

## **Insolvenz und Strafrecht**

Der Zusammenbruch des eigenen Unternehmens stellt jeden Unternehmer nicht nur vor finanzielle und wirtschaftliche, sondern auch vor persönliche Schwierigkeiten. In vielen Fällen geht es für den Unternehmer nunmehr um die eigene Existenz.

Eine Vielzahl dieser Unternehmer machen in dieser Situation Bekanntschaft mit einer ihnen in der Regel unbekanntem Behörde – der Staatsanwaltschaft, Abteilung Wirtschafts- bzw. Insolvenzstraftaten.

Wird ein Fremdsolvenzverfahren beantragt und ein Insolvenzverfahren mangels vorhandener Insolvenzmasse abgelehnt, sind die Insolvenzgerichte verpflichtet, diese Verfahren der Staatsanwaltschaft anzuzeigen. Aber auch eröffnete Verfahren können Gegenstand staatsanwaltschaftlicher Überprüfungen sein.

Häufig stellen auch Gläubiger, deren Forderungen nicht mehr befriedigt werden konnten, Strafanzeige gegen den Unternehmer.

In Betracht kommen überwiegend die nachfolgenden Tatbestände:

### § 263 StGB - Betrug

Bestellt der Unternehmer von seinen Lieferanten Waren oder nimmt er sonst Leistungen entgegen, ohne dass die Bezahlung gesichert ist, kann ein Fall des so genannten Eingehungsbetruges vorliegen.

### § 283 StGB - Bankrott

Erfüllt die Buchhaltung nicht die gesetzlichen Vorgaben oder wurde die Bilanz nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen erstellt, kann bereits der Tatbestand des Bankrottes vorliegen. Der Tatbestand kann aber auch dann erfüllt sein, wenn das Einfamilienhaus oder andere Vermögenswerte auf die Ehefrau oder die Kinder übertragen werden. Eine Verurteilung wegen Bankrottes kann dazu führen, dass der Unternehmer für einen Zeitraum von 5 Jahren nicht mehr das Amt eines Geschäftsführers einer GmbH wahrnehmen darf, § 6 Abs. 2 GmbHG.

### § 283c StGB - Gläubigerbegünstigung

Erkennt der Unternehmer, dass er zahlungsunfähig ist, und befriedigt er gleichwohl noch einen Gläubiger, so dass dieser begünstigt ist, kann der Tatbestand der Gläubigerbegünstigung erfüllt sein.

### § 266a StGB - Veruntreuung von Arbeitsentgelt

Kommt das Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten, werden oft nur noch die Gläubiger befriedigt, die für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes erforderlich sind – dazu zählen wichtige Lieferanten und auch die Mitarbeiter des Unternehmens. An diese wird dann regelmäßig der Nettolohn ausgezahlt – die fällig werdenden Sozialversicherungsbeiträge werden oftmals ignoriert und nicht abgeführt. Zur Erfüllung des Tatbestandes ist die verspätete Zahlung bereits ausreichend.

### § 84 Abs. 1, § 64 GmbHG - Insolvenzverschleppung

Der Tatbestand sieht als zwingende Voraussetzung eine gesetzliche Pflicht zur Insolvenzantragstellung vor – für die GmbH ist diese Pflicht in § 64 GmbHG geregelt, für die AG in § 92 II AktG. Erkennt der Geschäftsführer einer GmbH bzw. der Vorstand einer AG, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist, muss er ohne schuldhaftes zögern, spätestens aber 3 Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen.

Die kurze Aufstellung zeigt, dass von einem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft nicht nur die Geschäftsführer einer GmbH betroffen sein können, sondern jeder Unternehmer, auch der in einem Einzelunternehmen Tätige.

Doch woher bekommt der Staatsanwalt die notwendigen Informationen? Nachdem die Staatsanwaltschaft von einem Insolvenzverfahren Kenntnis erlangt, wird Einsicht in die Gerichtsakte genommen. Besonderes Augenmerk gilt dem vom Insolvenzverwalter erstellten Gutachten. Daneben werden umfangreiche Fragebögen an den Insolvenzverwalter versandt, die dieser aufgrund der bestehenden Auskunftspflicht beantworten muss.

Kommt es zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens kann der Unternehmer sicher sein, dass alle eventuell bestehenden Unregelmäßigkeiten aufgedeckt werden – und durch Auskunft des Insolvenzverwalters oder Einsichtnahme in die Insolvenzakte auch der Staatsanwaltschaft bekannt werden.

Dabei erkennt der Unternehmer oft nicht die strafrechtliche Relevanz seines Handelns. Probleme können bereits zu einem Zeitpunkt entstehen, in dem der Unternehmer diese noch gar nicht vermutet.

Das nachfolgende Beispiel soll dies verdeutlichen:

Eine mittelständische Handwerker - GmbH mit 10 Angestellten – einige Kunden reizen Zahlungsziele bis zur letzten Mahnung aus, teilweise wurden Auftraggeber insolvent. Hierdurch entstehen Forderungsausfälle und damit einhergehend Liquiditätsprobleme.

