

Untreue und Bankrott

Zum Problem einer strafrechtlichen "Doppelhaftung" des Geschäftsführers der GmbH in der Insolvenz

Bearbeitet von
Silvia Reichelt

1. Auflage 2011. Buch. 215 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 61773 1
Gewicht: 390 g

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

A. Einleitung

Das Problem der strafrechtlichen „Doppelhaftung“ wegen Untreue (§ 266 StGB) und Bankrott (§ 283 StGB) ist seit langem ein Streitthema zwischen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und dem Schrifttum.¹ Im Jahre 2009 hat es sich durch einschlägige Stellungnahmen des ersten und dritten Strafsenats des Bundesgerichtshofs² zugespitzt. Im Wesentlichen geht es um Folgendes: Der Geschäftsführer einer GmbH hat eine besondere Pflichtenstellung inne. Als vertretungsberechtigtes Organ der GmbH ist er berechtigt, die Gesellschaft durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten und über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen. Ferner obliegt ihm eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der GmbH. In einer wirtschaftlichen Krise hat er darüber hinaus dafür Sorge zu tragen, dass sich der gegebenenfalls zur Insolvenzmasse gehörende Vermögensbestand der GmbH nicht zum Nachteil der Gläubiger in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise verringert.³ Missbraucht der Geschäftsführer seine Pflichtenstellung und verursacht er dadurch einen Schaden, der zur Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der GmbH führt oder – sofern eine wirtschaftliche Krise bereits besteht – die künftige Insolvenzmasse zumindest schmälert, kommt eine Strafbarkeit wegen Untreue und Bankrott in Betracht.

Die Bankrottatbestände sind gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB jedoch nur dann auf den Geschäftsführer einer GmbH anwendbar, wenn die strafbarkeitsbegründenden besonderen persönlichen Merkmale (die Schuldner-eigenschaft; die Überschuldung, drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit sowie die Zahlungseinstellung, Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse) bei der GmbH vorliegen und der Geschäftsführer „als vertretungsberechtigtes Organ“ der GmbH handelt. Der Bundesgerichtshof⁴ hat diesen Vertretungsbezug dahin interpretiert, dass der Geschäftsführer wegen Bankrott (§ 283 StGB) strafrechtlich belangt werden kann, wenn er Handlungen für die Gesellschaft und wenigstens auch in deren Interesse vorgenommen hat, während bei ausschließlich eigennützigem Handeln zum Nachteil der Gesellschaft die allgemeinen Strafvorschriften (hier

1 Vgl. nur Pelz, Strafrecht in Krise und Insolvenz, S. 131 m.w.N.

2 Beschl. v. 01.09.2009 – 1 StR 301/09 sowie v. 10.02.2009 – 3 StR 372/08, ausführlich erörtert unter E.II.4.p),q) (S. 140 ff.).

3 Sog. Masseerhaltungspflicht; ausführlich dazu Götter, S. 138 ff. Zum Sinn und Zweck der in den §§ 130a Abs. 1 HGB, 64 GmbHG zum Ausdruck kommenden Zahlungsverbote vgl. auch BGH DZWIR 2007, 420 m.w.N.

4 Grundlegend BGHSt 28, 371; 30, 127.

insbesondere § 266 StGB) zur Anwendung kommen sollen (Abgrenzung nach der sog. „Interessenformel“⁵). Tateinheit zwischen Untreue und Bankrott soll möglich sein, wenn der Geschäftsführer durch eine und dieselbe Handlung sowohl im Interesse der GmbH als auch zu deren Nachteil tätig wird, wie etwa dann, wenn er einen Geldbetrag im Wege der Überweisung vom Konto der GmbH in der Absicht beiseite schafft, ihn teils für die Gesellschaft und teils unrechtmäßigerweise für sich zu verwenden.⁶ Diese Rechtsprechung führt dazu, dass der Tatbestand des Bankrotts in der ganz überwiegenden Zahl⁷ der in der Praxis vorkommenden Fälle nicht zur Anwendung gelangt, weil vermögensschädigende Handlungen selten im Interesse der geschädigten Gesellschaft liegen. Dies gibt Anlass, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu überdenken, schließlich stellt der Bankrott (§ 283 StGB) die *Kernvorschrift des Insolvenzstrafrechts*⁸ dar.

Es soll die Aufgabe dieser Abhandlung sein, die Interessenformel einer dogmatisch-kritischen Prüfung zu unterziehen und auch das Schrifttum, das gegenüber dem subjektiven Ansatz der Rechtsprechung einem objektiv-funktionalen Zusammenhang⁹ zwischen der Handlung und der Organ- bzw. Vertreterstellung den Vorzug gibt, zu hinterfragen. In die Erörterung sollen ebenfalls Aspekte der praktischen Rechtsanwendung¹⁰ Eingang finden.

