

Strafrechtliche Risiken von Sanierungs- und Insolvenzberatern

– Norddeutsches Insolvenzrechtsforum Hamburg e.V. –

Prof. Dr. Thomas Rönna
Bucerius Law School Hamburg

– 31. Mai 2010 –

Vortragsgliederung

- I. Einführung
- II. Stellung und Tätigkeit des Sanierungsberaters
- III. Panorama einschlägiger Delikte
- IV. Formen der Deliktsbeteiligung im Überblick
 1. Täterschaft
 - faktisches Organ
 - § 14 StGB
 2. Teilnahme
- V. Typische Straftaten in Krisenunternehmen
 1. §§ 263, 265b StGB
 2. § 266 I StGB
 3. § 266a StGB
 4. §§ 283 ff. StGB
 5. § 15a IV, V InsO (insbes. Beihilfe bei Mandatsfortführung)
- VI. Schlussbemerkung

Panorama einschlägiger Delikte

zentral

§§ 263, 265b StGB
([Kredit-]Betrug)

§ 266 StGB
(Untreue)

§ 266a StGB
(Vorenthalten von
Sozialversicherungs-
beiträgen)

§ 15a IV, V InsO
(Insolvenzver-
schleppung)

§§ 283 ff. StGB
(Bankrott; Gläubiger-/
Schuldnerbegünstigung)

von geringerer Bedeutung

§ 246 StGB
(Unterschlagung)

§§ 370 ff. AO
(Steuerdelikte)

§§ 399 ff. AktG,
§§ 82 ff. GmbHG
(Falsche Angaben;
Verletzung der Ver-
lustanzeigespflicht)

§§ 288 f. StGB
(Vereiteln der
ZV; Pfandkehr)

§§ 324 ff. StGB
(Umweltdelikte)

§ 39 WpHG
(Meldepflichtverstöße)

§ 356 StGB
(Parteierrat)

§ 119 BetrVG
(Straftaten gegen
Betriebsverfassungs-
organe und ihre Mit-
glieder)

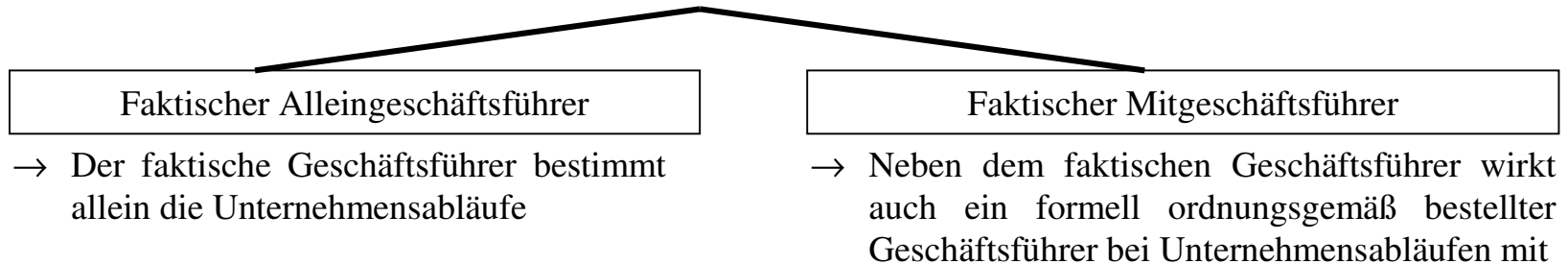
§ 156 StGB
(Falsche Ver-
sicherung an
Eides statt)

Faktischer Geschäftsführer

1. **Abgrenzung der „faktischen“ von der „fehlerhaften“ Geschäftsführung**
2. **Voraussetzungen einer faktischen Geschäftsführung**

a) **Tatsächliches Aufnehmen und Ausüben der Geschäftsführerstellung**

Faktischer Geschäftsführer



Indikatoren:

- Höhe des Gehalts
- Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern
- Ausstellung von Arbeitszeugnissen
- Gestaltung der Geschäftsbeziehungen
- Verhandlungen mit Kreditgebern
- Bestimmung der Unternehmenspolitik
- Entscheidung in Steuerangelegenheiten
- Unternehmensorganisation

