners erfolgen

### **5. Betrug (Lieferantenbetrug, Stundungsbetrug – § 263 StGB)**

#### a) Lieferantenbetrug

- Täterkreis: Insolvenzschuldner
- = Eingehungsbetrug durch Täuschungshandlung → Täter erklärt bei Vertragsschluss entweder ausdrücklich oder zumindest konkludent, bei Fälligkeit zahlungsfähig und zahlungswillig zu sein

#### b) Stundungsbetrug

- Täuschungshandlung → Täter hält Gläubiger vorübergehend von der Geltendmachung einer Forderung ab ; Forderung ist nach Ablauf der Stundungsfrist weniger oder nichts mehr wert

### **6. Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB)**

#### a) Der Arbeitgeber als Verantwortlicher

- echtes Sonderdelikt
- Täterkreis: Arbeitgeber, sowie Gleichgestellte gem. Abs. 5 und § 14 StGB
- Arbeitgebereigenschaft = besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB

#### b) Der Sozialversicherungsbeitrag als Tatgegenstand

- Arbeitnehmerbeitrag Abs. 1 → Beiträge in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung (=Gesamtsozialversicherungsbeitrag)

#### c) Das Vorenthalten als Tathandlung

- Verwirklichung der Tathandlung → wenn es Arbeitgeber vollständig oder teilweise unterlässt, die Beiträge bei Fälligkeit an die zuständige Einzugsstelle abzuführen
- echtes Unterlassungsdelikt:
  - ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung der Möglichkeit zur Pflichterfüllung tritt hinzu → tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit stehen einer Strafbarkeit gem. Abs. 1 entgegen
  - Zahlungsunfähigkeit kommt einer Unmöglichkeit gleich (BGHSt 47, 318); Strafbarkeit bei Zahlungsunfähigkeit ist jedoch wieder gegeben, wenn Zahlungsunfähigkeit nachträglich entfällt (OLG Dresden NSTZ 2001, 198 f.) oder ein pflichtwidriges Verhalten, welches zur Zahlungsunfähigkeit geführt hat, vorgelagert ist (BGH, Beschl. v.

28.05.2002 – 5 StR 16/02)

## d) Subjektiver Tatbestand

- bedingter Vorsatz genügt

## e) Strafe und Nebenfolge

- Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe in den Fällen der Abs. 1 – 3
- maßgeblich für Strafzumessung → Höhe der vorenthaltenen Beiträge, Vorsatzform, etwaige Schädigungs- und Bereicherungsabsicht
- in besonders schweren Fällen (Abs. 4) Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren
- Nebenfolgen:
  - o Berufsverbot § 70 StGB
  - o Ausschluss als Vorstandsmitglied/Geschäftsführer nach § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 3e AktG bzw. § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3e GmbHG
  - o Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO
  - o Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb um öffentliche Aufträge gem. § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, S. 2 SchwarzArbG

## f) Strafbefreiende Selbstanzeige

- Absehen von Strafe Abs. 6 S. 1 → wenn Arbeitgeber der Einzugsstelle spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach schriftlich die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und darlegt, warum die fristgemäße Beitragszahlung nicht möglich war, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat
- Straffreiheit Abs. 6 S. 2 → wenn die vorenthaltenen Beiträge, über die nach S. 1 Mitteilung gemacht wurden, innerhalb einer von der Einzugsstelle gesetzten angemessenen Frist nachentrichtet werden

## g) Konkurrenzen

- Tatmehrheit § 53 StGB bei Beitragsvorenthaltung gegenüber mehreren Einzugsstellen
- Tateinheit § 52 StGB bei Beitragsvorenthaltung für mehrere Arbeitgeber gegenüber derselben Einzugsstellen
- § 266a lex specialis zu § 266 StGB
- **Exkurs:** Pflichtenkollision § 64 GmbHG
  - o § 64 GmbHG → Pflicht des Geschäftsführers zur Massesicherung zugunsten der Gläubigersamtheit; Geschäftsführer kann sich schadensersatzpflichtig machen, wenn er bestimmte Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife tätigt
  - o Lösung dieser Pflichtenkollision (BGH, Beschl. v. 30.07.2003 – 5 StR 221/03) → innerhalb der 3-wöchigen Insolvenzantragspflicht gem. §

15a InsO ist die Pflicht aus § 64 S. 1 GmbHG ein legitimer Rechtfertigungsgrund für die Nichtabführung der Arbeitnehmerbeiträge

