

IfUS – Institut für Unternehmenssanierung und
-entwicklung an der **SRH Hochschule Heidelberg**
SANIERUNGSKONFERENZ 2016
am 16. September 2016 in Heidelberg
**„Aktuelle Entwicklungen in der
Restrukturierungs- und Sanierungspraxis“**

Strafrechtliche Risiken des Sanierungsberaters und CRO in der Unternehmenskrise

Oberstaatsanwalt a.D. Dr. Hans **Richter**
ehem. HAL IV (Wirtschaft), Staatsanwaltschaft Stuttgart

Strafrechtliche Risiken des Sanierungsberaters und CRO in der Unternehmenskrise

I. Ein schlechter Freitag-Nachmittag

Eine prototypisch gescheiterte Sanierungsberatung

II. Gefährliche Missverständnisse

1. Legalitätsprinzip und Unschuldsvermutung
2. *Jedermann* und *Pflichtiger*
3. formales/faktisches Organ, Teilnehmer §§ 14, 26, 27 StGB

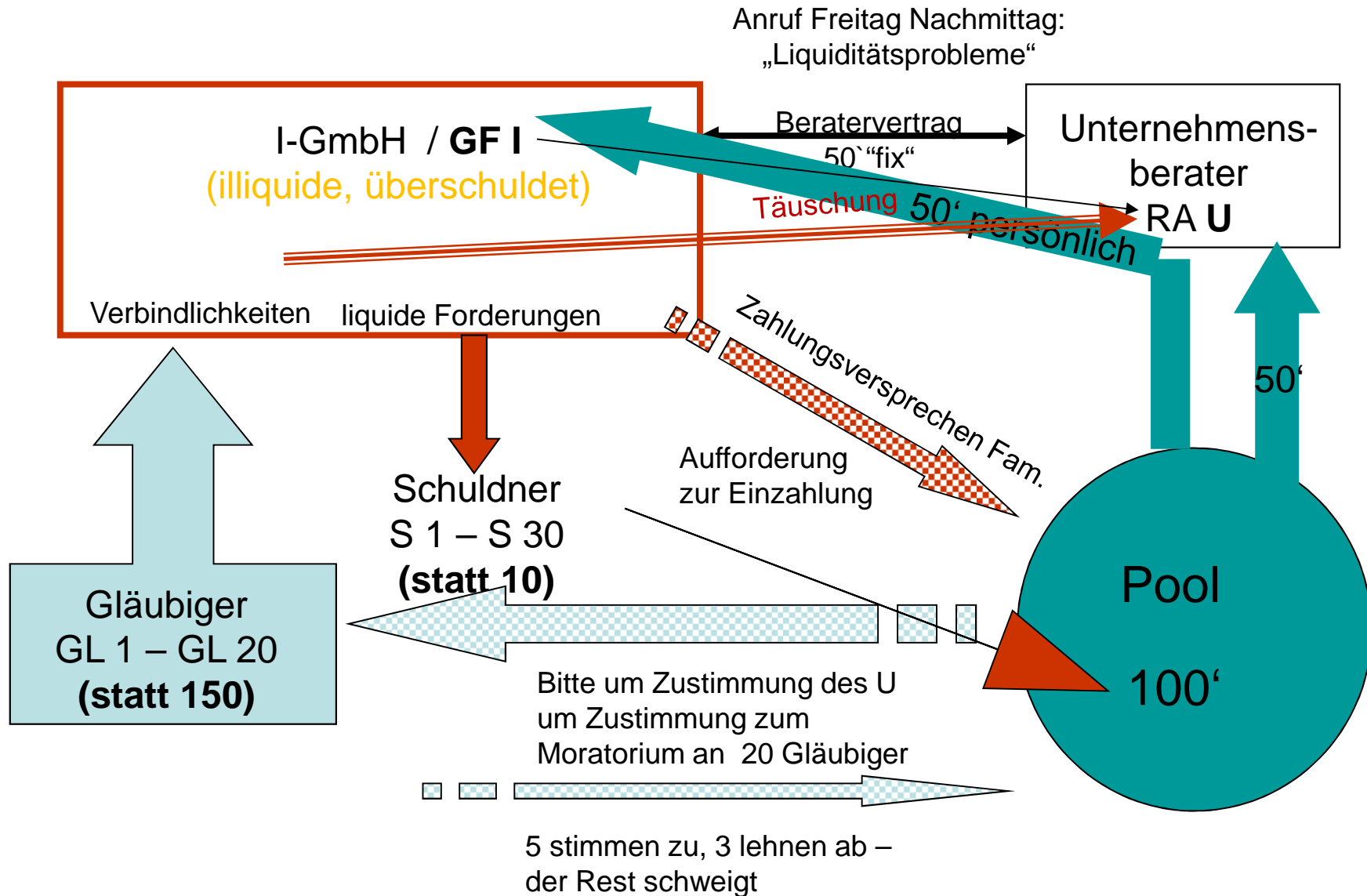
III. Haupt – Risikofelder

- | | |
|--------------------------|------------------------|
| 1. Untreue | § 266 StGB |
| 2. Beitragshinterziehung | § 266a StGB |
| 3. Antragsstrafrecht | § 15a InsO |
| 4. Bankrott | § 283 VI, I, 283b StGB |
| 5. Gläubigerbegünstigung | §§ 283 VI, 283c StGB |

IV. Ein versöhnlicher Ausblick

Die „business-judgement-rule“

Stuttgarter Moratoriums – Fall OLG Stuttgart, wistra 1984, 114



Ein schlechter Morgen

Die Sanierung ist gescheitert – der Insolvenzverwalter verwaltet – der Morgen graut – vor der Tür steht StA Richter mit einigen Polizeibeamten Was sagt der Verantwortliche als Erstes??

ICH BIN UNSCHULDIG !!!

Nach dem **Legalitätsprinzip** ist die Staatsanwaltschaft berechtigt und verpflichtet wegen verfolgbarer Straftaten bei **zureichenden Anhaltspunkten** einzuschreiten (§ 152 Abs. 2 StPO).