Nachdem eingehende Rechnungen von Lieferanten erst nach Mahnungen beglichen werden, werden diese bei der Einräumung von Zahlungszielen zurückhaltender und bestehen schließlich bei der Lieferung auf sofortige Zahlung oder liefern nur noch gegen Vorkasse. Nun wird auch die Hausbank auf eventuelle Probleme aufmerksam – die Bereitstellung des Kontokorrentkredites wird von der Einräumung einer weiteren Sicherheit abhängig gemacht – diese soll aus dem Privatvermögen des Unternehmers kommen. Schließlich wird zugunsten der Bank ein Grundpfandrecht am Grundstück mit Einfamilienhaus des Unternehmers bestellt, da mit der Kündigung ausgereicher Kredite gedroht wurde.

Jetzt beginnt der Geschäftsführer verstärkt zu handeln – aus seiner Sicht müssen die Lieferanten vorrangig bedient werden, da anderenfalls vorhandene Aufträge nicht beendet werden können. Die Erhaltung der Arbeitsfähigkeit des Unternehmens wird als oberstes Ziel angesehen - alles andere wird zur Nebensache erklärt. Der Geschäftsführer befasst sich intensiv mit der Kundenaquise und besucht und beruhigt Lieferanten.

Er handelt dabei in dem Glauben, das Unternehmen retten zu können.

Die Probleme häufen sich jedoch – die Lohnbuchhaltung stellt fest, dass die Gehälter nicht mehr (vollständig) ausgezahlt werden können. Der Geschäftsführer gibt die Anweisung, die Nettogehälter auszuzahlen – denn Arbeitnehmer die keinen Lohn erhalten, werden nicht arbeiten. Die Zahlung der Lohnsteuer und der Beiträge für die Sozialversicherung werden auf später verschoben.

Als der Steuerberater die Einstellung seiner Tätigkeit androht und erste Zwangsvollstreckungen mit Zahlung von Teilbeträgen und Stundungen enden, erkennt der Geschäftsführer irgendwann, dass das Unternehmen nicht mehr gerettet werden kann.

Vollstreckungsbeamte der Krankenkassen kommen immer öfter, um die Beiträge zur Sozialversicherung einzutreiben. Auch andere Gläubiger und der Gerichtsvollzieher stehen jetzt regelmäßig vor der Tür.

Die Hausbank kündigt die Kreditlinie aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten und auch die Zahlungsmoral der neu gewonnenen Kunden ist schlecht.

Der Geschäftsführer versucht nun verzweifelt, liquide Mittel zu beschaffen. Teilweise wird das Anlagevermögen veräußert, nicht selten unter Wert. Schnell gegründete „Auffanggesellschaften“ übernehmen die verbliebenen Aufträge und führen diese zu Ende. Die noch eingehenden Gelder werden zur Rückzahlung gewährter Gesellschafterdarlehn verwendet, andere Gläubiger werden nicht mehr befriedigt.

Für die Staatsanwaltschaft ist der Fall klar - das inzwischen insolvente Unternehmen wird geplündert.

Wenn nicht bereits ein Gläubiger Insolvenzantrag gestellt hat, wird erst jetzt - meist weit verspätet und somit strafbar – der Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt.

Viele Unternehmer, die diesen Beitrag lesen, werden wahrscheinlich ihre eigene oder die Handlungsweise befreundeter Unternehmer wieder erkennen.

Das erste Augenmerk gilt im Beispiel der Insolvenzverschleppung. Trotz Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, und damit trotz des Vorliegens zwingender Insolvenzgründe, wird die Frist des § 64 GmbHG – 3 Wochen – überschritten, so dass dies zu einer Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung führt, § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG.

Weiteres Augenmerk gilt der Veräußerung von Unternehmensgegenständen kurz vor der Insolvenz – diese sind insolvenzrechtlich nicht nur anfechtbar, sondern oftmals wegen „Beiseiteschaffen von Vermögenswerten“ als Bankrotthandlung strafbar, § 283 StGB.

Wenn der Steuerberater seine Tätigkeit eingestellt hat, entspricht die Buchhaltung oftmals nicht mehr den gesetzlichen Vorgaben. Auch dies kann zu einer Strafbarkeit wegen „Verletzung der Buchführungspflicht“ führen, § 283b StGB.

Durch das Nichtabführen von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung kann eine Strafbarkeit wegen „Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt“ vorliegen, § 266a StGB.

Daneben besteht die Gefahr, dass geprellte Lieferanten wegen angeblichen Betruges Strafanzeige erstattet haben und somit auch aus dieser Richtung Gefahr droht, § 263 StGB.

