

Bankrott und Insolvenzverschleppung im Überblick

Benjamin Lanz, Greifswald¹

I. Bankrott

Allein im Jahr 2014 fanden 3.280 Fälle des Bankrott Eingang in die polizeiliche Kriminalstatistik des Bundeskriminalamts (PKS-Schlüssel 5610)².

Auch der Fall der Familie *Schlecker*, der aktuell die mediale Aufmerksamkeit erregt, führt vor Augen wie enorm die Risiken von Insolvenzstrafteten innerhalb eines Unternehmens sind. Grund genug, sich mit den Tatbestandsvoraussetzungen und den Konsequenzen eines Bankrotts im Sinne des § 283 StGB auseinanderzusetzen.

1. Grundlagen

Grundlegende Voraussetzung für eine strafbare Handlung im Sinne der §§ 283 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 StGB ist das Handeln "bei Überschuldung oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit"³. Es stellt sich somit zunächst die Frage, wie die Begriffe Überschuldung, drohende Zahlungsunfähigkeit und eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu definieren sind. Seit der Ablösung der Konkursordnung durch die Insolvenzordnung zum 01.01.1999 werden diese Begriffe in den Regelungen der §§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 2 und 19 Abs. 2 InsO legal definiert. Die Frage, ob diese Definitionen auch im Insolvenzstrafrecht Anwendung finden, ist umstritten. Eine vertiefte Darstellung dieser Diskussion unterbleibt jedoch, da zumindest der erste Strafsenat des Bundesgerichtshofes, die Definitionen der Insolvenzordnung auch im Strafrecht weitgehend vorbehaltlos anwendet⁴.

Jedenfalls müssen -schon nach der Ansicht des Gesetzgebers bei der Einführung des Gesetzes- geringfügige Liquiditätslücken und das nur vorübergehende Fehlen von Liquidität bei der strafrechtlichen Auslegung der insolvenzrechtlichen Definition unberücksichtigt bleiben⁵. Allerdings gibt es weitere Problemfelder, die besonders deutlich werden, hält man sich den Wortlaut der insolvenzrechtlichen Regelungen vor Augen. Der § 17 Abs. 2 InsO lautet beispielsweise wie folgt:

"Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat."

Diese Regelung des Satz 2 ist mit dem Strafrecht kaum vereinbar, ignoriert sie doch die Unschuldsvermutung sowie das dem deutschen Strafrecht inhärente Schuldprinzip. Dies bemerken auch *Tiedemann*⁶ und *Böttger*⁷ zutreffend. Einen Anscheinsbeweis wie er im Zivilrecht vorkommt, kennt das Strafrecht nicht. Die Tat

¹ Der Autor ist Volljurist und derzeit als Richter auf Probe in Mecklenburg-Vorpommern tätig. Der Beitrag gibt ausschließlich die Ansicht des Autors wieder und hat keinen Bezug zu seiner dienstlichen Tätigkeit.

² http://www.bka.de/nn_193232/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/pks2014__node.html?__nnn=true; Datenlizenz Deutschland – Version 2.0.

³ so auch: *Böttger* in: Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2. Auflage, § 19, Rn. 108.

⁴ BGH, Beschluss vom 23. Mai 2007 – 1 StR 88/07 –, zitiert nach juris.

⁵ Bundestags-Drucksache 12/2443, Seite 114.

⁶ in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Auflage, Vor § 283, Rn. 126.

⁷ aaO, Rn. 111.

muss dem Angeklagten bewiesen werden weshalb die Vermutung des Gesetzes, es liege ein Tatbestandsmerkmal (hier: Zahlungsunfähigkeit) vor, nicht ausreicht.

Die weiteren -wie gezeigt- nur Grenzen zur Definition der insolvenzstrafrechtlichen Regelungen heranziehbareren Regelungen der Insolvenzordnung lauten:

"Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen." (§ 18 Abs. 2 InsO)

"Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gemäß § 39 Abs. 2 zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen."(§ 19 Abs. 2 InsO)

Zur letztzitierten Regelung ist anzumerken, dass diese insolvenzrechtlich, wegen § 19 Abs. 1 InsO nur für juristische Personen gilt, während § 283 StGB eine derartige Unterscheidung nicht kennt. Auch dieser Umstand gebietet eine -in Teilselbstständige strafrechtliche Definition der Begriffe.