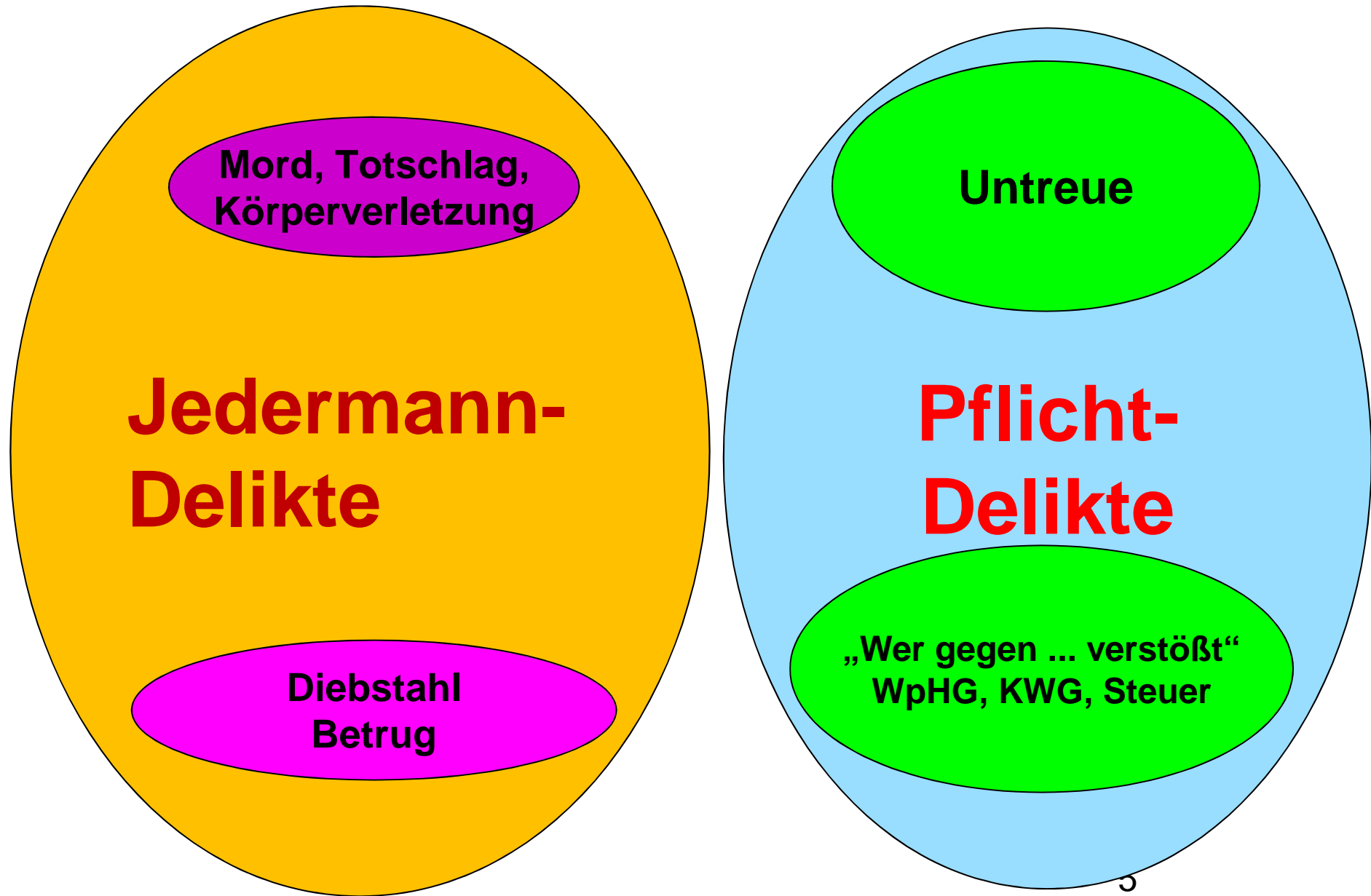
Gegenüber den sonstigen Verdachtsgraden der StPO handelt es sich beim Anfangsverdacht um einen Verdacht verhältnismäßig geringer Intensität.

Es genügt eine gewisse, wenn auch noch geringe Wahrscheinlichkeit, bei der der Zweifel an der Richtigkeit des Verdachts noch überwiegen darf.

Merke: Die StA wird nicht **auf** sondern **bei** Verdacht tätig und **immer nur bei Unschuldigen**.

.... Was sagt der Verantwortliche als Zweites??

ICH HAB DOCH GAR NICHTS GETAN !!!



**Mord, Totschlag,
Körperverletzung**

Jedermann- Delikte

**Diebstahl
Betrug**

Untreue

Pflicht- Delikte

**„Wer gegen ... verstößt“
WpHG, KWG, Steuer**

§ 14 StGB Handeln für einen anderen

- (1) Handelt jemand
 1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
 2. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder
 3. als gesetzlicher Vertreter eines anderen,so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn dieser Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.
- (2) Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebs oder einem sonst dazu Befugten**
 1. beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder
 2. **ausdrücklich beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen,**und handelt er auf Grund dieses Auftrags, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auch auf den Beauftragten anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei den Inhaber des Betriebs vorliegen. Den Betrieb im Sinne des Satzes 1 steht das Unternehmen gleich. (..)
- (3) Die Absätze 1 und 2 sind auch dann anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis begründen sollte, unwirksam ist.

Faktische Geschäftsführung

Wer die Organfunktion **im Einverständnis der Gesellschafter** faktisch ausübt unterliegt als "faktischer Geschäftsführer" allen - auch strafbewehrten - Pflichten eines Geschäftsführers (grdl. **BGHSt 3, 32, 37 ff.**; **Richter**, in **Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2015, § 81 Rn. 46 ff.**; **Weyand, ZInsO 215, 1773 ff.**; vgl. auch *Rönnau*, NStZ 2003, 525 ff., zum Arbeitgeber *Krumm*, NStZ 2015, 102 ff.).

Erforderlich ist, dass der faktische Geschäftsführer Geschäftsführerfunktionen „**in maßgeblichem Umfang**“ (BGH NJW 1988, 1789/1790) übernommen hat. Ob – bei Mitgeschäftsführung – daneben noch "ein Übergewicht" (BGH StV 1984, 461 f.), wenn nicht gar eine „**überragende Stellung**“ (BGHSt 31, 118/120) festgestellt werden muss, ist zweifelhaft (abl. *Schmid*, in Müller-Gugenberger, § 30 Rn 64). Die **bloße „interne Einwirkung“** auf die satzungsgemäße Geschäftsführung – ohne Handeln im Außenverhältnis - **reicht** insoweit jedoch **nicht** aus (BGH ZIP 2005, 1414 f; BGH ZIP 1550 ff).

Überholt ist die Rechtsprechung des **BayObLG** (BB 1997, 850 f = GmbHR 1997, 453 f), wonach von den **acht klassischen Merkmalen** im Kernbereich der Geschäftsführung (Bestimmung der Unternehmenspolitik, Unternehmensorganisation, Einstellung von Mitarbeitern, Gestaltung der Geschäftsbeziehungen zu Vertragspartnern, Verhandlung mit Kreditgebern, Gehaltshöhe, Entscheidung der Steuerangelegenheiten, Steuerung der Buchhaltung) mindestens sechs erfüllt sein müssen. Maßgebend ist vielmehr eine **Gesamtbetrachtung**, wonach der Betreffende die Geschicke der Gesellschaft durch **nach außen hervortretendes Handeln maßgebend** in die Hand genommen hat (BGH 21.03.1988 – II ZR 194/87).

Beauftragung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB (BGH Beschluss vom 12. September 2012 – 5 StR 363/12)

§ 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB: Ausdrückliche Beauftragung zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung von Inhaberaufgaben

Auftragserteilung ist **formfrei möglich**, muss aber **zweifelsfrei erfolgen und ausreichend konkret sein**.

Gesetzliche Arbeitgeberpflichten müssen in die **eigenverantwortliche Entscheidungsgewalt** des Beauftragten übergehen.

Ausmaß der zu erfüllenden Pflichten muss **eindeutig erkennbar** sein – strenge Anforderungen an den Nachweis.

Bloße Einräumung von Leitungsbefugnissen und Einbeziehung in unternehmerische Mitverantwortung reicht nicht.

Indiziell dagegen: Sachliche Notwendigkeit für weitgehende Aufgabenübertragung aus betrieblicher Struktur oder Vorerfahrung oder für „sinnvolle Aufgabenabschichtung“ besteht nicht. (Wenn der Chef die „Büroarbeiten“ und den Schriftverkehr mit Behörden selbst macht ??)