- Rechtfertigung fällt nachträglich weg, wenn der Geschäftsführer die Frist ohne Stellung eines entsprechenden Insolvenzantrags verstreichen lässt

### **III. Ablauf eines Strafverfahrens im Insolvenzstrafrecht**

#### **1. Einleitung von Ermittlungen**

- aufgrund der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) wird die Staatsanwaltschaft über jedes Insolvenzverfahren informiert
- Anlegen eines AR (Allgemeine Register) Aktenzeichens; anschließend prüft die Staatsanwaltschaft das Vorliegen eines Anfangsverdachts (Muster Nr. 1)
- wird ein Anfangsverdacht bejaht, wird das Aktenzeichen zu Js (= Ermittlungsverfahren) oder UJs (= Ermittlungsverfahren gegen unbekannt)

#### **2. Durchführung erster Ermittlungsschritte**

- Verwendung von Checklisten (Muster Nr. 2)
- Sammeln und Auswerten der Informationen bei regelmäßigen WESP – Besprechung (zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft) (Muster Nr. 3)

#### **3. Weitere Ermittlungen**

- Durchführung von Durchsuchungen, Beschlagnahme, Zeugenanhörung und -vernehmung, Auswertung von Unterlagen
- Erstellen einer Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva als eine „Art“ Liquiditätsbilanz; diese ist jedoch oft unzutreffend (→ Möglichkeit für Verteidigungsansatz, siehe Punkt II 1 c Exkurs Feststellen Zahlungsunfähigkeit)

### **IV. Verteidigungsmöglichkeiten bei Vorwurf der Insolvenzverschleppung**

#### **1. Verteidigung gegen Tatbestand**

Grundsätzlich ist immer Akteneinsicht in alle Strafakten und alle Insolvenzakten zu nehmen. Weiter sind die Unterlagen der Finanzbuchhaltung, besonders die Kontoauszüge, auszuwerten.

Im nächsten Schritt muss entschieden werden, auf welche Weise der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit ermittelt wird (siehe oben). Eine Möglichkeit wäre hier auch, anhand der betriebswirtschaftlichen Auswertungen (mindestens der letzten 12 Monate) die Liquiditätskennziffern ersten und zweiten Grades zu ermitteln. Auf diese Weise kann der

Zeitraum einer etwaigen Liquiditätskrise eingegrenzt werden. Danach sind dann die Belege entweder nach Indizien einer Liquiditätskrise durchzusehen oder eine Liquiditätsbilanz aufzustellen.

Gute Verteidigungsansätze bieten immer Argumente und Belege bzgl. der Fälligkeit der Forderung, der Streitbefangenheit der Forderung und spätere Raten- oder Stundungsvereinbarungen.

## **2. Verteidigung bzgl. Rechtsfolgen**

Es wirkt sich strafmildernd aus, wenn Schäden aufgrund der Insolvenzverschleppung ausgeglichen sind. Auch die Kooperation mit dem Verwalter ist mildernd zu werten. Eine fahrlässige oder eine bedingt vorsätzliche Begehungsweise der Insolvenzverschleppung, die einen geringen Grad der kriminellen Energie aufweist, ist mildernd zu werten.

## **V. Literaturempfehlung zur Vertiefung**

**Dannecker/ Knierim/ Hagemeier**, Insolvenzstrafrecht, 2. Auflage, 2011

**Dominik Skauradszun**, in: wistra – Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Heft 2/2014, S. 41 – 48: „Strafzumessung bei der Insolvenzverschleppung“

**Wabnitz/ Janovsky**, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 4. Auflage, München 2014

**Weyand/ Diversy**, Insolvenzdelikte, 9. Auflage, 2013 München

**Bittmann**, Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Auflage, 2017 Dessau (teilweise aus Sicht der Staatsanwaltschaft etwas einseitig dargestellt)



✓

4. Als Js-Sache eintragen in Dezernat 103 107 108 und als WESP-Verfahren kennz.

wie AR

nicht wie AR, sondern

gegen: \_\_\_\_\_

geb. am: \_\_\_\_\_

Adresse: \_\_\_\_\_

wegen:

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

Insolvenzverschleppung

Bankrott

Verletzung der Buchführungspflicht

\_\_\_\_\_

(SgS: UA)

20. 1 2015

Justizhauptsekretärin

Tatzeit: \_\_\_\_\_

5.  KMR-Abfrage zu \_\_\_\_\_

EMA-Anfrage zu \_\_\_\_\_

mit Formblatt

EILT per Fax

telefonisch

Nach Eingang der Auskunft bitte Nachweisblatt „Änderung/Ergänzung Stamm-/Verfahrensdaten“ vorbereiten und zur Unterzeichnung vorlegen.