Im Ergebnis sollte für die Beratungspraxis jedoch von einer Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen im Lichte der Regelungen der Insolvenzordnung ausgegangen werden.

2. Die einzelnen Tatbestandsvarianten

Der § 283 StGB führt in seinem ersten Absatz acht verschiedene Tathandlungen auf. Dabei stellt § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB einen Auffangtatbestand dar, der von *Böttger*⁸ und *Tiedemann*⁹ auch als Grundtatbestand der Bankrottdelikte angesehen wird.

Nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist das Beiseiteschaffen, Verheimlichen oder Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen von Vermögensgegenständen strafbar. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Vermögensgegenstände im Fall einer Insolvenz zur Insolvenzmasse gehören und zur Befriedigung der Gläubiger eingesetzt werden könnten¹⁰. Das Entziehen dieser Gegenstände mindert die Insolvenzmasse und schädigt somit die Gläubiger. Zum Vermögen in diesem Sinne gehören deshalb nur Vermögensgegenstände, die im Falle einer Insolvenz zur Insolvenzmasse gehören würden. Deshalb fallen Gegenstände, die zivilrechtlichen Pfändungsschutzbestimmungen unterliegen, schon wegen § 36 InsO nicht unter den Begriff. Hierunter fällt z.B. der nicht pfändbare Teil des Arbeitseinkommens nach § 850c ZPO (bei Selbstständigen nach § 850i ZPO). Ebenso unterfallen nach § 47 InsO aussonderungsfähige Gegenstände nicht dem Vermögensbegriff des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Zu diesen gehören beispielsweise Gegenstände, die unter einem

⁸ aaO, Rn. 113.

⁹ aaO, § 283, Rn. 9

¹⁰ so auch: *Fischer*, StGB, 61. Auflage, § 283, Rn. 3.

Eigentumsvorbehalt des Verkäufers stehen. Im Folgenden zu den einzelnen Tathandlungen:

- **Beiseiteschaffen:** Ein Solches ist gegeben, wenn der Schuldner Vermögensgegenstände dem Gläubigerzugriff entzieht oder diesen wesentlich erschwert¹¹. Ein Beiseiteschaffen kann beispielsweise in einer Überweisung von Geldern von einem Geschäftskonto auf ein Privatkonto¹², in einer Verschiebung von Geldern auf Konten von "Off Shore" Gesellschaften¹³ oder in einer rechtswirksamen Veräußerung ohne Empfang eines entsprechenden Gegenwertes liegen (z.B. bei Scheinrechnungen).
- **Verheimlichen:** Ein Verheimlichen ist anzunehmen, wenn das Verhalten darauf abzielt, das Vorhandensein eines Vermögensgegenstands der Kenntnis der Gläubiger zu entziehen¹⁴. Dazu gehört neben dem Leugnen des Vorhandenseins (z.B. durch Nichtangabe im Insolvenzantrag und auch danach) auch das Behaupten eines, den Gläubigerzugriff hindernden Rechtsverhältnisses (z.B. Sicherungseigentum des Verkäufers).
- **Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen:** Zu beachten ist, dass nicht jede dieser Tathandlungen unter den Begriff fällt. Es ist vielmehr notwendig, dass dies auch den Grundsätzen des ordnungsgemäßen Wirtschaftens widerspricht. Das bedeutet, dass wenn das Zerstören, Beschädigen oder Unbrauchbarmachen wirtschaftlich sinnvoll ist, die Tatbestandsmäßigkeit einer solchen Handlung entfällt. So ist beispielsweise der Abriss einer baufälligen Immobilie regelmäßig mit den Grundsätzen ordnungsgemäßen Wirtschaftens vereinbar.