§ 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB: Inhaltliche Voraussetzungen für „Teilbetriebsleiter“ (BGH Urteil vom 04.07.1989 – VI ZR 23/89; DB 1989, 2272) können **„jedenfalls nicht schwächer** sein.

Der CRO - vom Teilnehmer zum tauglichen Täter

vgl. OLG Stuttgart B. v. 27.11.2014 – 2 Ss 328/14

Zur „berufstypischen“, „neutralen Handlung“ bzw. „professionellen Adäquanz“
BGH U. v. 21.08.2014 - 1 StR 13/14; v 22.01.2014 - 5 Str 468/12; v. 20.09.1999
- 5 StR 729/98; OLG Köln v 03.12.2010 -III-1 Ws 146/10; *Greco*, wistra 2015, 1

Rechtspr.: „Sicheres Wissen“ um die Haupttat, bei Zweifel um die Haupttat nur die Förderung des „erkennbar Tatgeneigten“.

„Hilfeleisten“ muss für den Taterfolg nicht ursächlich sein. Es reicht aus, dass die Tathandlung erleichtert oder gefördert wird.

Auch wenn die Unterstützungshandlung nicht unmittelbar auf die Unterlassung der Antragstellung sondern auf die Fortführung des Geschäftsbetriebes gerichtet ist. Dem Ehemann war klar, dass er ein deliktisches Handeln der Geschäftsführerin unterstützte, da er sie selbst mehrfach zur Insolvenzantragstellung mahnte, seine Unterstützung jedoch ungeachtet der jeweiligen Ablehnung einer Antragstellung immer wieder fortsetzte.

Die Kasuistik der „neutralen Handlung“ bestätigt dies:

„ ... da sein fördernder Beitrag ohne die strafbare Handlung der Haupttäterin G.K. für diese keinen Sinn gehabt hätte.

BGH B. v. 07.12.2010 - 3 StR 434/10; LG Nürnberg-Fürth U. v. 07.08.2012 - 3 KLS 501 Js 1671/090: ... aufgrundd der *organiksatorischen Einbindung* ... **uneigentli-ches Organisationsdelikt** ... Tateinheit ...

Strafrechtliche Risiken des Sanierungsberaters und CRO in der Unternehmenskrise

I. Ein schlechter Freitag-Nachmittag

Eine prototypisch gescheiterte Sanierungsberatung

II. Gefährliche Missverständnisse

1. Legalitätsprinzip und Unschuldsvermutung

2. *Jedermann* und *Pflichtiger*

3. formales/faktisches Organ, Teilnehmer §§ 14, 26, 27 StGB

III. Haupt – Risikofelder

1. Untreue

§ 266 StGB

2. Beitragshinterziehung

§ 266a StGB

3. Antragsstrafrecht

§ 15a InsO

4. Bankrott

§ 283 VI, I, 283b StGB

5. Gläubigerbegünstigung

§§ 283 VI, 283c StGB

IV. Ein versöhnlicher Ausblick

Die „business-judgement-rule“

§ 266 Abs. 1 StGB: 2 Tatbestände

Missbrauchstatbestand

Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht

oder

Treubruchstatbestand

die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt

und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Täter der Untreue am Beispiel der Kreditentscheidung

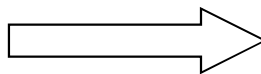
Voraussetzung:

Qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Bank
(setzt ein gewisses Maß an Eigenständigkeit und Bewegungsfreiheit voraus)

Kreditsachbearbeiter

(eigenverantwortliche Tätigkeit; Vermögensfürsorge)

Vorlage zur Entscheidung falsch



Vorstand

(eigenverantwortliche Leitung der Bank)

Aufsichtsrat

(Überwachung, Kontrolle des Vorstands; Verhinderung vermögensschädigender Handlungen)

Rechtsstellung des Insolvenzverwalters

OVG Nordrhein-Westfalen U. v. 24.11.2015 – 8 A 1073/14

(102) Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlangt der Insolvenzverwalter die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen (§ 80 Abs. 1 InsO). Er hat zum einen als Vermögensverwalter der Insolvenzschuldnerin deren steuerliche Pflichten zu erfüllen und ist insoweit einem gesetzlichen Vertreter gleichgestellt (§ 34 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 AO) ... (wird) **im Interesse der Masse und damit der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger tätig** ... hat ... aufgrund seiner Bestellung in Bezug auf die Insolvenzmasse ein Amt inne, kraft dessen er über die Insolvenzmasse verfügt. Insoweit ist er weder Organ der insolventen Gesellschaft noch vertritt er den Schuldner. Vielmehr ist er Inhaber eines privaten Amtes und als solcher Rechtspflegeorgan, dem die **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** über die Insolvenzmasse zusteht.

§§ 274, 275, 60 Abs. 2 InsO Rechtsstellung des Sachwalter nach InsO und ESUG

Der Sachwalter hat

- die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen,
- die Geschäftsführung und Ausgaben für die Lebensführung des Schuldners und
- die Angestellten des schuldnerischen Unternehmens zu überwachen,
- unverzüglich dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht Umstände anzuzeigen, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteile für die Gläubiger führt,
- bei Verbindlichkeiten des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes ein Widerspruchsrecht
- und ist für Entscheidungen von besonderer Bedeutung verantwortlich.

Der Sachwalter kann

- bei außergewöhnlichen Geschäften die Zustimmung verweigern
- die Kassenführung des Schuldners übernehmen.

Insolvenzverwalter und Schuldnerorgan aus der Sicht des Untreue-Strafrechts

Der **Insolvenzverwalter** hat eine Treuepflicht i.S.d. § 266 StGB gegenüber der **Gesamtheit der Gläubiger** – auch gegenüber dem **Schuldner** (Unternehmen) – § 80 Abs. 1 InsO (*Masse?*).

Nichts anderes gilt für den (**vorläufigen**) **Insolvenzverwalter** (§ 22 Abs. 1 S. 1 – *Vermögen!*), wobei allerdings der Inhalt der Treuepflicht nach dem Umfang der Aufgabendelegation variiert: Der **starke Verwalter** hat eine umfassende Treuepflicht, der **Zustimmungsverwalter** eine solche entsprechend seiner Zustimmungsbefugnis (kann er sich bei Verweigerung der Zustimmung wegen **Unterlassens** – § 13 StGB strafbar – machen?) und der **schwache Verwalter/Gutachter** nur im Hinblick auf seine gutachterliche Tätigkeit.

Die **Organe** des Schuldnerunternehmens haben eine Treueposition gegenüber dem **Vermögen der juristischen Person**, wobei die **Zustimmung der Gesellschafter** bei Vorliegen einer der insolvenzrechtlichen Krise (oder bei zum Eintritt mitursächlichen Schädigungshandlungen) rechtlich *unerheblich* ist.

Untreue durch Insolvenzverwalter und Mitglieder des Gläubigerausschusses in Beispiel (BGH B. v. 21.03.2013 – IX ZR 109/10)

„**Kassenprüfung**“ BGH B. v. 21.03.2013 – IX ZR 109/10; BGH U. v. 09.10.2014 – IX ZR 140/11 und U. v. 25.06.2015 – IX ZR 142/13 (umfassend hierzu *Huber/Magill*, ZInsO 2016, 200 ff., 203 ff.)