Indikatoren:

- Wie beim faktischen Alleingeschäftsführer
- Daneben aber gewisse zusätzliche Anforderungen:
 - überragende Stellung in der Gesellschaft
 - Übergewicht gegenüber dem formellen Geschäftsführer

b) **Tätigwerden mit dem Einverständnis der Gesellschafter(-mehrheit) bzw. der zuständigen Geschäftsorgane**

Handeln für einen anderen - Pflichtenüberleitung gem. § 14 StGB -

1. Voraussetzungen

§ 14 Abs. 1

- gesetzliche Vertretung -

Handelt jemand ...

Nr. 1

als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,

Nr. 2

als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder

Nr. 3

als gesetzlicher Vertreter eines anderen,

2. Rechtsfolge

... so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.

§ 14 Abs. 2

- gewillkürte Vertretung -

Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebs oder einem sonst dazu Befugten ...

Nr. 1

beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder

Nr. 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 dem Inhaber des Betriebs vorliegen.

Vollendete Teilnahme am vollendeten oder versuchten Delikt

- Grundschemata zum Prüfungsaufbau -

Die Teilnahme ist unrechtsakzessorisch. Daraus ergibt sich folgender Prüfungsaufbau:

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) **Teilnahmetaugliche Haupttat**

- (1) versuchte oder vollendete Haupttat
- (2) rechtswidrig
- (3) vorsätzlich

b) **Teilnehmerhandlung**

- (1) Anstiftung „bestimmen“
- (2) Beihilfe: „Hilfe leisten“

c) Kausalität / objektive Zurechnung zwischen Teilnehmerhandlung und Haupttat

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz bzgl. I 1. a) – c)
- b) Sonstiges subjektives Unrechtselement

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafzumessung

Erscheinungsformen

der Hilfeleistung i.S.v. § 27 StGB

Ausgangspunkt: Hilfe kann durch jede beliebige Handlung geleistet werden

Herkömmliche Unterscheidung:

physische Beihilfe

(„Beihilfe durch Tat“)

→ beeinflusst unmittelbar den äußeren Ablauf der Tat

Bspe.:

- Vergiftung des scharfen Wachhundes im Vorfeld der Tat
- Zur-Verfügung-Stellen eines Brecheisens für den Einbruch

psychische Beihilfe

(„Beihilfe durch Rat“)

→ wirkt über die Psyche des Täters auf die Tat

technische Rathilfe

Bspe.:

- Hinweis auf effektiven Einsatz des Schweißgerätes
- Information über Lebensgewohnheiten (z.B. Urlaub des Tatopfers)

Stabilisierung des Tatentschlusses

durch:

- Bestärkung zu einer Intensivierung der Tatbestandshandlung
- Verschaffung eines erhöhten Gefühls der Sicherheit
- Ausreden von Zweifeln
- Zusage, nach der Tat die Strafverfolgung zu behindern

Deliktsaufbau des Betruges (§ 263 StGB)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Täuschung über Tatsachen
- b) Irrtum
- c) Vermögensverfügung
- d) Vermögensschaden
- e) Kausalität zwischen a)-d)

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz bzgl. des objektiven Tatbestandes
- b) Bereicherungsabsicht
- c) Rechtswidrigkeit der Bereicherung
- d) Vorsatz bzgl. c)

II./III. Rechtswidrigkeit / Schuld

Warenkredit- und Lieferantenbetrug (§ 263 StGB)

Situation: Auftragserteilung in der Krise des Unternehmens; Lieferanten/Handwerker sind zur Vorleistung verpflichtet.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Täuschung über Tatsachen
- b) Irrtum
- c) Vermögensverfügung
- d) Vermögensschaden
- e) Kausalität zwischen a) - d)

↳ Konkludente Täuschung über die gegenwärtige Beurteilung der künftigen Zahlungsfähigkeit (und Zahlungsbereitschaft)

↳ Lieferung der Ware oder die Handwerkerleistung

↳ Konkrete Gefährdung des Zahlungsanspruchs: Bleibt der Wert der Kaufpreisforderung hinter dem Wert der Ware zurück?