Die Arbeit ist auf die Strafbarkeit des Geschäftsführers einer GmbH beschränkt. Dafür waren folgende Überlegungen maßgebend: § 283 Abs. 6 StGB enthält die objektive Strafbarkeitsbedingung, dass der Täter entweder seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist. Die letzten beiden Varianten setzen die Insolvenzfähigkeit des Täters voraus. § 283 Abs. 6 StGB spricht vom „Täter“, gemeint ist jedoch der sich in der Krise befindliche Schuldner¹¹. Da juristische Personen des öffentlichen Rechts nur in begrenztem Umfang insolvenzfähig sind (vgl. § 12 InsO), wird eine Strafbarkeit ihrer vertretungsberechtigten Organe nur sehr selten praktisch relevant. Anders verhält es sich bei den juristischen Personen des Privatrechts: Neben dem eingetragenen Verein, Stiftungen, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien,

5 BGHSt 30, 127 (129 f.); Bittmann, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 44.

6 Vgl. BGHSt 30, 127 (130).

7 Wabnitz/Janovsky/Köhler, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 7/154.

8 Achenbach/Ransiek/Wegner, HWSt, VII 1/1.

9 Vgl. nur SSW-StGB/Bosch § 14 Rn. 10.

10 Vgl. dazu das bemerkenswerte Urteil des AG Halle-Saalkreis v. 02.04.2001 – 320 Ds 1203 Js 35156/97 = NJW 2002, 77.

11 H.M., vgl. S/S/Heine § 283 Rn. 59a m.w.N.; ausführlicher: Hager, S. 135 ff. und Auer, S. 24 ff.

eingetragenen Genossenschaften und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit ist vor allem die in der Praxis weit verbreitete Gesellschaft mit beschränkter Haftung von herausragender Bedeutung: Im Jahre 2009 waren insgesamt 14.642 juristische Personen von Insolvenzen betroffen, in 90% der Fälle handelte es sich um eine GmbH.¹² Die polizeilichen Kriminalstatistiken belegen, dass die Zahl der Unternehmensinsolvenzen mit der Zahl der Insolvenzstraftaten korrespondiert.¹³ Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Insolvenzgerichte nach der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi)¹⁴ die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse der Staatsanwaltschaft mitteilen müssen, damit diese überprüfen kann, ob konkrete Anhaltspunkte für Straftaten vorliegen. Das Statistische Bundesamt¹⁵ hat im Jahre 2009 insgesamt 32.687 Unternehmensinsolvenzverfahren registriert. Im gleichen Zeitraum wurden in der polizeilichen Kriminalstatistik 5.152 Insolvenzstraftaten (§§ 283, 283a-d StGB) erfasst¹⁶. Also ging etwa mit jeder sechsten Unternehmensinsolvenz der Verdacht einer Insolvenzstraftat einher. Die Ermittlungen richten sich in der Regel¹⁷ gegen den Geschäftsführer der insolventen Firma. Somit verwundert es nicht, dass sich die Rechtsprechung und das Schrifttum im Rahmen der §§ 283, 266 StGB fast ausschließlich mit der Frage der Strafbarkeit des Geschäftsführers einer GmbH befasst haben.

Die strafrechtliche „Doppelhaftung“ des Geschäftsführers setzt voraus, dass sich die Gesellschaft in einer wirtschaftlichen Krise befindet. Zur Einführung in den Problemkreis wird daher zunächst die Unternehmenskrise definiert (B.). Anschließend wird die Strafbarkeit des Geschäftsführers wegen Untreue zum Nachteil der GmbH untersucht (C.). Hier wird vor allem der Frage nachgegangen, inwieweit der Geschäftsführer im Insolvenz(eröffnungs-)verfahren seine Täterqualifikation verliert. Nachfolgend wird die Strafbarkeit des Geschäftsführers wegen Bankrott betrachtet (D.). Es wird insbesondere dargelegt, unter welchen Voraussetzungen die Krisenmerkmale der Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit und drohenden Zahlungsunfähigkeit vorliegen, welche Bankrotthandlungen für eine strafrechtliche „Doppelhaftung“ relevant sind und in wel-

12 Siehe dazu: Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2010, S. 501.

13 Vgl. dazu auch BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2007 – Pressefreie Kurzfassung, S. 14.

14 Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 29.04.1998, BAnz. S. 10705 i.V.m. Beilage Nr. 138a, zuletzt geändert durch AV des BMJ v. 28.07.2010, BAnz. S. 2893.

15 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2010, S. 501.

16 PKS 2009, Tabelle 01, S. 7.

17 BKA, Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2004, S. 81.

chen Fällen der Geschäftsführer im Insolvenz(eröffnungs-)verfahren seine Täterqualifikation verliert. Den Schwerpunkt der Arbeit (E.) bildet die Untersuchung des Handelns „als“ Geschäftsführer im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB. Der sog. „Interessenformel“ der Rechtsprechung wird die objektiv-funktionale Betrachtungsweise des Schrifttums gegenübergestellt und analysiert. Im Anschluss daran wird der maßgebliche Bedeutungsgehalt des Handelns „als vertretungsberechtigtes Organ“ durch die klassischen Auslegungsmethoden ermittelt. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse fließen in einen eigenen Ansatz zur Bestimmung des Vertretungsbezugs ein. Es folgt eine Schlussbetrachtung (F.) zur strafrechtlichen „Doppelhaftung“ des Geschäftsführers in der Insolvenz, bevor die Arbeit mit einer Zusammenfassung in Thesen (G.) schließt.