1. Der **Insolvenzverwalter** verletzt seine Vermögensbetreuungspflicht, wenn er das Hinterlegungskonto und den Mitzeichnungsvorbehalt (§§ 149 Abs. 1 und 2 (a.F.) InsO) dadurch ausschaltet, dass er die Gelder einem Poolkonto (verschiedener Massen) zuführt.
2. Der **Gläubigerausschuss** muss dies rügen und, wenn kurzfristige Abhilfe unterbleibt, an das Insolvenzgericht mit Antrag auf Amtsenthebung berichten.
3. Der Masse ist ein **Schaden** entstanden, wenn die Bank, die das Hinterlegungskonto führt, bei den Übertragungen auf das Poolkonto nicht befreiend geleistet hat. Der bestrittene Erfüllungsanspruch ist dem vorher unbestrittenen Guthaben nicht gleichwertig.

§ 266a StGB

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

- (1) Wer als **Arbeitgeber** der Einzugsstelle **Beiträge des Arbeitnehmers** zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, **vorenthält**, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2)
- (4) In besonders schweren Fällen
- (5)
- (6) In den Fällen des Absatzes 1 kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich
 1. die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und
 2. darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat.

Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 vor und werden die Beiträge dann nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet, wird der Täter insoweit nicht bestraft. In den Fällen des Absatzes 3 gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

Beitragshinterziehung

Nichtzahlung fälliger Arbeitnehmeranteile trotz (zumutbarer) Handlungsmöglichkeit – Vorrang der strafbewehrten Abführungspflicht vor dem Interesse der Gläubiger an der Sicherung der gleichmäßigen Befriedigung (insoweit Verweis auf das Anfechtungsrecht)

BGH 5 StR 16/02 v 28.05.2002: **Absoluter Vorrang** der strafbewehrten Pflichten vor sonstigen zivilrechtlichen Verbindlichkeiten – so auch die Zivilrechtsprechung BGH U v 25.01.2011 – II ZR 196/09; kritisch hierzu *Blank*, ZInsO 2013, 461 ff.

Interne Aufgabenaufteilung: Vorkehrungs- und Überwachungspflichten
Fahrlässige Nichtabführung aufgrund mangelnder Compliance-Organisation kann zur Geldbuße nach § 130 OWiG („Zurechnung nach oben“ - § 9 OWiG) und zur Verbandsgeldbuße (§ 30 OWiG – mit Vermögensabschöpfung) führen – vgl. *Zieglmeier*, NJW 2016, 2163 ff.

Dauerstraftat – BGH B. v. 30.07.2003 – 5 StR 221/03, BGHSt 48, 307

Auch wenn später anfechtbar, nicht innerhalb der 3-Wochen-Frist aber nur wenn absehbar, dass Sanierung in dieser Frist gelingt.

Verrechnung von Teilleistungen - § 2 S. 1 BeitragsVO

Rechtzeitige **Offenbarung der Zahlungsunfähigkeit** - § 266a Abs. 5 StGB

§ 15a InsO - Verschleppungsstraftat

Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

- (4) Mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Abs. 1 S. 1 ... einen Eröffnungsantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt.
- (3) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 4 fahrlässig, ist die Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.
- (1) Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans ... einen Eröffnungsantrag zu stellen. ... Das gleiche gilt für die organschaftlichen Vertreter ... bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

Das Unterlassungsdelikt

§ 15a InsO spricht für den **Sonderpflichtigen** ein **Handlungsgebot** aus: „Du musst einen Antrag stellen“.

Strafbar ist somit lediglich das Unterlassen der Antragstellung.

Die Strafrechtsdogmatik unterscheidet zwischen **echten** und **unechten Unterlassungsdelikten**. Beim unechten Unterlassungsdelikt wird dem *Garant* die *Nichthinderung des Erfolgseintritts* zum Vorwurf gemacht.

Zwar gehört das Vermögen der Gläubiger zum Rechtsgut des Insolvenzantragsdeliktes. Zur Verhinderung von Schäden bei den Gläubigern ist der Antragspflichtige jedoch gerade nicht verpflichtet.

Es handelt sich somit nicht um ein *Erfolgs-* sondern um ein (**schlichtes**) **Tätigkeits-** und nicht um ein *Erfolgssdelikt* und insofern um ein **echtes Unterlassungsdelikt**.

Durch das strafbare Unterlassen wird der rechtswidrige Zustand – wie z.B. bei der Freiheitsberaubung – ständig erneuert, so dass es sich um ein **Dauerdelikt** handelt.

Nicht die Fortsetzung der **Geschäftstätigkeit** ist also strafbar, sondern **allein** die **verzögerte** oder ganz unterlassene (seit dem MoMiG auch die fehlerhafte **Antragsstellung**). Die Antragspflicht besteht also auch dann, wenn die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hat oder liquidiert werden soll oder wird.

Grundsätzliches zum Insolvenzverschleppungsstrafrecht

(echtes Dauer-)Unterlassungsdelikt

- ❖ (schlichte) Antragstellung erfüllt die Handlungspflicht
- ❖ ein **unzulässiger Antrag** erfüllt die (strafrechtliche) Handlungspflicht nicht
- ❖ ein Antrag ist erst wirksam gestellt, wenn er beim **zuständigen Insolvenzgericht** eingegangen ist
(zur Amtsermittlungspflicht gem. § 5 Abs.1 S.1 InsO bei Prüfung der Zuständigkeit gem. § 3 Abs. 1 S. 1 InsO vgl. OLG Schleswig B. v. 17.12.2015 – 2 AR 27/15 m. umf. Nachw.)
- ❖ der **zurückgenommene Antrag** gilt als (von Anfang an) nicht gestellt

Der unrichtige Antrag

Im Anschluss an *Bittmann* (NStZ 2009, 113 ff.) nimmt die ganz überwiegende Kommentarliteratur an, der **unzulässige** Antrag sei nach dem MoMiG als **unrichtiger** Antrag strafbar.

Auch der **unrichtige** Antrag begründe nach dem MoMiG **Unterlassensstrafbarkeit**; pönalisiert sei das **Unterlassen** der Stellung eines **richtigen**, also **zulässigen** Antrags.

Aber: Auch nach dem MoMiG ist für die Frage, ob ein Schuldnerantrag **rechtzeitig** gestellt ist, lediglich festzustellen, **wann** ein **zulässiger Antrag** gestellt ist. 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 **strafrechtlich** unter dem Gesichtspunkt der **Verschleppung unerheblich**.

Kann dann der **unzulässige** Antrag nach § 15a InsO strafrechtlich relevant **unrichtig** sein?

Antragsrecht nach dem ESUG – Angaben bei Antragstellung

§ 13 Abs. 1 Satz 3 bis 7 InsO

³Dem Antrag des **Schuldners** ist ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen. ⁴Wenn der Schuldner einen Geschäftsbetrieb hat, der nicht eingestellt ist, **sollen** in dem Verzeichnis besonders kenntlich gemacht werden

- die höchsten Forderungen,
- die höchsten gesicherten Forderungen,
- die Forderungen der Finanzverwaltungen/Sozialversicherungsträger /aus betrieblicher Altersversorgung.