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz bzgl. des objektiven Tatbestandes
- b) Bereicherungsabsicht
- c) Rechtswidrigkeit der Bereicherung
- d) Vorsatz bzgl. c)

→ Wertberichtigungs- bzw. Abschreibungsgrundsätze beachten!

II./III. Rechtswidrigkeit / Schuld

§ 265b StGB

^I Wer einem Betrieb oder Unternehmen im Zusammenhang mit einem Antrag auf Gewährung, Belassung oder Veränderung der Bedingungen eines Kredits für einen Betrieb oder ein Unternehmen oder einen vorgetäuschten Betrieb oder ein vorgetäushtes Unternehmen

1. über wirtschaftliche Verhältnisse

- a) unrichtige oder unvollständige Unterlagen, namentlich Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Vermögensübersichten oder Gutachten vorlegt oder
- b) schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, die für den Kreditnehmer vorteilhaft und für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind, oder

2. solche Verschlechterungen der in den Unterlagen oder Angaben dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Vorlage nicht mitteilt, die für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

^{II} Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig verhindert, daß der Kreditgeber auf Grund der Tat die beantragte Leistung erbringt. Wird die Leistung ohne Zutun des Täters nicht erbracht, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Erbringen der Leistung zu verhindern.

^{III} Im Sinne des Absatzes 1 sind

1. Betriebe und Unternehmen unabhängig von ihrem Gegenstand solche, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern;
2. Kredite Gelddarlehen aller Art, Akzeptkredite, der entgeltliche Erwerb und die Stundung von Geldforderungen, die Diskontierung von Wechseln und Schecks und die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen.

§ 266 StGB

- Prüfungsaufbau -

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tathandlung

(1) Mißbrauchstatbestand

- (a) Verfügungsbefugnis **oder** Verpflichtungsbefugnis für fremdes Vermögen
- (b) aufgrund Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts
- (c) Mißbrauch dieser Befugnis
- (d) Vermögensbetreuungspflicht (str.) **oder**

(2) Treubruchstatbestand

- (a) Vermögensbetreuungspflicht
- (b) aufgrund Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses
- (c) Pflichtverletzung

b) Taterfolg

c) Kausalität zwischen a) und b)

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Vermögensbetreuungspflicht

Inhalt und Umfang der Vermögensbetreuungspflicht generell

→ hoch streitig, nach welchen Kriterien die Vermögensbetreuungspflicht einzugrenzen ist!

1. Rspr.: nimmt Pflichteneingrenzung nach wechselnden Kriterien vor

→ **(Kern-)Indizien:**

- Haupt- oder Nebenpflicht
- Maß der Selbständigkeit des Verpflichteten
- Dauer der Tätigkeit
- wirtschaftliche Bedeutung der Pflicht

2. Teil der Lehre: fordert besonders qualifizierte Garantenbeziehung zum fremden Vermögen

→ Anhaltspunkte:

Treuepflichten finden sich grundsätzlich nur in **fremdnützig typisierten Schuldverhältnissen**; dabei muß die übertragene Tätigkeit den **Charakter einer Geschäftsbesorgung** i.S.v. § 675 BGB haben.

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a n.F. StGB)

- Überblick über die gesetzliche Regelung -

Abs. 1
Strafbarkeit des **Arbeitgebers**
bei Vorenthalten von **Arbeitnehmerbeiträgen zur Gesamtsozialversicherung**



Abs. 4
Besonders schwere Fälle



Abs. 5
Erweiterung des Täterkreises



Abs. 6
Strafaufhebungsgrund

Abs. 2
Strafbarkeit des **Arbeitgebers** bei Vorenthalten von **Arbeitgeberbeiträgen zur Gesamtsozialversicherung** durch bestimmtes Handeln oder Unterlassen



Abs. 4
Besonders schwere Fälle



Abs. 5
Erweiterung des Täterkreises



Abs. 6
Strafaufhebungsgrund

Abs. 3
Strafbarkeit des **Arbeitgebers** bei Nichtabführen von **sonstigen einbehaltenen Lohnbestandteilen** und Verschweigen



Abs. 5
Erweiterung des Täterkreises

Spezialprobleme des § 266a Abs. 1 StGB

Anrechnung von - an die Einzugsstelle geleisteten - Teilzahlungen auf den Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberanteil?

