

Dr. Hans Richter

DAS INSOLVENZSTRAFRECHT

ÜBERFLÜSSIGES (GAR SCHÄDLICHES?) BESTRAFEN DES
WIRTSCHAFTLICHEN SCHEITERNS ODER NOTWENDIGER
STEUERUNGSMECHANISMUS EINER MARKTWIRTSCHAFT?

Gestatten Sie mir zum Hintergrund meines Praxisberichtes¹ einen kurzen, ganz persönlichen, »geschichtlichen« Rückblick:

Wir rühmen uns in Stuttgart ja sehr gerne damit, dass wir die älteste »Schwerpunktstaatsanwaltschaft« der Bundesrepublik seien. Dem liegt zugrunde, dass wir Anfang der 70er Jahre – wie viele andere große Staatsanwaltschaften in Deutschland auch – neben einer »Steuerabteilung« auch eine Abteilung »Allgemeine Wirtschaftsstrafsachen« hatten, deren damaliger Abteilungsleiter *Eitel* als »Praktiker« später Mitglied der »Sachverständigenkommission«² war. Diese beiden Abteilungen, zu der bald eine kleine Dritte (die »Bankenabteilung«) kam, wurde im Frühjahr 1976 zur Hauptabteilung mit Zuständigkeit für Wirtschaftsstrafsachen für ganz Württemberg – eben »der Schwerpunktstaatsanwaltschaft Stuttgart« – zusammengefasst.

¹ ... der auch in seiner schriftlichen Fassung den Vortragsstil beibehält und weitgehend auf Fundstellen und Quellenhinweise verzichtet. Diese sind umfassend im Beitrag des *Verf.* in Müller-Gugenberger (Hg), Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2015, 2. Kap., Pflichtverletzung bei Unternehmensbeendigung, §§ 80-85 und 87, 88 belegt. Eine ähnliche Themenstellung lag meinem Vortrag am 14.02.2017 vor der *Juristischen Vereinigung München* im dortigen Justizzentrum zugrunde. Den Teilnehmern beider Veranstaltungen danke ich für ihre weiterführenden – durchaus kontroversen - Diskussionsbeiträge, die auch Gegenstand meines Beitrags in *wistra* (2017, 329 ff.) wurden.

² Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Reform des Wirtschaftsstrafrechts; vgl. BMJ (Hg), Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Kommissionsberichte, 1976 und hierzu *Müller-Gugenberger* in Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O. (Fn 1), § 1 Rz 60 m. Nachw.

Die soeben erwähnte »Sachverständigenkommission« tagte 1972-1976 unter der Leitung von Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Klaus Tiedemann*³, sein Gutachten für den 49. Deutschen Juristentag 1972 zu einer Reform des Wirtschaftsstrafrechts war ihre Arbeitsgrundlage. Sie hat – neben umfassenden Reformen des materiellen Wirtschaftsstrafrechts – eine Vielzahl von *organisatorischen Maßnahmen* für Justiz und Polizei angeregt, vor allem auch die bundessweite Einrichtung von »Sondergerichten für Wirtschaftsstrafrecht« bei zentralen Landgerichten (Wirtschaftsstrafkammern) und ihnen zugeordnete »Schwerpunktstaatsanwaltschaften«. Ich konnte daran als Mitarbeiter im »Institut für Wirtschaftsstrafrecht und Kriminologie in Freiburg im Breisgau« – zunächst noch als Betriebswirt – teilnehmen; diese Arbeit hat mich – wie überhaupt die »Schule Tiedemann« – in meinem Strafrechtsverständnis geprägt und auch in meiner Berufsentscheidung bestimmend beeinflusst. Die erste Umsetzung der materiell-rechtlichen Kommissionsvorschläge im 1. WiKG⁴ galt dem Insolvenzstrafrecht mit der Lozierung des »Konkursstrafrechts« als »Bankrottstrafrecht« im StGB, war und blieb Zentrum der Reformbemühungen im Wirtschaftsstrafrecht und auch meiner über 30-jährigen Berufstätigkeit: Von meinem Eintritt bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart Anfang 1980 bis Mitte der 90er Jahre – da hatte ich die Leitung ihrer Abteilung 15 (seitdem Abteilung »Insolvenz- und Kapitalmarktstrafrecht«) übernommen – waren alle Dezernenten aller Schwerpunktabteilungen (auch) mit Insolvenzstraftaten befasst. Ich habe gleich zu Beginn meiner Abteilungsleitung die Unternehmensinsolvenzverfahren auf diese Abteilung konzentriert und die Ermittlungsarbeit reformiert. Darüber werde ich gleich mehr berichten.

Als Grundlage für unsere Diskussion will ich im Folgenden einige systemische Überlegungen zum *R e c h t s g u t* der zu besprechenden Normen des »Insolvenzstrafrechts« – eben nicht nur des »Bankrotts« –

³ Dessen grundlegendes Werk, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht* (1969), auch Grundlage meiner Rechtsgutüberlegungen ist; vgl. außerdem zum Rechtsgüterschutz *ders.*, Wirtschaftsstrafrecht, AT, 4. Aufl. 2014, Rz 139 ff.; und zu den Insolvenzstraftaten *ders.*, Wirtschaftsstrafrecht, BT, 3. Aufl. 2011, Rz 411 ff., *ders.* in Leipziger Kommentar (LK), 12. Aufl. 2009, §§ 283 ff. sowie *Tiedemann/Rönnau* in Scholz, GmbHG, 11. Aufl., 2015, §§ 82 ff.

⁴ Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität v. 20.07.20176, BGBl. I, 2034.

und zu deren *T y p i s i e r u n g* anstellen, um dann die Einleitungs- und *V e r f o l g u n g s p r a x i s* in diesem Deliktsfeld – nicht nur in Stuttgart – darzustellen.

Der zweite Schwerpunkt meiner Ausführungen ist dem Insolvenzverschleppungsstrafrecht – einem zentralen Bereich der Verfolgungspraxis bei Unternehmenszusammenbrüchen – gewidmet. Dieses hat durch die Novellierung 2017 (erneut) ganz aktuelle Bedeutung erlangt. Meine Thesen möchte ich sodann abschließend zusammenfassen und sie mit einer *Conclusio* zum Thema »Hemmschuh« (*»schädliches Bestrafen«*) vers. »Förderung« der (Unternehmens-)Sanierung (*»notwendiger Steuerungsmechanismus«*) zur Diskussion stellen.