⁵Der Schuldner **hat** in diesem Fall auch Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen und zur durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer des vorangegangenen Geschäftsjahres zu machen. ⁶Die Angaben nach Satz 4 **sind**

verpflichtend, wenn

1. der Schuldner die Eigenverwaltung beantragt,
2. der Schuldner die Merkmale des § 22a Abs. 1 erfüllt oder
3. die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses beantragt wurde.

⁷Dem Verzeichnis nach Satz 3 und den Angaben nach Satz 4 und 5 ist die **Erklärung** beizufügen, dass die enthaltenen Angaben **richtig und vollständig** sind.

Zum Beispiel: Die „Gerichtsstanderschleichung“

AG Göttingen B v 19.06.2015 – 71 IK 53/13, ZInsO 2016, 287

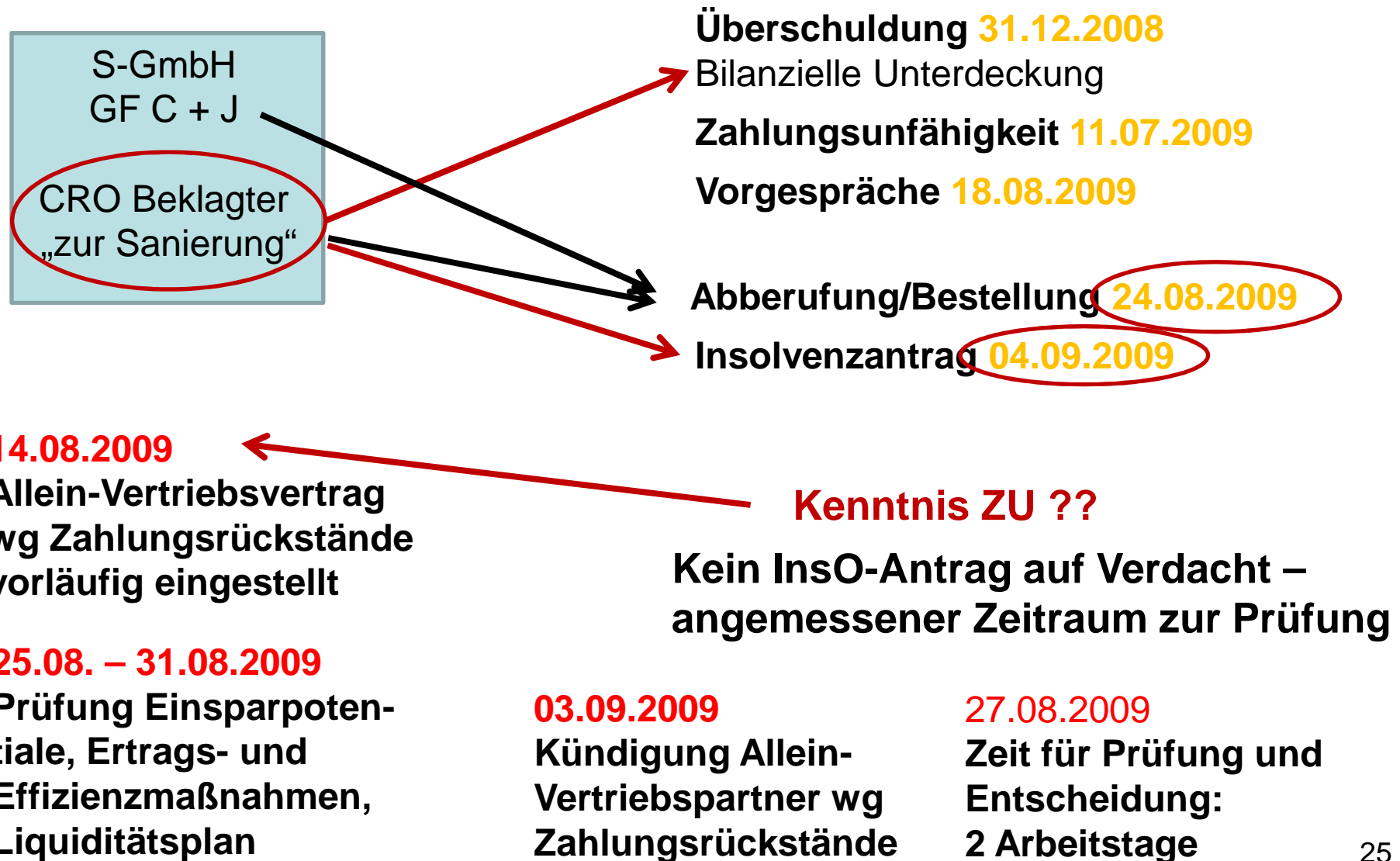
Da ein **zurückgenommener Antrag** als nicht gestellt gilt, sind falsche Angaben, solange sie *nicht zur Zulässigkeit* (hier: zur Zuständigkeitsbejahung des – objektiv – falschen Gerichtes) führen, keine relevanten Falschangaben. Es besteht aber **Verschleppungsstrafbarkeit**.

Führen die Falschangaben zur Eröffnungsentscheidung, **entfällt** die Strafbarkeit (bei rechtzeitigem aber unrichtigem Antrag) **nicht (rückwirkend!)**, wenn der Eröffnungsbeschluss aufgehoben wird, weil dieser noch nicht rechtskräftig war.

Falschangaben mit der Folge der Herbeiführung einer Insolvenzenscheidung durch den unzuständigen Richter sind **stets „gravierend“**, so auch, wenn der Richter seine Zuständigkeit (oder eine sonstige Zulässigkeitsvoraussetzung) hierauf begründet.

Der CRO haftet nach § 64 GmbHG – auch strafrechtlich?

OLG Brandenburg U. v. 12.01.2016 – 6 U 123/13, ZInsO 2016, 852 ff.



§ 15a InsO – Straftat der unrichtigen Antragstellung

Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

- (4) Mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Abs. 1 S. 1 ... einen Eröffnungsantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt.
- (3) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 4 fahrlässig, ist die Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.
- (1) Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans ... einen Eröffnungsantrag zu stellen. ... Das gleiche gilt für die organschaftlichen Vertreter ... bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

Antragsrecht nach dem ESUG – Angaben bei Antragstellung

§ 13 Abs. 1 Satz 3 bis 7 InsO

³Dem Antrag des **Schuldners** ist ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen. ⁴Wenn der Schuldner einen Geschäftsbetrieb hat, der nicht eingestellt ist, **sollen** in dem Verzeichnis besonders kenntlich gemacht werden

- die höchsten Forderungen,
- die höchsten gesicherten Forderungen,
- die Forderungen der Finanzverwaltungen/Sozialversicherungsträger /aus betrieblicher Altersversorgung.

⁵Der Schuldner **hat** in diesem Fall auch Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen und zur durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer des vorangegangenen Geschäftsjahres zu machen. ⁶Die Angaben nach Satz 4 **sind**

verpflichtend, wenn

1. der Schuldner die Eigenverwaltung beantragt,
2. der Schuldner die Merkmale des § 22a Abs. 1 erfüllt oder
3. die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses beantragt wurde.

⁷Dem Verzeichnis nach Satz 3 und den Angaben nach Satz 4 und 5 ist die **Erklärung** beizufügen, dass die enthaltenen Angaben **richtig und vollständig** sind.