1. These („täterfreundlich“)

- Bei Teilzahlungen muss auch ohne eine entsprechende Tilgungsbestimmung nach dem „Lästigkeitsprinzip“ (vgl. § 366 Abs. 2 BGB) zunächst stets eine Verrechnung auf die Arbeitnehmeranteile erfolgen.
- Ein zu vermutender Schuldnerwille kann nur auf eine Verrechnung gerichtet sein, so dass die in § 4 Beitragszahlungsverordnung aufgeführte Tilgungsreihenfolge korrigiert werden darf.
- Es darf nicht von der Einzugsstelle abhängen, den Arbeitgeber durch Verrechnung auf Arbeitgeberanteile strafbar werden zu lassen.
- Vertreter: BayObLG NStZ-RR 1999, 142 - Beschl. v. 16.11.1998

⇒ Hinweis: - Daher sollte jeder Teilzahlung eine Tilgungsbestimmung in Bezug auf die primäre Tilgung der Arbeitnehmerbeiträge beigelegt werden.

- Problem hat sich durch § 266a Abs. 2 n.F. relativiert.

2. These („täterunfreundlich“)

- Ohne eine zumindest konkludente Tilgungsbestimmung kann eine vorrangige Verrechnung auf Arbeitnehmeranteile nicht angenommen werden. Erforderlich ist, dass die Zahlungsbestimmung des Schuldners „greifbar in Erscheinung getreten ist“.
- Geht man ohne entsprechende Willensäußerung des Arbeitgebers automatisch von einer vorrangigen Tilgungsbestimmung zu Gunsten der Arbeitnehmerbeiträge aus, verkehrt man den in § 4 Satz 3 BZVO angeordneten Grundsatz einer gleichmäßigen Tilgung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge in sein Gegenteil.
- Vertreter: BGH NZI 2001, 546 - 6. Zivilsenat v. 26.6.2001; zuvor schon BGH NJW 1998, 1484 - derselbe Senat

**Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung,
Abrechnung und Prüfung des
Gesamtsozialversicherungsbeitrages (BVV)
v. 03.05.2006 (BGBl. I, S. 1138) - ehemals
Beitragszahlungsverordnung**

**§ 4
Reihenfolge der Tilgung**

„Schuldet der Arbeitgeber oder ein sonstiger Zahlungspflichtiger Auslagen der Einzugsstelle, Gebühren, Gesamtsozialversicherungsbeiträge, Säumniszuschläge, Zinsen, Geldbußen oder Zwangsgelder, kann er bei der Zahlung bestimmen, welche Schuld getilgt werden soll; der Arbeitgeber kann hinsichtlich der Beiträge bestimmen, dass vorrangig die Arbeitnehmeranteile getilgt werden sollen (letzter HS seit Mai 1997). Trifft der Arbeitgeber keine Bestimmung, werden die Schulden in der genannten Reihenfolge getilgt. Innerhalb der gleichen Schuldenart werden die einzelnen Schulden nach ihrer Fälligkeit, bei gleichzeitiger Fälligkeit anteilmäßig getilgt.“

(in Kraft seit 1.7.2006)

Spezialprobleme des § 266a Abs. 1 StGB

Verspätete Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge

Situation:

Die Krise des Unternehmens führt dazu, dass die AN-Beiträge mit mehrwöchigen Verzögerungen nach dem Fälligkeitstag gezahlt wurden.