I. SYSTEMISCHE ÜBERLEGUNGEN

Obwohl der Schutz des vom (Straf-)Gesetzgeber mit der Strafnorm vorgegebenen Rechtsgutes Arbeitsgrundlage des Staatsanwaltes ist, herrscht hierüber gerade bei den Insolvenz-Strafnormen Meinungsvielfalt. Deren lange geschichtliche Entwicklung scheint den Schutz von Individualrechtsgütern – insbesondere des Vermögens der Gläubiger – zu belegen (was dann ja auch gerne auf das gesamte Wirtschaftsstrafrecht übertragen wird). Die Geschichte dieses Strafrechts⁵ belegt als dessen *Zielrichtung* aber zunächst die *Beschränkung der Gläubigerrechte* (Schuldknechtschaft oder doch der »missio in bona« – »Abtretung der Ehrenmänner«) durch die »cessio bonorum« (»Einweisung in das Schuldnervermögen«) *zum Schutz der gesellschaftlichen Existenzgrundlagen*. So weist die Geschichte des Schuldenerlasses, die mit dem Beginn des Handels zwischen Menschen *und* der Abführung von Abgaben an den Staat (Einführung allgemeiner »Ablass-« oder »Sabbatjahre«) unmittelbar zusammenfällt (also nicht erst auf die berühmte Befreiung aus der Schuldknechtschaft zur Rettung der durch Versklavung des Bauernstandes ruinierten Lebensmittelversorgung durch den Athener *Solon* rd. 600 v. Chr. zurückzuführen ist), doch viel eher auf das überindividuelle

⁵ Interessante Aspekte – nicht nur, aber auch zum Bankrottstrafrecht – findet man bei *Andreas Hey*, Die ökonomische Analyse ausgewählter Wirtschaftsstraftaten im historischen Normenkontext, 2001, 229 ff, 252.

Rechtsgut, in unserer *Wettbewerbswirtschaft*: Schutz der Kreditwirtschaft als deren *notwendigem Instrument*.

Diesem Rechtsgüterschutz ist nun aber eine Differenzierung zwischen *redlichem* und *unredlichem* Schuldner immanent – der Versuch hierzu kennzeichnet auch bis heute jedes Insolvenzstrafrecht: Im Wiener Stadtrechtbuch 1340 wurde die Grenzziehung zwischen einfachem/betrügerischem Bankrott mit Hilfe von Mängeln der Buchführung, Misslingen fremdfinanzierter Geschäfte und schließlich der Flucht des Schuldners versucht. Die Preußische Konkursordnung 1855 unterschied dreifach: *Mutwilliger* (übertriebener Schuldneraufwand), *unbesonnener* (Fehlschlagen unbesonnener und verwegener Unternehmungen) und *fahrlässiger* Bankrott. Unserer Konkursordnung 1877 – die in gerader Linie zu den heutigen Bankrottstrafnormen führt – lag deshalb auch die Erkenntnis zugrunde: »Wo es keinen Kredit gibt, da ist ein Konkurs kaum denkbar«⁶ – dieser lebt aber von der (Hoffnung auf) Rückzahlung, deren Durchsetzung im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durch die (deutliche Mehrzahl der) Gläubiger in der Krise des Schuldners an der *Asymmetrie der Gläubigerinformation* scheitert.

Dieser kurze Überblick legt den Schluss nahe, dass Insolvenzstrafnormen nicht dazu dienen, den Schutz des Vermögens des (redlichen) Schuldners durch Bestrafung des Unredlichen zu gewährleisten. Bei allen (Zweifels-)Fragen der Abgrenzung zu einem »Verwaltungs-Unrecht« und der inhaltlichen Bestimmung und Begrenzung von Strafnormen vor und bei wirtschaftlichem Mangel im Schuldnervermögen ist – mit der h.L.⁷ in der Nachfolge *Tiedemann's*⁸ – nur das überindividuelle Rechtsgut des Funktionsmechanismus der Kreditwirtschaft (mit dem Erhalt des allein »juristischen Haftungsfonds«) geeignet, eine sachgerechte Auslegung solcher Normen zu gewährleisten. Mitgeschützter »Hintergrund« ist dabei aber auch stets ein personaler Bezug – hier also das Gläubigervermögen. Als Grundlage für strafrechtliche Verhaltenssteuerung zur Wahrung des

gesellschaftlichen Friedens dienen zudem folgende Überlegungen: Die Sozialbindung des (Gläubiger-)Vermögens belegt nicht nur die Restschuldbefreiung der Verbraucherinsolvenz, sondern auch die Eigenverwaltung der Unternehmensinsolvenz und nunmehr deutlich die »Zweite Chance« im Entwurf einer EU-Richtlinie zur vorinsolvenzlichen Sanierung⁹ mit der Schuldenbefreiung für Unternehmen nach maximal drei Jahren. Die Diskussion zur zweiten (auch schon dritten und vierten) Chance für den redlichen Schuldner wird erfolgreich nur zu führen sein, wenn es gelingt, sie dem unredlichen unter Drohung (eben auch mit einer Freiheitsstrafe) zu versagen.

Dieses überindividuelle Rechtsgut ist auch geeignet, konkrete strafrechtliche Grenzen in Normierung und Auslegung zu bestimmen. Ausgangspunkt ist danach, dass der Gesetzgeber die Handlungsfreiheit der Vermögensträger erst beim »Wirtschaften mit fremden Mitteln« begrenzen kann. Dies ist aber schon beim Herbeiführen und dann – erst recht – beim Vorliegen einer wirtschaftlichen Krise gegeben, also wenn das Vermögen des Schuldners nicht wertadäquat den Forderungen der Gläubiger entspricht – wir nennen das: Überschuldung.

Der Wert der Vermögensgüter enthält allerdings stets auch Zukunftserwartungen der Marktbeteiligten. Glaubhafter Rechtsgüterschutz muss daher bereits bei der konkreten Verlustgefahr einsetzen. Schon ein (auch nur drohender) Liquiditätsmangel führt regelmäßig zum Wertverlust, weshalb bereits die drohende (erst recht die eingetretene) Zahlungsunfähigkeit die Verlustgefahr manifestiert.

Betrachten wir nun die Bankrottdelikte unseres gegenwärtigen Insolvenzstrafrechts, so belegen auch die Einbeziehung der Rechnungslegungsdelikte außerhalb des Krisenzusammenhangs (§ 283b StGB) und der teilweise sehr weite Gefährdungsbezug einzelner Tathandlungen (Spekulations- und Differenzgeschäfte – Abs. 1 Nr. 2) des § 283 StGB (die bei Kausalitätsnachweis auch für das Krisenvorfeld gelten – § 283 Abs. 2 StGB), dass es dabei keinesfalls nur um den Schutz der geldwerten Ansprüche der Gläubiger in ihrer Gesamtheit, dem (rein rechnerischen) Wert der (Insolvenz-)Masse (Individualrechtsgut) gehen kann.