Prüfungsfolge bei Bankrott §§ 283 bis 283d StGB

**Ausgangspunkt der Prüfung ist stets
§ 283 Abs. 6 StGB**

**Liegt die Bankrotthandlung (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 – 8 StGB)
zeitlich in einer insolvenzrechtlichen Krise
(Überschuldung, drohende und oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit)**

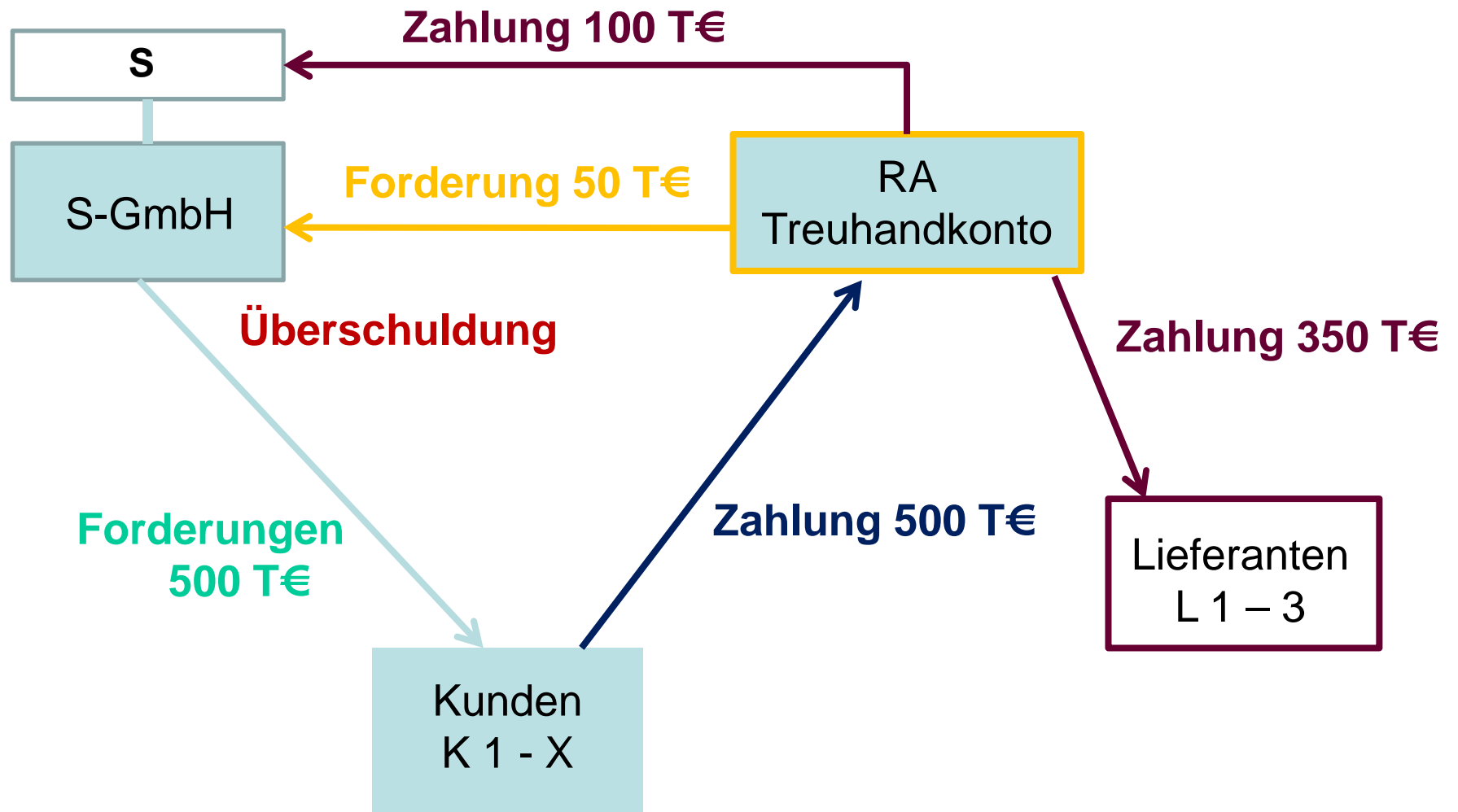
**Liegt die Bankrotthandlung (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 – 8 StGB)
zeitlich außerhalb einer insolvenzrechtlichen Krise
(Überschuldung, drohende und oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit)**

**War die Bankrotthandlung ursächlich für eine insolvenzrechtlichen Krise
(Überschuldung, drohende und oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit)
§ 283 Abs. 2 i.V.m. § 283 Abs. 1 StGB**

**Lag die Bankrotthandlung nicht in einer insolvenzrechtlichen Krise noch
war sie hierfür ursächlich bleibt nur die Strafbarkeit gem.
§ 283b StGB (Delikte des Rechnungswesens)
dann: Ausschluss eines inneren Zusammenhanges zur Insolvenz**