Die zweite Gruppe der Tathandlungen umfasst wie *Böttger*¹⁵ es ausdrückt, die **unwirtschaftlichen Geschäfte**. Diese sind in § 283 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB normiert und sind wie folgt zu umreißen:

- **Verlustgeschäfte:** Der Begriff umfasst Geschäfte, die schon nach der Vorkalkulation zu einer Vermögensminderung führen werden. Dies ist regelmäßig beim Verkauf von Gegenständen unter dem Einkaufspreis der Fall¹⁶.
- **Spekulationsgeschäfte:** Dies sind Geschäfte, bei denen ein hohes Verlustrisiko in der Hoffnung auf einen besonders großen Gewinn eingegangen wird¹⁷. Diese Definition ist ersichtlich schwammig und bedarf der Konkretisierung. Es kann nicht ausreichen, dass das Geschäft gewagt oder unsicher ist. Vielmehr ist mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu fordern, dass das Gelingen vom reinen Zufall abhängt¹⁸.
- **Differenzgeschäfte:** Bei diesen handelt es sich eigentlich um Spekulationsgeschäfte, die nach Außen auf die Lieferung von Waren oder Wertpapieren (auch: ausländische Geldsorten) gerichtet sind, aber

¹¹ BGH, Urteil vom 29. April 2010 – 3 StR 314/09 –, zitiert nach juris, dort im Leitsatz.

¹² Fischer, aaO, Rn. 4.

¹³ OLG Frankfurt, Beschluss vom 18. Juni 1997 – 1 Ws 56/97 –, zitiert nach juris.

¹⁴ Fischer, aaO, Rn. 5.

¹⁵ aaO, Rn. 132.

¹⁶ so auch *Böttger*, aaO, Rn. 132.

¹⁷ Fischer, aaO, Rn. 8.

¹⁸ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 16, Seite 240.

eigentlich auf die Realisierung eines spekulativen Gewinns aufgrund von Marktschwankungen abzielen (z.B. Waretermingeschäfte).

- **unwirtschaftliche Ausgaben, Spiel und Wette:** Die Begriffe "Spiel" und "Wette" sind mit Bezug auf § 762 BGB zu sehen. Hierzu zählen beispielsweise die Teilnahme an Lottospielen und Pferdewetten. Unwirtschaftliche Ausgaben sind außer in Fällen, in denen der Repräsentationsaufwand des Kaufmanns die Grenzen des Notwendigen und Üblichen überschreitet, auch dann anzunehmen, wenn die Ausgaben zum Vermögen des Täters in keinem Verhältnis stehen¹⁹.

Diese, teilweise massiven Einschnitte in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit gelten jedoch nur in einer -oben beschriebenen- Krise (Überschuldung, (drohende) Zahlungsunfähigkeit). Im Falle von Spekulations- und Differenzgeschäften gilt außerdem, dass die Strafbarkeit mangels Gefährdung der Insolvenzmasse entfällt, wenn sie mit Gewinn abgeschlossen werden (BGH, Urteil vom 18. März 1969 – 5 StR 59/69 –, zitiert nach juris).

Die Voraussetzungen des § 283 Abs. 1 Nr. 3 StGB sind weitestgehend selbsterklärend. Es ist notwendig, dass sich der Schuldner Waren oder Wertpapiere beschafft, ohne sie direkt zu bezahlen (auf Kredit; auch bei dreißigtägigem Zahlungsziel) und diese dann erheblich unter Wert veräußert. Dabei muss sich nach zutreffender Ansicht *Fischers* die Veräußerung schon objektiv als Verschleudern darstellen und damit den Grundsätzen ordnungsgemäßen Wirtschaftens widersprechen (aaO, Rn. 15).

Die Tathandlungen des § 283 Abs. 1 Nr. 4 StGB betreffen **Scheingeschäfte**. Zu beachten ist dabei, dass wird eine tatsächlich nicht bestehende Forderung erfüllt, ein Fall des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Beiseiteschaffen) vorliegt. Die Regelung betrifft nicht nur das Vortäuschen eines bestehenden Rechts als Solches, sondern -wegen der Verringerung der Insolvenzmasse- auch das Fingieren der Höhe oder der Art des Rechts.