⁶ *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, BT, a.a.O. (Fn 3) Rz 413 unter Bezug auf die Materialien zur Konkursordnung 1877.

⁷ Nachw bei *Richter* in Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O. (Fn 1), § 76 Rz 1 ff.

⁸ A.a.O. (Fn 6); eingehend *ders.*, LK a.a.O., (Fn 3), Vor § 283 ff., Rz 45 ff.

⁹ vom 20.11.2016 – RL COM (2016)

Vor diesem Hintergrund geht es fehl, wenn man mit *Brand*¹⁰ Strafwürdigkeitsbedenken daraus ableitet, dass »die (präsumtive) Masse nahezu vollständig den aussonderungsberechtigten Gläubigern ‚gehört‘, die ‚normalen‘ Gläubiger also in der Regel nichts oder nur eine Quote im einstelligen Prozentbereich beanspruchen« können – und zwar unbeschadet davon, dass die statistischen Zahlen des Ausfalls von Forderungen bei Unternehmensinsolvenzen das Gegenteil belegen.¹¹ So scheinen auch die von *Ogiermann/Weber*¹² berichteten »Schäden« als materielle Vermögenseinbußen zum einen zwar die These des »Vermögensstrafrechtes« und damit des Individualrechtsgüterschutzes und gerade hier die besondere Strafwürdigkeit zu belegen. Gerade diese – immer wieder von der Polizei, aber auch der Justiz – zum Zwecke der Erlangung von Haushaltsmitteln propagierten Zahlen zeigen die Fragwürdigkeit der darauf gestützten Argumentation: Was ist die empirische Grundlage dieser Zahlen der polizeilichen Kriminalstatistik? Handelt es sich insoweit nicht um reine Schätzung der Kriminalbeamten auf der Grundlage (?) rudimentärer Kenntnisse der »Tabelle« in Insolvenzakten – also Forderungsausfällen, die so keinesfalls als Folge von *Straftaten* festgestellt angesehen werden können. Zutreffend hat *Brand* aber auf Gerechtigkeitslücken im Hinblick auf die fehlende tatsächliche Verfolgungsgefahr bei Bankmanager hingewiesen,¹³ die mit einem Sondertatbestand gelöst werden könnten und sollten. Unbeschadet der zwischenzeitlich erfolgten – allerdings praktisch wirkungslosen – Kodifizierung in §§ 54a, 25c IVa, IVb S. 2, IVc KWG¹⁴ – vermag diese Nichtbestrafung Einzelner die Strafwürdigkeit eines Lebenssachverhaltes nicht auszuschließen. Darüber hinaus wird das überindividuelle Rechtsgut gerade nicht betroffen, wenn die Marktteilnehmer berechtigt erwarten

¹⁰ Vortrag beim BGH, 5. Strafsenat am 29.11.2011, zitiert nach Materialheft zum 41. Strafverteidigertag in Bremen, 24.-26.03.2017, S. 168 ff., 168.

¹¹ Vergl. zum Zeitraum des Vortrags von *Brand* nur *Röhl*, Wirtschaftsdienst, 2012, 640 ff., der unter Auswertung der Zahlen der Wirtschaftsauskunftei Creditreform Forderungsausfälle und Schäden von fast 79 Mrd. Euro für das Jahr 2009 seiner Durchschnittszahl von Forderungsausfällen bei einer Unternehmensinsolvenz von über 1,9 Mio € gegenüberstellt.

¹² Materialheft, a.a.O. (Fn. 10), S. 155 ff.

¹³ A.a.O. (Fn. 10), S. 176.

¹⁴ Vgl. *Brand*, ZVgIRWiss 2014, 142 ff.; *Christian Schröder*, WM 2014, 100 ff.; *Binder*, ZGR 2016, 229 ff.

dürfen, dass ihnen ein Insolvenzschaden deshalb nicht entsteht, weil – wer auch immer – das Massedefizit abdeckt. Zutreffend bleibt aber der Hinweis *Brand*'s¹⁵ auf die Systemwidrigkeit der Bebußung (als OWi) der Insolvenzverschleppung im Falle der Kapitalanlagegesellschaften im Investmentgesetz¹⁶ (§§ 99 Abs. 3 S. 1, 19k InvG), welches allerdings schon mit Wirkung v. 22.07.2013 außer Kraft gesetzt worden ist.¹⁷

Eine solche Rechtsgutbestimmung lässt eine für die Praxis brauchbare Typisierung der Insolvenzstrafnormen zu: Ausgangspunkt der Unrechtsbestimmung ist die *schuldhafte Herbeiführung der Krise* (§ 283 Abs. 2 StGB). Dem folgt die *Vermögenssicherung in der Krise* (§ 283 Abs. 1 StGB) und parallel hierzu die *Sicherung der Gläubigerherrschaft* über das den Gläubigern zustehende (Rest-)Vermögen des Schuldners (»Insolvenzverschleppung« – § 15a Abs. 4 u. 5 InsO). Auf dieser Grundlage bietet sich eine Vierteilung der auf Sicherung der Kreditwirtschaft und des Gläubigervermögens gerichteten Insolvenzstrafrechtsnormen – die von Vermögensschutznormen (wie etwa Betrug und Untreue) ergänzt werden – an:

- Delikte der *Masseschmälerung* (Verminderung der Aktiva/Erhöhung der Passiva) durch Schuldner und Externe (§§ 283, 283d StGB)
- *Informationsbezogene Delikte* (des Rechnungswesens im Bankrott-, Handels-/Gesellschaftsstrafrecht)
- Beeinträchtigung der *Verteilungsgerechtigkeit* (§ 283c StGB)
- Beeinträchtigung der *Gläubigerherrschaft nach Kriseneintritt* (§ 15a Abs. 4 und 5 InsO)

Besonders interessant für die Praxis – auch im Hinblick auf das immer bedeutsamere und diese Normen bezüglich des Schutzes der Kreditwirtschaft ergänzende Kapitalmarktstrafrecht¹⁸ – sind informationsbezogene Bankrottatbestände, also die Delikte des

¹⁵ A.a.O. (Fn. 10), S. 178 f.

¹⁶ §§ 99 Abs. 3 S. 1, 19k InvG.

¹⁷ Durch Artikel 2a des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981). Zur weiteren Anwendung siehe §§ 345 bis 355 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981).

¹⁸ Nachweise hierzu siehe *Christian Schröder*, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl. 2015, Rz 109.