Das aufgezeigte Beispiel soll nicht erschrecken, sondern wachrütteln. Auch wenn das Verhalten des Geschäftsführers aus dem Beispiel menschlich sicher nachvollziehbar und moralisch nicht verwerflich ist, sollte sich jeder Unternehmer der Tatsache bewusst sein, dass diese Tatbestände sehr streng verfolgt werden und die Absichtsbekundung, dass man nur das Beste gewollt habe, eine sehr schlechte Verteidigungsstrategie darstellt. Auch angebliche Unwissenheit, die in der heutigen Zeit wohl kaum noch ernstlich behauptet werden kann, schützt nicht vor Strafe.

Jedem Unternehmer kann nur empfohlen werden, sich rechtzeitig bei Auftreten von wirtschaftlichen Schwierigkeiten, rechtlichen Rat einzuholen.

Dabei sollten in enger Zusammenarbeit mit einem steuerlichen Berater die Möglichkeiten einer Sanierung geprüft werden und im Falle der Aussichtslosigkeit auch der Insolvenzantrag des Unternehmers als mögliche Handlungsalternative in Betracht gezogen werden.

Die Berater erstellen ein genaues Bild der wirtschaftlichen Situation mit Hilfe einer stichtagsbezogenen Überschuldungsbilanz und mittels eines Liquiditätsstatus.

### Zahlungsunfähigkeit

Wann Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist gesetzlich in § 17 Insolvenzordnung (InsO) definiert. Ein Unternehmer ist dann zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Werden trotz Zahlungsunfähigkeit noch kleinere Verbindlichkeiten erfüllt, steht dies einer Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen.

Die Zahlungsunfähigkeit kann durch alle Maßnahmen, die die Liquidität der GmbH verbessern, beseitigt werden. Für den Unternehmer die einfachste Möglichkeit ist die Stundung von Verbindlichkeiten durch die Gläubiger. Besteht also die Gefahr, dass einzelne Forderungen nicht mehr bedient werden können, sollte mit den einzelnen Gläubigern gesprochen werden, um eine Stundungsvereinbarung in Verbindung mit einer Ratenzahlung zu erreichen.

Die so gestundeten Forderungen sind im Liquiditätsstatus nicht mehr zu berücksichtigen und vermeiden somit eine Zahlungsunfähigkeit.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr auch in einem aktuellen Urteil vom 24.05.2005 – Az. IX ZR 123/04 – definiert, wann eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt.

Die Leitsätze:

*1. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.*

*2. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird.*

*3. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.*

### Überschuldung

Wann Überschuldung vorliegt, ist gesetzlich in § 19 InsO definiert. Sobald das Vermögen des Unternehmers seine bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, liegt eine Überschuldung vor, § 19 Abs.2 InsO.

Vor erstellen der Überschuldungsbilanz ist daher im Rahmen einer Vorprüfung zunächst zu fragen, ob eine Fortführung des Unternehmens möglich ist.

Ergibt die Fortführungsprognose, dass die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist, so sind Fortführungswerte anzusetzen. Ergibt die Fortführungsprognose jedoch, dass eine Fortführung des Unternehmens den Umständen nach unwahrscheinlich ist, so sind die Werte mit Liquidationswerten zu bilanzieren.

Auch in diesem Stadium kann mit Hilfe eines im Wirtschaftsrecht versierten rechtlichen und steuerlichen Beraters eine Überschuldung und damit eine einhergehende Insolvenzantragspflicht abgewendet werden.

So besteht die Möglichkeit, mit den Gläubigern, aber auch mit Gesellschaftern, die Forderungen gegen die GmbH haben, einen so genannten Rangrücktritt oder einen Forderungsverzicht gegen Besserungsschein zu vereinbaren.

Lassen sich Gläubiger bzw. Mitgesellschafter auf eine derartige Abrede ein, müssen diese Verbindlichkeiten in der Überschuldungsbilanz nicht passiviert werden.

Da die Zahlungsunfähigkeit bzw. die Überschuldung Voraussetzung für eine Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung ist, setzt eine notwendige Strafverteidigung in diesen Fällen an diesem Punkt bereits an. Gelingt hier der Nachweis, dass der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung erst viel später eingetreten ist, steht das Anklagekonstrukt der Staatsanwaltschaft bereits auf wackeligen Füßen.

Der vorliegende Beitrag kann nicht zu allen Fragen und Problemen im Bereich des Insolvenzstrafrechtes Stellung nehmen. Vielmehr wird damit nur der Zweck verfolgt, den Unternehmer, der sich mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten konfrontiert sieht, für die möglichen Gefahren zu sensibilisieren.

Sieht sich ein Unternehmer bereits mit einem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren konfrontiert, sollte wegen der aufgezeigten einschneidenden Folgen sofort, und ohne langes Zögern nach dem Motto "das wird schon wieder", ein Rechtsanwalt eingeschaltet werden - denn von selbst wird in diesen Fällen nichts wieder gut.

Eine vollständige Beschreibung der gesamten relevanten Rechtslage ist hier nicht möglich - eine professionelle Beratung kann und soll hiermit nicht ersetzt werden. Trotz sorgfältiger Bearbeitung muss eine Haftung daher ausgeschlossen werden.