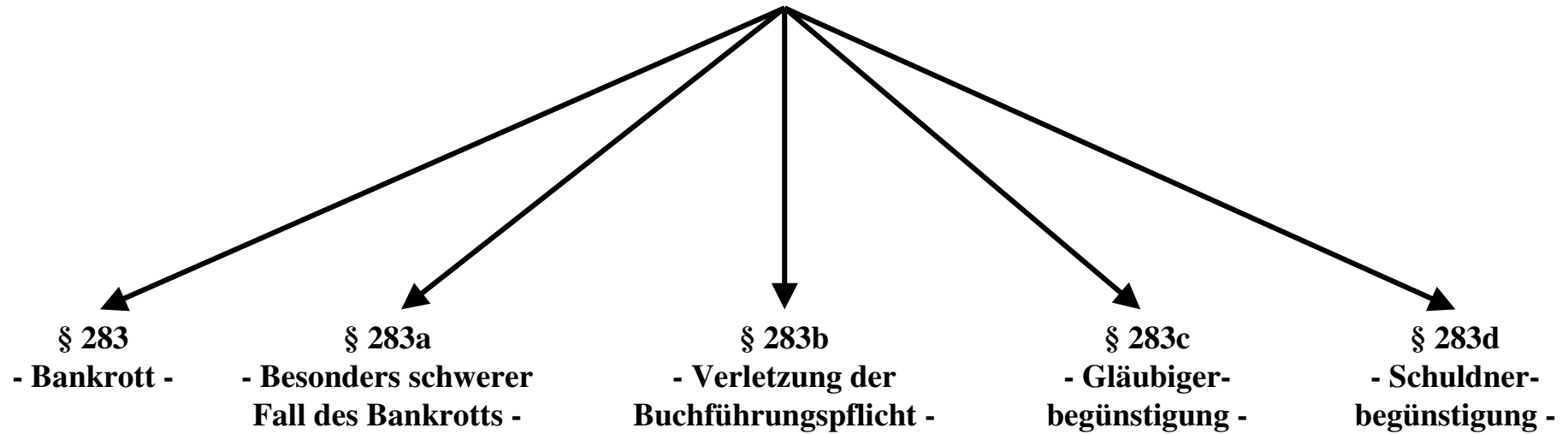
Rechtliche Behandlung:

- Ein Teil der Strafverfolgungsbehörden berücksichtigt im Fälligkeitszeitpunkt nicht gezahlte AN-Beiträge bei der Strafzumessung **in voller Höhe**, obwohl sie nur verspätet gezahlt werden!

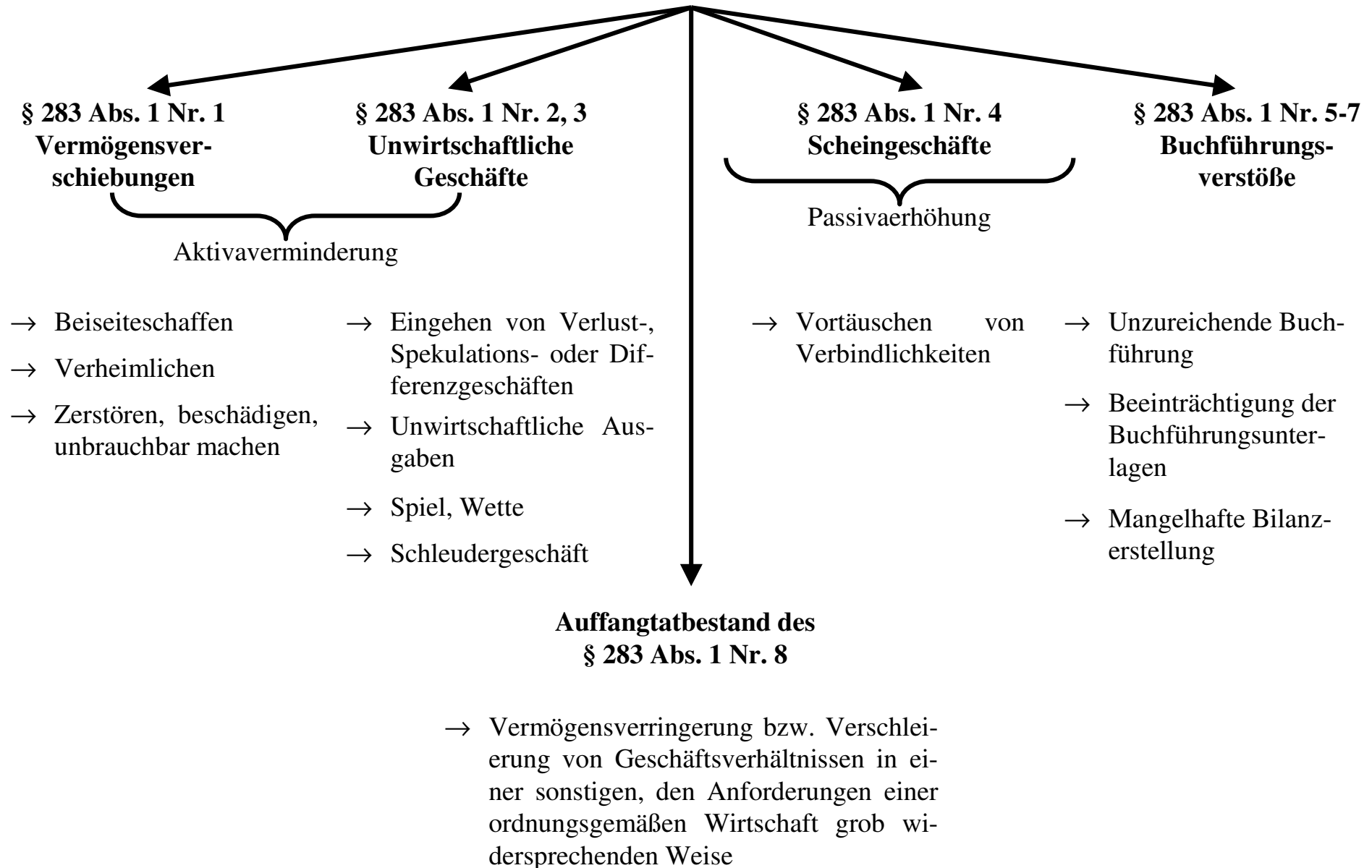
- Viel spricht dafür, bei der Beitragsvorenthaltung auf Zeit analog dem Steuerstrafrecht nur den **Zinsschaden** in Ansatz zu bringen, wenn der Arbeitgeber im Fälligkeitszeitpunkt die AN-Beiträge nur vorübergehend entziehen wollte!