Rechnungswesens, die man mit *Graf von Spee*¹⁹ in §§ 283 Abs. 1, 283b StGB als den insolvenzbezogenen Vermögensdispositionen vorgelagerte insolvenzverursachende Schuldnerhandlungen noch verfeinernd wie folgt unterteilen kann:

- § 283 I Nr. 5-7, 283b StGB (»Selbstinformationsverstoß«),
- § 283 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB (»Verheimlichen«), Nr. 4 (»Vortäuschen«, »Anerkennen«) von (erdichteten) Rechten und (»Verheimlichen/Verschleiern« der geschäftlichen Verhältnisse) in § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB (»Verkehrstäuschung«).

Püschel (S. 164) verkennt dies grundsätzlich, wenn er sich darüber »mokierte«, dass der Gesetzgeber insofern »schon« Fahrlässigkeit unter Kriminalstrafe stellt und damit zum Ausdruck bringt, dass »Buchführungspflicht-Verletzung« ein Verstoß rein »formaler« Pflichten, praktisch »Verwaltungsungehorsam« sei.²⁰

Der Verweis des § 283 Abs. 2 StGB auf alle Tatbestandsalternativen des Abs. 1 belegt demgegenüber die gesetzgeberische Wertung der strukturellen Gleichstellung informationsbezogener Tatbestände mit denjenigen der Masseschmälerungen.

Will man nicht als Folge der Annahme eines überindividuellen Rechtsgutes stets *V e r l e t z u n g s d e l i k t e*²¹ (Beeinträchtigung der geschützten Kreditwirtschaft) annehmen, so beschreiben Bankrott- und Insolvenzantragsdelikte jeweils *k o n k r e t e G e f ä h r d u n g e n* des überindividuellen Rechtsgutes, aber auch eines etwaigen Individualinteresses (das Vermögen oder das Befriedigungsinteresse der Gläubiger). Lediglich die von der Unternehmenskrise losgelösten Rechnungslegungsdelikte des § 283b StGB sind dann *a b s t r a k t e G e f ä h r d u n g s d e l i k t e*.

Daran vermag auch die auch für alle Bankrottnormen geltende Verfolgungsbeschränkung des § 283 Abs. 6 StGB nichts zu ändern. Angesprochen ist damit die Strafbarkeitseinschränkung durch

¹⁹ Sanktion schuldnerseitiger Insolvenzverursachung durch Vermögensdispositionen, 2016.

²⁰ A.a.O. (Fn. 10), S. 164 f.

²¹ Vgl. hierzu etwa *Vogel* in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl. 2012, Vorbemerkungen Rz 8; grundsätzliche *Gedanken* hierzu bei *Lampe*, Überindividuelle Rechtsgüter, Institutionen und Interessen, in Sieber u.a. (Hg), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008, S. 79 ff.

Strafbarkeitsbedingungen, die besondere und zentrale Bedeutung für die Strafverfolgung – nicht aber für die Strafwürdigkeit! – erlangt: Die objektiven Strafbarkeitsbedingungen (§ 283 Abs. 6 StGB – Zahlungseinstellung und/oder insolvenzrichterliche Entscheidung nach zulässigem Insolvenzantrag, Insolvenzeröffnung oder Ablehnung des Antrags als unbegründet, also »mangels Masse«) werden als »Manifestation des Unternehmenszusammenbruchs« bezeichnet. Das war und ist schon deshalb unzutreffend, weil sie auch für die Verbraucherinsolvenz galten und gelten. Unabhängig hiervon stellen die insolvenzrichterlichen Entscheidungen nach der Vorverlagerung der Eröffnungsgründe durch die InsO 1999 (im Verhältnis zur »alten« Vergleichs-/Konkursordnung) jedenfalls faktisch eine Strafverschärfung im Vorfeld des Unternehmenszusammenbruchs dar. Nach dem ESUG 2011²² ist zudem die Insolvenzeröffnung schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit möglich: Der Bedingungseintritt ist dadurch weiter in ein frühes Krisenstadium (bei Rettungswahrscheinlichkeit!) vorverlagert. Da sich die *S t r a f w ü r d i g k e i t* schon aus der Rechtsgutbeeinträchtigung der Tathandlungen der Bankrottnormen ergibt, bleibt es dabei, dass die Bedingungen des § 283 Abs. 6 StGB die (Bankrott-)Strafbarkeit einschränken, auch wenn der Gesetzgeber das Verfolgungs- und Strafbedürfnis schon beim Vorliegen einer für die Einleitung des Insolvenzverfahrens ausreichenden Krise bejaht – und so die Verbindung zwischen Insolvenverschleppung und Bankrott unterstreicht.

II. DAS »INSOLVENZSTRAFRECHT« IN DER PRAXIS²³

Die Arbeit der Strafrechts-Praxis beginnt mit dem Anfangsverdacht, den das »Grundgesetz des Staatsanwaltes«, das Legalitätsprinzip, bestimmt:

- Danach ist die Staatsanwaltschaft berechtigt und verpflichtet, wegen verfolgbarer Straftaten bei *zureichendem Anhaltspunkt* einzuschreiten (§ 152 Abs. 2 StPO).

²² Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011, BGBl. I S. 2582, ber. S. 2800.

²³ Vgl. hierzu näher und m.Nachw. *Quedenfeld/Richter* in Bockemühl (Hg), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 7. Aufl. 2017, 6. Teil, 5. Kap. Wirtschaftsstrafverfahren, Rz 94 ff. (im Druck).

- Insofern genügt eine gewisse, wenn auch noch geringe *Wahrscheinlichkeit* der Tatbestandsverwirklichung durch eine natürliche Person, bei der der Zweifel an der Richtigkeit des Verdachts noch überwiegen darf.
- Bei der Prüfung dieser Wahrscheinlichkeit sind die für die Entscheidung wesentlichen be- und entlastenden Umstände mittels einer *Gesamtschau* abzuwägen.
- Ihre Grundlage sind konkrete *T a t s a c h e n*, Indiztatsachen oder Tatsachen, die offenkundig sind und die *kriminalistische* (auch: Handels- oder Markt-) *Erfahrung*, die aber mit bloßen (kriminalistischen) Hypothesen oder Vermutungen nicht begründet werden kann.
- Bei der Gesamtschau steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser *Beurteilungsspielraum*, aber *kein Ermessen* zu.
- Der Anfangsverdacht verpflichtet die Staatsanwaltschaft einzuschreiten; fehlender Anfangsverdacht verbietet Ermittlungen.