Die Regelungen des § 283 Abs. 1 Nr. 5 bis Nr. 7 StGB betreffen die Verletzung von **Buchführungspflichten in der Krise**. Besonders darauf hingewiesen sei, dass diese anders als die weiteren Tatbestandsalternativen des § 283 StGB auch außerhalb der Krise als Verletzung von Buchführungspflichten im Sinne des § 283b StGB strafbar sind. Zu den einzelnen Tathandlungen gehören:

- **Nichtführen von Handelsbüchern trotz Verpflichtung:** Voraussetzung ist die Pflicht zum Führen von Handelsbüchern nach § 238 Abs. 1 HGB. Hierzu ist jeder Kaufmann zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet. Dies sind zunächst Istkaufleute, also Personen, die ein Handelsgewerbe betreiben und ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Gewerbebetrieb erforderlich ist. Des Weiteren werden auch Formkaufleute (§ 6 Abs. 1 HGB; Handelsgesellschaften) und Kannkaufleute im Sinne des § 2 HGB erfasst.
- **mangelhafte Führung oder Veränderung von Handelsbüchern:** Dies ist der Fall, wenn auch ein sachverständiger Dritter die Vermögenslage des Schuldners nicht innerhalb angemessener Zeit feststellen kann²⁰. In der Praxis ist dies regelmäßig der Insolvenzverwalter.

¹⁹ *Fischer*, aaO, Rn. 11 mit weiteren Nachweisen.

²⁰ BGH, Beschluss vom 07. Februar 2002 – 1 StR 412/01 –, zitiert nach juris.

- **Beiseiteschaffen, Verheimlichen, Zerstören oder Beschädigen von Handelsbüchern:** Hierzu wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Auch für diese Tatbestandsalternative ist es notwendig, dass durch die Tathandlung die Übersicht über die Vermögenssituation erschwert wird.
- **Aufstellen von Bilanzen entgegen dem Handelsrecht / Nichtaufstellen einer Bilanz:** Hiervon wird auch die nicht fristgemäße Aufstellung einer Bilanz erfasst. Die Fristen ergeben sich je nach Gesellschaftsform z.B. aus § 264 HGB, § 243 Abs. 3 HGB oder § 336 Abs. 1 Satz 2 HGB. Wie bei den vorangegangenen Tatbestandsalternativen muss auch hier eine Erschwerung der Übersicht über die Vermögenssituation festgestellt werden.

Wie bereits angedeutet, stellt **§ 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB** einen **Auffangtatbestand** dar. Eine Tat nach dieser Regelung liegt vor, wenn der Schuldner seinen Vermögensstand verringert oder seine geschäftlichen Verhältnisse verschleiert oder verheimlicht. Mit dem Bundesgerichtshof betreffen die geschäftlichen Verhältnisse alle Umstände, die für die Beurteilung der Bonität erheblich sind²¹.

Nach § 283 Abs. 2 StGB macht sich ebenfalls strafbar, wer durch die Vornahme von Handlungen im Sinne des Absatzes 1²² eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erst herbeiführt. Hierfür ist ein Eventualvorsatz (bedingter Vorsatz) ausreichend. Der Schuldner muss den Eintritt einer Insolvenzreife nur billigend in Kauf nehmen.

Die Absätze 4 und 5 des § 283 StGB sehen außerdem Privilegierungen desjenigen Verantwortlichen vor, der hinsichtlich des Eintritts oder Verursachung der Unternehmenskrise fahrlässig bzw. leichtfertig handelt oder die Tathandlungen nach § 283 Abs. 1 Nr. 2, 5 oder 7 StGB nur fahrlässig begeht und die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit fahrlässig nicht kennt oder verursacht.

Die vorstehenden Ausführungen deuten eine Vielzahl von Problemen, die in der Praxis regelmäßig relevant sind, nur an. Eine, auch nur ansatzweise vollständige Auseinandersetzung mit den Hauptfragen dieses Tatbestands würde Bücher füllen und sprengt den Rahmen eines solchen Beitrag bei Weitem. Nichtsdestotrotz sollte ersichtlich sein, wie unübersichtlich die Vielzahl von Tathandlungen bei der Anwendung auf die moderne Unternehmensführung ist. Hinzu kommt, dass sich die Tatbestände -teilweise- inhaltlich überlappen, so dass schon die Feststellung konkreter Vorwürfe als anspruchsvoll zu bezeichnen ist.