6.  Auskunft aus  BZR  ZStV für: \_\_\_\_\_

7. \_\_\_\_\_

8.  Weitere Verfügung gesondert

WV.: \_\_\_\_\_

~~Staatsanwältin~~

Muster 2

STAATSANWALTSCHAFT  
D r e s d e n

1122

Az.: ,

Datum: 14.6.14

erm allg 3

Ermitt  
gegen

wegen

KPI Komm. 31  
E i n g a n g  
17. APR. 2014

Verfügung

1. Personendaten und Schuldvorwurf überprüft.

Änderung nicht veranlasst.

Änderung: \_\_\_\_\_

✓ *de KPI 21 HA*  
2. V.v., WV KBl.  m.E., sp. 3 Mo.  \_\_\_\_\_

3. Urschriftlich mit 1 Band Sachakte  
Band Beiakten

an

Polizeidirektion Dresden, KPI, Komm. 31

Justiz

übersandt mit der Bitte, die weiteren Ermittlungen durchzuführen, insbesondere

Anfrage an die Krankenkassen *AOK, IKK (6A5.14)*  
mit Frist 6 Wochen

Anfrage an Vollstreckungsgericht (Schuldnerkartei / M-Akten) beim  AG Dresden  
 Anfrage an Gerichtsvollzieher bzgl. Pfändungsmaßnahmen beim  AG Meißen  
 AG Pirna  
 AG Riesa  
 AG Dippoldsw.  
 AG \_\_\_\_\_

Zeitraum : *1.11.2011* bis  gegenwärtig  *13.1.14*

M-Akten auswerten und – soweit relevant – kopieren

Handelsregisterauszug  HR-Akten auswerten (einschließlich elektr. HR),

Gewerberegisterauszug

Ergänzende Auswertung Insolvenzakten (insbes. Gläubigerverzeichnis / Antrag / Schreiben von Gläubigern)

Anfrage an IN-Gericht, ob Anträge bekannt sind



1123

- BaFin-Anfrage zum Geschäftsführer bzw. Besch.<sup>und</sup> 7 zur Gesellschaft, ansch!
- Bankanfrage vorbereiten, Zeitraum:  nach Rücksprache  bis \_\_\_\_\_  
Volksbank Pflaum 26 (S. 13 GR), Deutsche Bank AG (S. 9 GR),  
Volksbank Banteau 26 (S. 8 GR)
- Anfrage an Steuerberater vorbereiten wegen Bilanzen \_\_\_\_\_
- Bilanzen über elektronischen Bundesanzeiger recherchieren
- Anfrage an bekannte Gläubiger (soweit keine nahestehenden Personen oder Geheimnisträger)  nur Forderungen ab \_\_\_\_\_ EUR
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- Anfrage an Insolvenzverwalter/-in \_\_\_\_\_
- Bitte übersenden Sie die Ihnen vorliegenden Bilanzen der Gemeinschuldnerin für
- die Zeit ab \_\_\_\_\_
- das Jahr / die Jahre 2010
- Welche Sozialversicherungsträger haben Forderungen aus nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträgen angemeldet?
- \_\_\_\_\_

mit Frist  4 Wochen  bis zum : \_\_\_\_\_

- die vollständigen Personalien aller Besch. zu erheben
- die Besch.  den Besch. \_\_\_\_\_ zum Tatvorwurf zu vernehmen
- Vernehmung bitte erst nach Rücksprache
- Rücksprache wg. weiterer Ermittlungsschritte / Vorlage zur WESP-Besprechung spätestens \_\_\_\_\_

Staatsanwältin



Muster 3

1/24

Besprechungstermin vom <u>24.7.14</u>	
PD Dresden	Sachbearbeiter:
Az.:	Beschuldigter:

Verfügung:

1. Vermerk:

• Verbindlichkeitsübersicht wurde erstellt

2. Weitere Ermittlungen:

- Bankanfrage vorbereiten, Zeitraum: 1.1.11 bis 13.1.14
- Fertigung einer Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten zu den Banksalden für den Zeitraum
- Gläubigeranfragen
- Anfrage an Steuerberater
- Weitere Anfrage an Insolvenzverwalter/-in
- Vernehmung des Zeugen
- Beschuldigtenvernehmung
- 

3. Wiedervorlage: 6 Wo (WESP-Besprechung)

i.V.  
[Signature]