Die Insolvenzstrafrechtspraxis weist aber Besonderheiten auf: Den Beginn staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit bestimmt hier regelmäßig nicht die Strafanzeige (geschädigter oder sonst interessierter) Bürger – ihr liegt vielmehr meist eine Amtsinformation, die MiZi-Mitteilung²⁴ der Insolvenz/Vollstreckungsgerichte, zugrunde. Diese haben der zuständigen Staatsanwaltschaft - unternehmensbezogen – (u.a.) mitzuteilen:

- die Abgabe der e.V. nach § 807 ZPO,
- den Erlass eines Haftbefehles nach § 901 ZPO, bei inländischen juristischen Personen und kapitalisierten Personengesellschaften bzw.
- die Abweisung des Insolvenzverfahrens mangels Masse
- die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (auch bei Anschlussinsolvenzverfahren, nicht bei Privatpersonen ohne Bezug auf gewerbliche Tätigkeit).

Die Praxis der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mancher Staatsanwaltschaften auf der Grundlage »kriminalistischer Erfahrung«

²⁴ Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi), BAnz Nr. 218 v. 10.11.1997 idF vom 15.09.2014 (BAnz AT 29.09.2014 B1).

(wegen »Insolvenzstraftaten«?) ist schon mangels konkretem Normbezug, aber auch deshalb abzulehnen, weil so die »kriminalistische Erfahrung« – unzulässig! – auf statistische Häufigkeit reduziert wird. In Stuttgart geben – wie bei den meisten Staatsanwaltschaften in Deutschland – die Mitteilungen keinen Anfangsverdacht, sondern Anlass für Vorermittlungen.²⁵ Diese dienen (im Unterschied zu Vorfeldermittlungen) zur Klärung, ob auf Grund vorliegender tatsächlicher Anhaltspunkte die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens veranlasst ist. Zulässige (und regelmäßig auch vorgenommene) Vorermittlungshandlungen sind interne Abklärungen, Einsichtnahme in Akten, Behördenanfragen, Auswerten allgemein zugänglicher Informationen und die informatorische Befragung von Dritten. Maßnahmen mit Zwangs- oder Eingriffscharakter (Durchsuchung, Beschlagnahme, vorläufige Festnahme, Entnahme von Körperzellen) sind demgegenüber nach ganz herrschender und zutreffender Ansicht vor dem Anfangsverdacht nicht zulässig.

Die eingangs erwähnten 1994 in der Schwerpunktstaatsanwaltschaft Stuttgart installierten organisatorischen Strukturen bei Unternehmensinsolvenzen kennzeichnen bis heute deren Praxis. Schwerpunkte sind:

- Konzentration der Verfahren bei Unternehmensinsolvenzen auf *eine* der 5 Abteilungen (dort mit Ermittlungen bei Straftaten im regulierten Kapitalmarkt).
- Beauftragung der *Wirtschaftsreferenten* mit systematischer Auswertung der Insolvenzakten und der amtlich zugänglichen Informationen.
- Einrichtung von 5 Arbeitsgruppen der Kriminalpolizei zur Bearbeitung der Unternehmensinsolvenzen nach systematischen Vorgaben in enger (Absprache-)Führung durch den Staatsanwalt (genannt: WESP²⁶ – Wirtschaftskriminalistische Ermittlungsgruppe Staatsanwaltschaft/Polizei).
- Strikte Beachtung des Verwendungsverbotes nach §§ 20, 97 InsO.

²⁵ Vergl. zu dieser Praxis *Richter*, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O. (Fn 1), § 76 Rz 18 ff.; *Quedenfeld/Richter*, Fachanwalt Strafrecht, a.a.O. (Fn 14), Rz 94, je mNachw.

²⁶ Vgl. *Dittrich/Gruhl/Hepp*, Kriminalistik 1998, 713 ff.; *Bertolini*, Kriminalistik 2015, 542 ff.

Ganz konkret führt diese Praxis zu folgenden Ergebnissen:

- Es werden 100 Prozent der Unternehmensinsolvenzen überprüft.
- Jährlich 300 bis 600 Verfahren der Landgerichts- und Schwerpunktzuständigkeit.
- Es gibt keine Unternehmensinsolvenz ohne Straftaten – die Vorprüfung ergibt in nahezu 100 Prozent der Fälle einen Anfangsverdacht bzgl. eines – meist aber mehrerer – einschlägiger Delikte.
- Etwa 20 Prozent der Fälle werden sogleich von der Staatsanwaltschaft aufgrund § 153 StPO wegen geringer Schuld (ohne Auflagen) eingestellt.
- Etwa 25 Prozent werden den WESPen mit der Maßgabe lediglich einer Beschuldigtenvernehmen zugeleitet. Diese Verfahren werden i.d.R. mit einem Strafbefehl bis zu 90 Tagessätzen abgeschlossen.
- In etwa 50 Prozent der Fälle werden konkrete Ermittlungen (weniger als zehn Prozent hiervon mit Durchsuchungen) in Auftrag gegeben, die regelmäßig mehrere Beschuldigte mit mehreren Straftaten betreffen. Diese Verfahren werden meist zum Schöffengericht angeklagt und mit Geldstrafen ab 180 Tagessätzen bzw. Freiheitsstrafen abgeschlossen.
- In etwa fünf Prozent der Fälle (»Großverfahren«) wird das Landeskriminalamt (LKA) mit konkreten Ermittlungen beauftragt; diese Verfahren werden i.d.R. mit Anklagen zur Wirtschaftsstrafkammer abgeschlossen.
- In all den Jahren gab es so gut wie keine Einstellungen nach § 170 II StPO und gar Freisprüche. Außerdem werden nahezu alle Strafbefehle rechtskräftig (gelegentlich wird der Einspruch gegen den Strafbefehl in der Hauptverhandlung auf das Strafmaß beschränkt).