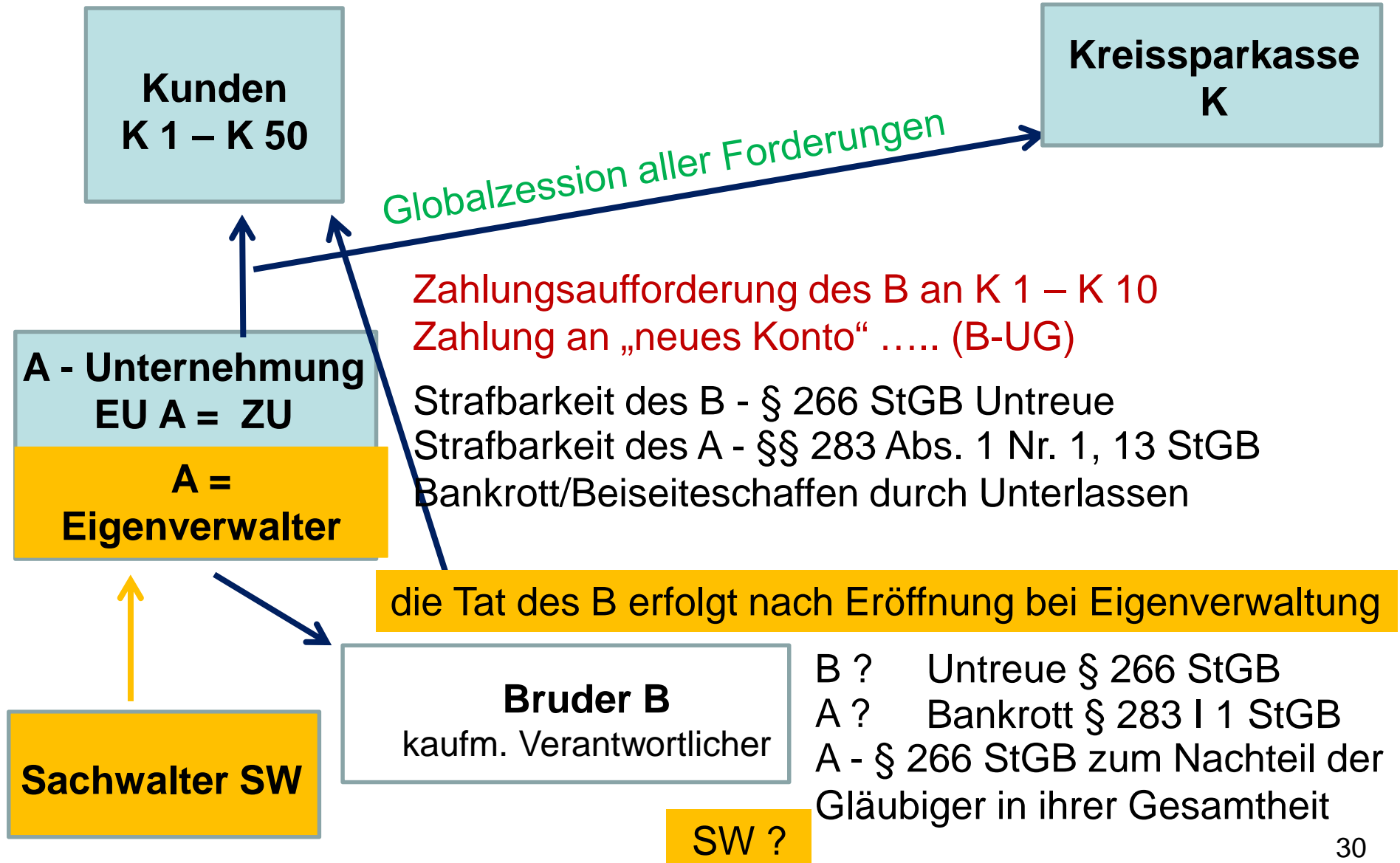
Rechtsanwalts-Treuhand

OLG München U. v. 26.03.2015 – 24 U 3722/14



Bankrott durch Unterlassen

nach LG Hildesheim U. v. 13.02.2014 – 21a Ns 25 Js 34542/12, ZInsO 2015, 352 f.



Existenzgefährdung

§266 StGB Untreue

Vermögensschaden

Obj. Strafbarkeitsbedingung

Insolvenzrechtl. Krise

§283 StGB Bankrott

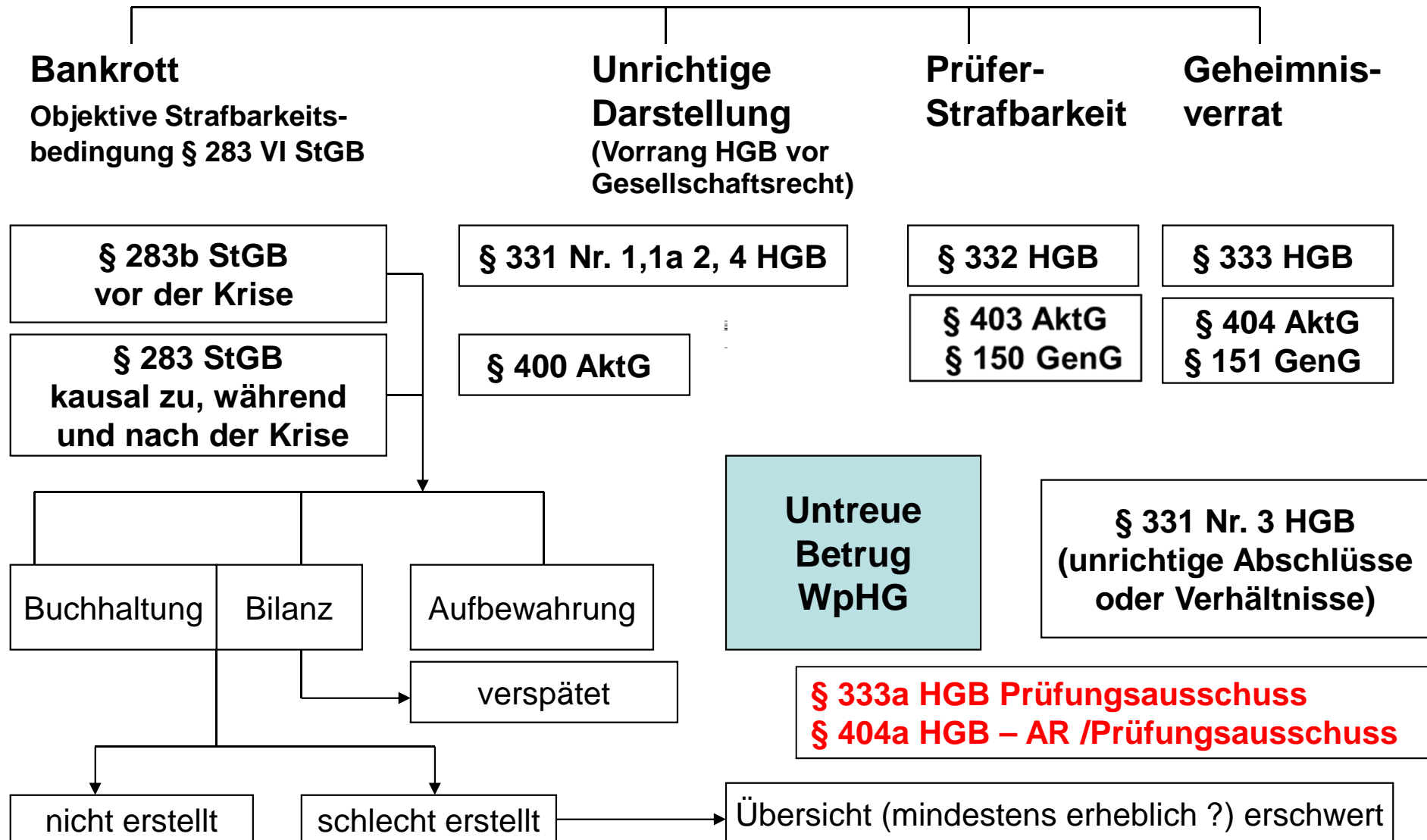
Minderung der Masse

Kasse . /. Verbindlichkeit = 0

Eine Forderung, die nicht geltend gemacht werden darf, hat weder Vermögens- noch Liquiditätswert.

Folglich ist die entsprechende Verbindlichkeit weder im Vermögen noch in der Masse noch bei der Liquidität zu berücksichtigen.

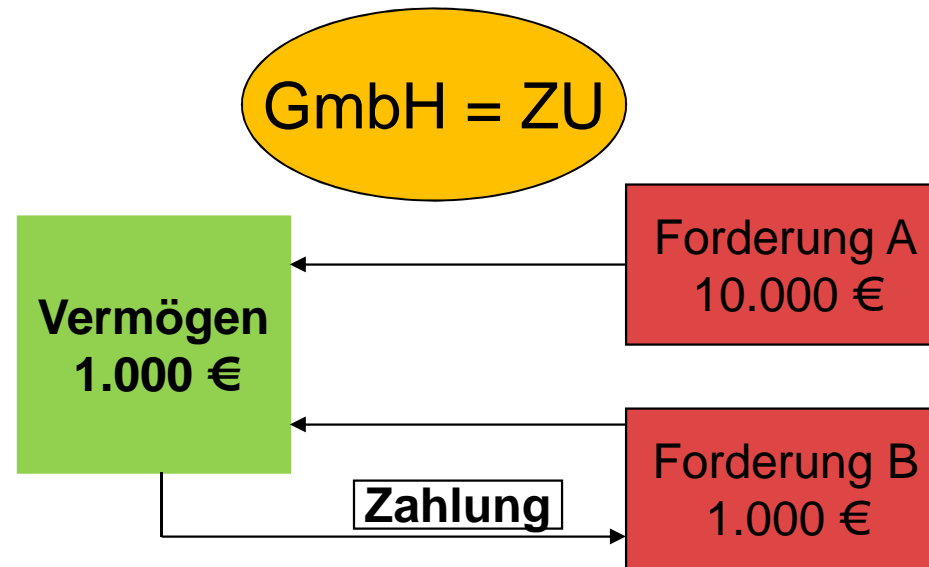
Strafrechtlicher Schutz der ordnungsgemäßen Rechnungslegung