- Diese Absicht des Arbeitgebers sollte durch **internen Aktenvermerk** dokumentiert werden!

Insolvenzstraftaten i.e.S.



Bankrotthandlungen des § 283 Abs. 1 StGB



Beihilfe durch berufstypisches „neutrales“ Alltagsverhalten?

⇒ Abgrenzungsformel der Rechtsprechung (vgl. BGH wistra 1999, 459; wistra 2000, 340)

Die Rechtsprechung grenzt die strafbare von der straflosen Beihilfe im Rahmen des **Beihilfевorsatzes** ab:

→ Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und **weiß** dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten.

Arg.: Hier verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“; es ist als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten und dann auch nicht mehr als „sozialadäquat“ anzusehen.

→ Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung **„die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“** ließ.

Vortragsbegleitende Rechtsprechungshinweise

BayObLG NJW 1997, 1936 (faktische Geschäftsführung – „Sechs-von-acht-Formel“)

BGHSt 46, 62 (Voraussetzungen der faktischen Mitgeschäftsführung)

BGH NStZ 2003, 546 (Vermögensschaden bei Stundungs-/Teilerlassverträgen)

OLG Stuttgart wistra 1984, 118 (Vermögensbetreuungspflicht des Beraters gegenüber Gläubigern)

OLG München ZIP 2004, 2438 (Vermögensbetreuungspflicht des Beraters bei faktischer Unternehmensleitung)

BGH NStZ 2009, 437; NStZ-RR 2009, 373 (angestrebte Abkehr von der Interessenformel)

BGH NZI 2001, 546; NJW 1998, 1484 (Tilgungsreihenfolge im Zusammenhang mit § 266a StGB)

BayObLG NStZ-RR 1999, 142 („Lästigkeitsprinzips“ bei Tilgung von Sozialversicherungsbeiträgen)

AG Ingolstadt EWiR 2004, 1245 (Vertragsgestaltung bei übertragender Sanierung als Bankrotthandlung)

BGH ZIP 2010, 471 (Geschäftsführerrückzug als Bankrotthandlungen)

BGH NJW 1993, 1278 (notwendige Teilnahme und Übereignung von Sachwerten bei § 283c StGB)

BGH wistra 1999, 459; wistra 2000, 340 (zur Beihilfe durch berufstypisches Verhalten)