III. VOM INSOLVENZVERSCHLEPPUNGS- ZUM INSOLVENZANTRAGS-STRAFRECHT – UND ZURÜCK

Durch »Zusammenlesen« der Sanktions- (§ 15a Abs. 4 und 5 InsO) mit den ihr zugrundeliegenden Handlungsnormen (§§ 15a Abs. 1, 13 InsO) lautet die (Verschleppungs-)Strafnorm der unterlassenen oder verspäteten Insolvenzantragstellung (freilich verkürzt im Hinblick auf die Täterbeschreibung und ihrer Eingrenzung in §§ 15a Abs. 1 S. 2, 2, 3 und 6 InsO) wie folgt:

»Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (einem Jahr) oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich (fahrlässig) als Mitglied des Vertretungsorgans einer juristischen Person ... einen Eröffnungsantrag nach § 13 InsO nicht oder nicht rechtzeitig stellt ...«

Die Strafrechtsdogmatik unterscheidet zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten. Beim unechten Unterlassungsdelikt wird dem Garant die Nichthinderung des Erfolgseintritts zum Vorwurf gemacht. Unbeschadet der Frage, ob das Vermögen der Gläubiger zum Rechtsgut des Insolvenzantragsdeliktes gehört oder ein überindividuelles Rechtsgut zugrunde gelegt wird, ist der Antragspflichtige zur Verhinderung von Schäden bei den Gläubigern gerade nicht verpflichtet. Es handelt sich somit nicht um ein Erfolgs- sondern um ein (schlichtes) T ä t i g k e i t s d e l i k t und insofern um ein e c h t e s U n t e r l a s s u n g s d e l i k t. Durch das strafbare Unterlassen wird der rechtswidrige Zustand – wie z.B. bei der Freiheitsberaubung nach § 239 StGB – bis zu seiner Beseitigung (durch Antragstellung oder Wegfall der Pflicht) ständig erneuert; es handelt sich also auch um ein Dauerdelikt. Nicht die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit ist also strafbar, sondern allein die verzögerte oder ganz unterlassene (seit dem MoMiG²⁷ auch die fehlerhafte Antragsstellung). Die Antragspflicht besteht also auch dann, wenn die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hat oder liquidiert werden soll oder wird. Das verkennen *Ogiermann/Weber*²⁸, wenn sie annehmen, dass die »bloße Geschäftsfortführung als solche und nicht lediglich die willkürliche Entziehung des Gesellschaftsvermögens zu Lasten der

²⁷ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008, BGBl. I, S. 2026.

²⁸ A.a.O. (Fn. 10), S. 161 f.

Gläubigergesamtheit im Einzelfall unter Strafe« gestellt sei.

Zur Bekämpfung der »Unternehmens-Beerdiger«²⁹ hat der Gesetzgeber 2011 mit dem MoMiG³⁰ das Insolvenzantragsstrafrecht um eine Handlungsalternative erweitert,³¹ für die – nach dem vorgestellten »Zusammenlesen« – die Strafnorm seitdem zusätzlich wie folgt lautet:

»Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (einem Jahr) oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich (fahrlässig) als Mitglied des Vertretungsorgans einer juristischen Person ... einen Eröffnungsantrag nach § 13 InsO nicht richtig stellt ...«

Der damit strafbare unrichtige Antrag hatte bislang – sicher auch wegen der grundlegenden Differenzen bei seiner Auslegung – kein praktisches Anwendungsfeld. Gestritten wird in der Literatur vor allem wie folgt: Im Anschluss an *Bittmann*³² nimmt die überwiegende Kommentarliteratur an, der unzulässige Antrag sei nach dem MoMiG als unrichtiger Antrag strafbar. Auch der unrichtige Antrag begründe Unterlassens-Strafbarkeit; pönalisiert sei das Unterlassen der Stellung eines richtigen, also zulässigen Antrags. Dem ist allerdings entgegen zu halten: 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 darüberhinausgehende 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. Dann aber kann der unzulässige Antrag nach § 15a InsO nicht strafrechtlich relevant unrichtig sein! Über die

²⁹ Auch Unternehmens-/Firmenbestatter, hierzu näher mNachw *Richter*, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O. (Fn 1), § 87 Rz 44 ff.

³⁰ A.a.O. (Fn 21).

³¹ Hierzu näher und mNachw *Richter*, Konfusion im Insolvenzantrags-Strafrecht nach dem ESUG, in: FS für Siegfried Beck, a.a.O. (Fn 20); S. 441 ff.

³² NStZ 2009, 113 ff.; differenzierend aber i.E. weiterhin an der Möglichkeit eines unrichtigen strafbaren unzulässigen Antrags festhaltend *ders.* in Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 11 Rz 22 ff.; dagegen *Richter* in Müller-Gugenberger/Richter Wirtschaftsstrafrecht, § 80 Rn. 53 ff.; *ders.* in: Joachim Exner/Christoph G. Paulus (Hrsg.), Festschrift für Siegfried Beck zum 70. Geburtstag, München 2016; Konfusion im Insolvenzantrags-Strafrecht nach dem ESUG, S. 441 ff.); *ders.* Quadratur des Kreises- Compliance und Sanierung, in Heinrich (Hg), Unternehmenssanierung im Fokus der Arbeits- und Insolvenzpraxis, 2016, S. 41 ff., je m. Nachw.

zur »Konfusion« beitragende »unbeholmene« Gesetzesformulierung hat sich auch schon *Schmal*³³ zutreffend gewundert: Ein »richtiger« – also ordnungsgemäßer – Antrag wird gemeinhin als zulässiger Antrag bezeichnet, weshalb ein unrichtiger Antrag nur ein unzulässiger Antrag sein könne. Da aber der unzulässige Antrag ohnehin als nicht gestellter Antrag der Strafbarkeit unterliegt, macht die – zusätzliche – Strafbewehrung als unrichtiger Antrag keinen Sinn. Vielmehr kann sich die »Unrichtigkeit« nur auf den Inhalt des Antrags, mithin auf »Angaben« beziehen, die – bei Unrichtigkeit – zur Strafbarkeit führen. Nur so macht auch die (zutreffend und allgemein) geforderte Beschränkung auf »gravierende« Unrichtigkeit Sinn: Gravierend unrichtig sind Angaben, die geeignet sind, die Erfüllung der Amtsermittlungspflicht des Insolvenzrichters relevant zu beeinträchtigen. Da der unzulässige Antrag die (materielle) Amtsermittlungspflicht des Insolvenzrichters (§ 5 Abs. 1 S. 1 InsO) nicht zu begründen vermag, kann dieser auch nicht relevant getäuscht werden.

Vor allem nach den gravierenden Änderungen des § 13 Abs. 1 InsO durch das ESUG 2011³⁴ – mit seinen umfangreichen Angabepflichten, teils die Zulässigkeit, teils auch sonstige Angaben betreffend – herrscht bei den Antragspflichtigen weitgehende Unsicherheit, weshalb es – teils mehrmaliger – Hinweise der Insolvenzrichter bedarf, um die Zulässigkeit gestellter Anträge herbei zu führen. Dies wiederum erschwert die Einhaltung der Drei-Woche-Frist für die nach § 15a Abs. 1 InsO unter Strafdrohung Verpflichteten, was dann zu einer Verschärfung des Verschleppungsstrafrechts führt. Zwar korrigieren die Staatsanwaltschaften diese »Über-Reaktion« mit Hilfe des Opportunitätsprinzips in § 153 StPO, was allerdings den Geltungsanspruch der Strafnorm insgesamt schwächt.