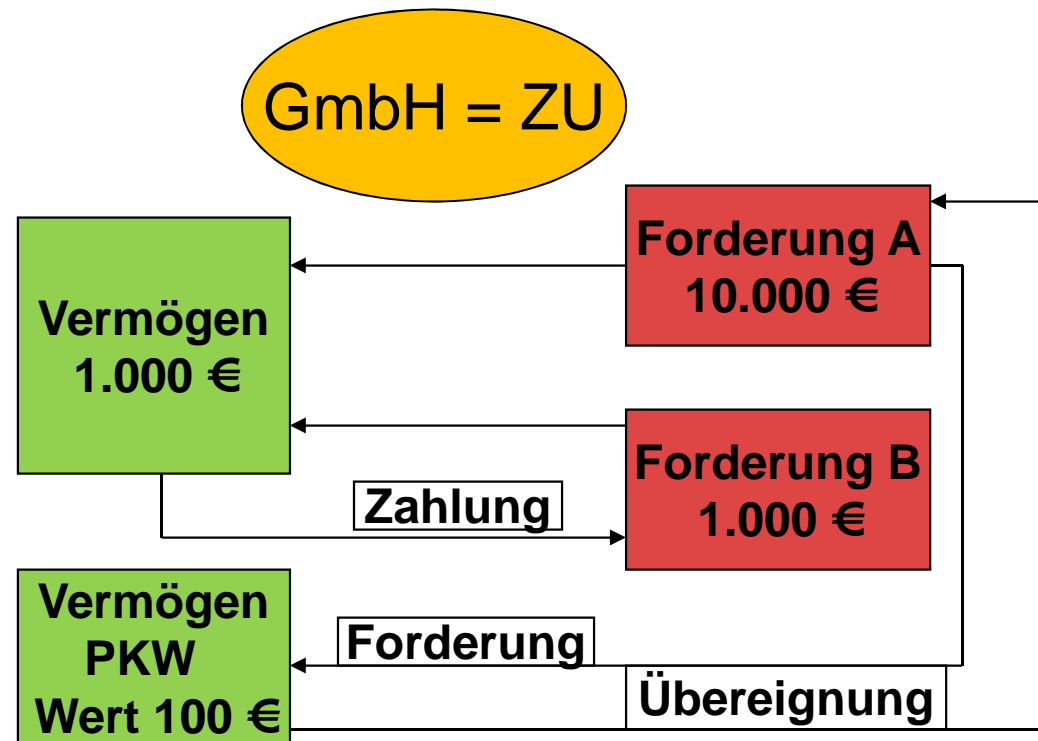
§ 283c StGB Gläubigerbegünstigung

- (1) Wer in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einen Gläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt, die dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat, und ihn dadurch absichtlich oder wissentlich vor den übrigen Gläubigern begünstigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.
- (3) § 283 Abs. 6 gilt entsprechend.

§ 283c StGB Gläubigerbegünstigung



§ 283c StGB Gläubigerbegünstigung



Forderungen der Rechtsanwälte, Steuerberater und der Hausbank auf nachträgliche Besicherung bei Neuvertrag

Strafrechtliche Risiken des Sanierungsberaters und CRO in der Unternehmenskrise

I. Ein schlechter Freitag-Nachmittag

Eine prototypisch gescheiterte Sanierungsberatung

II. Gefährliche Missverständnisse

1. Legalitätsprinzip und Unschuldsvermutung

2. *Jedermann* und *Pflichtiger*

3. formales/faktisches Organ, Teilnehmer §§ 14, 26, 27 StGB

III. Haupt – Risikofelder

1. Untreue § 266 StGB

2. Beitragshinterziehung § 266a StGB

3. Antragsstrafrecht § 15a InsO

4. Bankrott § 283 VI, I, 283b StGB

5. Gläubigerbegünstigung §§ 283 VI, 283c StGB

IV. Ein versöhnlicher Ausblick

Die „business-judgement-rule“

Die Business Judgement Rule - 1 -

Mit dem **UMAG** (Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechtes) wurde das bisher nicht kodifizierte Prinzip, wonach der Eigentümer eines Unternehmens neben Nutzen und Lasten auch die Chancen und Risiken trägt, im Aktiengesetz geregelt.

Seit dem **01.12.2005** gilt gem. § 93 Abs. 1 AktG folgendes:

§ 93 Abs. 1 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder
„.... Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

§ 93 AktG konkretisiert die Leitungspflicht des Vorstandes (genauer: aller Organe und Geschäftsleiter) aus § 76 Abs. 1 AktG. Die danach gebotene „**sorgfältige Geschäftsführung**“ enthält neben der **objektiven Verhaltenspflicht** den **Maßstab** für das **Verschulden**, nämlich den „**ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführer**“.

Eine unternehmerische Entscheidung erfordert die **Abwägung von Chancen und Risiken bestehender Handlungsalternativen**, was **argumentativ untermauert** werden muss.

Der Vorstand muss sich aufgrund **angemessener Informationen** seiner Tatsachenbasis vergewissern.

Die Business Judgement Rule - 2 -

- Es muss eine **unternehmerische Entscheidung** des Vorstandes vorliegen.
- Diese Entscheidung muss **zum Wohle der Gesellschaft** ergehen.
- Die Entscheidung muss **frei von Interessenskonflikten** sein.
- Die Entscheidung muss auf der Basis **angemessener Informationen** erfolgen.

Letztendlich darf der Vorstand mit seiner geplanten Entscheidung **kein übergroßes Risiko** eingehen.

Er darf also nicht **die Existenz der Gesellschaft** aufs Spiel setzen oder **Leistung ohne Sicherheit** erbringen.

Nach Bundesgerichtshof handelt der Vorstand dann pflichtwidrig, wenn die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist.


Die Business Judgement Rule - 3 -

BGH B v 26.11.2015 – 3 StR 17/15 – Nürburgring

(111) ... liegt eine Pflichtverletzung in diesem Zusammenhang erst vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von **Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln** bewegen muss, überschritten sind, die **Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen**, in **unverantwortlicher Weise überspannt** worden ist oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Im Rahmen des der unternehmerischen Entscheidung vorausgehenden Entscheidungsfindungsprozesses sind die **möglichen negativen Auswirkungen** bestimmter Maßnahmen, wie etwa ein **Ansehensverlust** des Unternehmens in der Öffentlichkeit, ebenso in die Überlegungen einzustellen wie die mit **imagepflegenden Maßnahmen einhergehenden positiven Folgen ...**

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit

Oberstaatsanwalt (HAL) a. D. Dr. Hans **Richter**

 0711/556627

E-Mail: dr.hans.e.richter@t-online.de