Auf diese Kritik hat der Insolvenz-Reformgesetzgeber ganz aktuell schnell reagiert und die anstehende Umsetzung der EU-VO³⁵ genutzt: Zur Eindämmung des Insolvenzantragstrafrechts zugunsten des redlichen Schuldners hat er eine Novellierung des § 15a InsO

³³ NZI 2008, 113 ff.

³⁴ A.a.O. (Fn 13).

³⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren, BR-Drs. 654/16 vom 4. November 2016; R – Wi; Gesetzentwurf der Bundesregierung; BT-Drucks.18/10823.

vorgeschlagen, die – beim nun schon sattem bekannten »Zusammenlesen« (ergänzend zur von der Novelle nicht betroffenen Verschleppungs-Alternative) – folgende Strafnorm formulieren würde:

»Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (einem Jahr) oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich (fahrlässig) als Mitglied des Vertretungsorgans einer juristischen Person ... einen Eröffnungsantrag nach § 13 InsO ...

2. nicht vollständig stellt und das Fehlende nicht oder nicht innerhalb von höchstens drei Wochen ab Zustellung der gerichtlichen Aufforderung ergänzt.«

Der Vorschlag wirft allerdings deutlich mehr neue Fragen auf, als er bestehende Probleme löst. Er ist deshalb sogleich sowohl bei den Insolvenzrichtern³⁶ als auch den Strafrechts-Praktikern³⁷ auf strikte Ablehnung gestoßen: Will die Novelle lediglich »nicht richtig« durch »nicht vollständig« – verknüpft mit der (konkretisierenden und zuzustellenden gerichtlichen) »Aufforderung« zur Antragsergänzung – ersetzen? Nach der Begründung des Novellen-Antrags³⁸ soll dieser den gegenwärtigen Streit zur »Unrichtigkeit« des Antrags beenden, weil der »unvollständige Antrag« eines (pflichtigen) Schuldners lediglich (formal) das Erfordernis der Schriftform des Antrags an das (örtlich und sachlich) zuständige Gericht erfüllen und inhaltlich die »Intention« zur Herbeiführung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung erkennbar sein müsse. Sind aber diese – sehr geringen – Anforderungen erfüllt, folgt für die notwendige Konkretisierung des Antrags nicht eine Handlungspflicht des Antragstellers, sondern eine des Insolvenzrichters! Dieser muss nun (unverzögerlich?) konkretisieren, was § 13 InsO vom Antragsteller verlangt. Für die strafrechtlich Pflichten nach § 15a Abs. 1 bis 3 InsO bestimmen dann die »Hinweise« (»gerichtlichen Aufforderungen«), ob der (nachgebesserte) Antrag des Pflichtigen (nunmehr) als »vollständig« oder als strafbar »unvollständig« zu behandeln ist.

³⁶ Frind, ZInsO 2016, 2376 ff.

³⁷ Richter, ZInsO 2016, 2372 ff.; Bittmann, wistra 2017, H. 3, 88 ff..

³⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren.

Die Formulierung des Regierungsentwurfs führt so allerdings keinesfalls zur »Eindämmung« des Antragsstrafrechts – sie würden dieses vielmehr erweitern: Zunächst ist festzuhalten, dass der Entwurf *keine Änderung der Drei-Wochen-Frist* für die Antragstellung nach Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit gem. § 15a Abs. 1 S. 1 InsO, sondern eine des Antrags-Inhalts bestimmt: Zur Wahrung dieser Frist würde schon die Stellung eines »blanken« Antrags genügen. Dies kann durchaus einen Anreiz für frühe Antragstellung begründen. Der (redliche und auch unredliche) strafrechtlich Verpflichtete wird seinen Antrag unter diesen Voraussetzungen aber tunlichst nicht konkretisieren, sondern die (richterlichen) Hinweise abwarten. Die (weitere) Drei-Wochen-Frist hemmt dann allerdings die (Sicherungs-) Möglichkeiten des Insolvenzrichters gravierend, was sich nachhaltig kontraproduktiv für die Ziele des Insolvenzverfahrens auswirkt.

Dabei gelingt mit dem Vorschlag die Zurückdrängung des Strafrechts gerade nicht. Der Entwurf führt vielmehr zu einer *doppelten Verschleppungsstrafbarkeit*: War der Antrag bereits verspätet gestellt, ist (schon) insofern Verschleppungs-Strafbarkeit gegeben. Erfolgt die »Ergänzung des Fehlenden« erst nach Ablauf der (richterlich gesetzten *zweiten*) Drei-Wochen-Frist, ist erneut (und dann tatmehrheitlich) Verschleppungsstrafbarkeit begründet. Dies wird allerdings häufig nur theoretische Bedeutung erlangen, weil der Ablauf der strafbarkeitsbegründenden Frist an die erfolgreiche Zustellung der gerichtlichen Aufforderung gebunden ist. Dabei ist schon die Rechtsnatur dieser »Zustellung« ungeklärt: Handelt es sich um ein (von der Schuld umfasstes) Tatbestandselement oder ist (wofür durchaus mehr spricht) von einer objektiven Strafbarkeitsbedingung auszugehen? Unbeschadet hiervon stellt sich die Frage, ob für die Zustellung die Fiktion der §§ 8, 10 InsO nach § 4 InsO i.V.m. § 270 Abs. 2 S. 2 ZPO gilt, was für das Strafrecht – zu Lasten der Beschuldigten – kaum vorstellbar erscheint. Würde man § 8 Abs. 2 S. 1 InsO (an »Personen unbekanntem Aufenthalts wird nicht zugestellt«) strafrechtlich anwenden, wäre Strafbarkeit bei Unmöglichkeit der Zustellung sogar immer ausgeschlossen! Es steht durchaus zu befürchten, dass nur der »redliche« (wenn auch nachlässige) strafrechtlich verpflichtete Schuldner zum maßgebenden Zeitpunkt (noch) unter einer Zustellungsadresse erreichbar sein wird.

Noch ist Zeit, den Entwurf im Hinblick auf Möglichkeiten und Grenzen des Antragsstrafrechts zu überarbeiten. Dabei muss das legitime Ziel eines Antragsstrafrechts, den frühzeitigen Antrag des redlichen Schuldners zur Herstellung der Gläubigerherrschaft und Sicherung der Haftungsmasse in den Blick genommen werden. Kontraproduktiv ist dann die Überfrachtung des Antragsstrafrechts mit Vollständigkeits- und Wahrheitspflichten.

Die *Vollständigkeit* des Schuldnerantrags kann (und muss) der Insolvenzrichter mit den Mitteln des Zwangsgeldes und der Beugehaft durchsetzen. Die Sicherung der *Wahrheit* der Schuldnerangaben ist Aufgabe des Bankrottstrafrechts. Ein inhaltsleerer Antrag taugt nicht zur Pflichterfüllung. Er bietet keine hinreichenden Anknüpfungspunkte für Sicherungsmaßnahmen des Insolvenzrichters, er schützt vielmehr den unredlichen Schuldner. Der redliche Schuldner könnte bei komplexen Erklärungspflichten durch Normierung von Strafaufhebungsgründen (etwa auch der tätigen Reue, wie sie etwa auch der Kapitalanlagebetrug gem. § 164a Abs. 3 StGB gewährt) oder durch Bindung der Strafbarkeit an die Insolvenzabweisung als objektive Strafbarkeitsbedingung geschützt werden.

Die gravierenden und unerwünschten zivil- und vor allem strafrechtlichen Folgen der verfehlten Ausdehnung der Strafbarkeit von der verspäteten auf die unrichtige Antragstellung erkennend, plant der Gesetzgeber nunmehr eine »Novelle der Novelle« durch Neufassung der §§ 13 Abs. 3, 15a Abs. 4 und 6 InsO die – wenn sie Gesetz werden sollte – jedenfalls ein gelungener Schritt in die richtige Richtung wäre:³⁹

§ 13 InsO n.F.

(3) Ist der Eröffnungsantrag unzulässig, so fordert das Insolvenzgericht den Antragsteller unverzüglich auf, den Mangel innerhalb einer angemessenen Frist zu beheben.

³⁹ Zur seit dem 26. Juni 2017 mit dem Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren in Kraft befindlichen (vom Vorschlag abweichenden, die nachfolgende Intention aber aufgreifende) Neuformulierung des § 15a Abs. 4 und 5 InsO (BGBl. I, 2017, S. 1476) vgl. *Richter, wistra* 2017, 329 ff., 334 f.

§ 15a InsO n.F.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. einen Eröffnungsantrag nicht oder nicht rechtzeitig stellt oder
2. einen unzulässigen Eröffnungsantrag stellt.

(6) In den Fällen des Absatzes 4 Nr. 2, auch in Verbindung mit Absatz 5, ist die Tat nur dann strafbar, wenn der Eröffnungsantrag rechtskräftig als unzulässig zurückgewiesen wurde.

Damit würde der Gesetzgeber klarstellen, dass der unzulässige Antrag dem nicht gestellten Antrag gleichgestellt ist und es sich bei der Strafnorm um ein reines (echtes) Unterlassungsdelikt handelt, strafbar also nur die (nicht rechtzeitige) Antragstellung, jedenfalls keine Handlungspflicht (etwa zu einem inhaltlich »richtigen« oder »wahrheitsgemäßen« Antrag) Gegenstand dieser Strafnorm wäre. Zu begrüßen ist auch, dass der Gesetzgeber dem redlichen Schuldner mit der objektiven Strafbarkeitsbedingung eines neuen § 15a Abs. 6 – soweit er die ihm in § 13 Abs. 3 gebotene Chance zur Nachbesserung seines zunächst unzulässigen (also nicht gestellten) Antrags nutzt oder eigeninitiativ diesen Antrag zur Zulässigkeit bringt – Straffreiheit gewährt und ihn so zu einer frühen, wenn auch möglicherweise nicht hinreichenden Antragstellung motiviert.

Die vorstehenden Überlegungen fasse ich in vier Thesen zusammen, die keinesfalls die Diskussion einschränken, sondern diese anregen wollen:

These 1

Eine 2. Chance für den redlichen Schuldner kann es nur geben, wenn dem unredlichen als »ultima ratio« eine Freiheitsstrafe droht.

These 2

Konsequente Ermittlungen reduzieren den Eingriff in das insolvente Unternehmen, unterstützen die Insolvenzverwaltung und schützen die Gläubiger.

These 3

Auch die Pflicht zur frühzeitigen Antragstellung muss durch das Strafrecht gesichert werden.

These 4

Die strafrechtliche Handlungspflicht muss klar normiert sein. Ist sie nur komplex zu beschreiben, muss strafbefreiende Ergänzung möglich sein.

Diese Thesen will ich, mein Unterthema aufgreifend, in folgender Conclusio zusammenfassen:

Insolvenzstrafrecht ist zum Schutz der Kreditwirtschaft unverzichtbar! Unklare Regelungen sind immer »überflüssig« und »schädlich«! Klares (konsequent angewandtes) Strafrecht ist Grundlage erfolgreicher Sanierung und damit notwendiger Steuerungsmechanismus einer Marktwirtschaft!

Dr. Sohre Tschakert

DAS INSOLVENZSTRAFRECHT

I. EINLEITUNG / THEMENEINGRENZUNG

Zweifel an der Legitimität des Insolvenzstrafrechts überhaupt oder auch an seiner Ausgestaltung sind in der Vergangenheit immer wieder unter verschiedenen Aspekten erhoben worden. So wird unter anderem eingewandt, dass sich das Insolvenzstrafrecht in der geltenden Fassung als Sanierungshindernis auswirke oder, dass die Gläubiger doch schon ausreichend über Eigentums- und Vermögensdelikte vor schädigenden Handlungen der Schuldner geschützt sind oder auch, dass die vom Schuldner bereits durch die Insolvenz befürchtete Stigmatisierung durch das Strafrecht unzulässig erhöht werde.

Ist dies tatsächlich der Fall? Stellt sich das Insolvenzstrafrecht in der geltenden Fassung tatsächlich als ein Sanierungshindernis dar? Oder ist es als erforderliche »ultima ratio« zur Sicherung der mit dem Insolvenzverfahren verbundenen Ziele anzusehen?

II. STRAFRECHT ALS ULTIMA RATIO

Ausgangspunkt meiner Überlegungen ist die Tatsache, dass das Strafrecht – und damit auch das Insolvenzstrafrecht in seiner jeweiligen Ausgestaltung – als »ultima ratio« des Rechtsgüterschutzes eingesetzt wird, d.h. dann, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich ist, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. So das Bundesverfassungsgericht.

Nimmt man diesen Satz, wonach Strafrecht nur als »letztes Mittel des Schutzes des jeweiligen Rechtsgutes« legitim sein kann ernst und versteht man ihn als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips, so sind jedenfalls solche Strafgesetze verfassungswidrig, die auf einer nicht