II. Insolvenzverschleppung

Insolvenzverschleppung oder eigentlich: der strafbare Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht des § 15a InsO gehört -neben Betrug- mit den anderen Insolvenzdelikten wie Bankrott zu den häufigsten Wirtschaftsstraftaten. Die polizeiliche Kriminalstatistik für 2015 geht von 11.153 Strafverfahren aus.

Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über die Voraussetzungen eines strafbaren Verstoßes im Sinne des § 15a Abs. 4 InsO und zeigen mögliche Folgen auf.

²¹ BGH, Beschluss vom 24. März 2009 – 5 StR 353/08 –, zitiert nach juris, dort im Orientierungssatz.

²² siehe oben.

1. Der Tatbestand des § 15a InsO

Wie bereits erwähnt, bestraft der § 15a Abs. 4 InsO denjenigen, der *"einen Eröffnungsantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt"*. Die Pflicht zur Stellung eines solchen Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahren ergibt sich aus den Regelungen des § 15a Abs. 1 bis Abs. 3 InsO. Diese lauten wie folgt:

"(1) Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen. Das Gleiche gilt für die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder die Abwickler bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist; dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

(2) Bei einer Gesellschaft im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 gilt Absatz 1 sinngemäß, wenn die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter ihrerseits Gesellschaften sind, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

(3) Im Fall der Führungslosigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist auch jeder Gesellschafter, im Fall der Führungslosigkeit einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft ist auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Stellung des Antrags verpflichtet, es sei denn, diese Person hat von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit keine Kenntnis."

2. Adressaten der Norm

Die Insolvenzantragspflicht betrifft zunächst nur juristische Personen. Somit sind

- die GmbH
- die Unternehmergesellschaft (UG)
- die Aktiengesellschaft (AG)
- die Genossenschaft
- die GmbH & Co. KG, auch Co. OHG
- europäische Rechtsformen, wie Societas Europaea (SE), europäische Genossenschaft (SCE) und vergleichbare Auslandsgesellschaften mit Sitz im Inland (z.B. die *"Private Company Limited by Shares"* (Ltd.))

von der Regelung betroffen²³.

Wie sich aus § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO ergibt, sind zunächst die Vertretungsorgane der jeweiligen juristischen Person für die Stellung des Antrags verantwortlich. Dies sind

²³ so auch: *Weyand/Diversy*, Insolvenzdelikte, 10. Auflage, Rn. 144; zur Anwendung auf Auslandsgesellschaften hat sich auch der Gesetzgeber positioniert, BT-Drs. 16/6140.

beispielsweise der Geschäftsführer der GmbH, aber auch der Komplementär-GmbH bei der GmbH & Co. KG oder der Vorstand der Aktiengesellschaft. Wie der BGH nunmehr ausdrücklich klargestellt hat, trifft diese Verantwortung auch den nur faktischen Geschäftsführer²⁴.

Durch das *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 wurde außerdem die Antragspflicht im Falle einer führungslosen Gesellschaft neu in das Gesetz eingeführt (§ 15a Abs. 3 InsO). Führungslosigkeit wird derzeit (noch) an die Frage geknüpft, ob die Gesellschaft noch ein wirksam bestelltes Vertretungsorgan hat²⁵. Wenn also die Geschäftsführung abberufen wurde, ein Geschäftsführungsverbot im Sinne des § 6 GmbHG besteht oder der Geschäftsführer verstorben ist, fehlt es an einem wirksam bestellten Vertretungsorgan und es liegt Führungslosigkeit vor. Ein "Abtauchen" reicht indes nicht aus. Demnach ist in diesen Fällen auch jeder Gesellschafter oder jedes Aufsichtsratsmitglied zur Antragstellung verpflichtet. Dies jedoch nicht uneingeschränkt, da die Regelung Kenntnis der Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung) und der Führungslosigkeit haben muss. Hierfür reicht ein "Kennenmüssen" des Insolvenzgrundes nicht aus²⁶.

3. Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

Auch im Hinblick auf den § 15a InsO stellt sich zunächst die Frage, wie die Begriffe Überschuldung und eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu definieren sind. Hierzu kann jedoch nach oben verwiesen werden.

4. Zum Beginn der Antragsfrist

Die Antragspflicht beginnt mit dem Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (dazu oben). Nach Eintritt dieser Bedingungen ist der Antrag wie die Regelung des § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO "*ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber 3 Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung*" zu stellen.

Auch wenn in vielen Fällen eine strafrechtliche Verfolgung nur dann stattfindet, wenn die 3-Wochen-Frist überschritten wurde²⁷ kann dies nicht pauschal angenommen werden. Die Frist darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen nicht ausgeschöpft werden, wenn sich Sanierungsbemühungen bereits vorher zerschlagen haben, jedenfalls nicht ohne triftige Gründe²⁸.

Wann die Antragsfrist allerdings zu laufen beginnt ist umstritten. Einerseits wird vertreten, dass sich dieser ausschließlich nach dem objektiven Eintritt der Insolvenzreife richtet²⁹. Auf die Kenntnis des Antragsverpflichteten kommt es hiernach nicht an. Diese Ansicht wird jedoch -zu Recht- kritisiert.

²⁴ BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – 4 StR 323/14 –, zitiert nach juris, dort im Leitsatz.

²⁵ AG Hamburg, Beschluss vom 27.11.2008 - 67 c IN 478/08, DZWIR 2009, S. 173.

²⁶ *Weyand/Diversy*, aaO, Rn. 146; *Bittmann*, Strafrechtliche Folgen des MoMiG, NSTZ 2009, S. 113, dort S. 115.

²⁷ so z.B. *Weyand/Diversy*, aaO, Rn. 147 die immerhin Staatsanwälte sind.

²⁸ BGH, Urteil vom 09. Juli 1979 – II ZR 118/77 –, zitiert nach juris.

²⁹ *Otte* in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 1. Auflage, § 15a InsO, Rn. 114.

Wie auch *Böttger* zutreffend bemerkt³⁰ legt bereits der Wortlaut "schuldhafte Zögern" ein Abstellen auf die positive Kenntnis des Antragsverpflichteten voraus. Schuldhaft kann jedoch nur jemand zögern, der auch Kenntnis von der Insolvenzreife und damit von den, eine Handlungspflicht begründenden Umständen hat. Ebenso für eine subjektive Betrachtungsweise spricht die Ausgestaltung der Strafnorm. Eine Insolvenzverschleppung kann sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden. Dementsprechend muss auch derjenige, der den Insolvenzgrund pflichtwidrig nicht (er-)kennt mit Strafverfolgung rechnen. Demzufolge besteht keine Notwendigkeit auf den Eintritt des Insolvenzgrundes abzustellen³¹. Auch in der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen ist erkennbar, dass eher auf die subjektive Kenntnis des Antragsverpflichteten abgestellt wird³². Der fünfte Strafsenat des Bundesgerichtshofes folgt dieser Ansicht³³.

5. Fazit

Es ist ersichtlich, dass das Risiko einer strafbewehrten Insolvenzverschleppung nicht zu unterschätzen ist. Daneben ist zu beachten, dass auch die Insolvenzverschleppung nach § 15a InsO eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Geschäftsführers darstellt, die eine Durchgriffshaftung begründet. Damit können umfangreiche zivilrechtliche Inanspruchnahmen die Folge sein. Auch ist nach einer Verurteilung wegen einer derartigen Tat ein Auschlussstatbestand des § 6 Abs. 2 Nr. 3 a) GmbHG gegeben. Der Betroffene kann in der Folge für die Dauer von 5 Jahren kein Geschäftsführer mehr sein.

³⁰ aaO, Rn. 198.

³¹ wohl auch: *Weyland/Diversy*, aaO, Rn. 148.

³² BGH, Urteil vom 09. Juli 1979 – II ZR 118/77 –, zitiert nach juris, dort 3. Leitsatz.

³³ BGH, Beschluss vom 30. Juli 2003 – 5 StR 221/03 –, BGHSt 48, 307-314, hier zitiert nach juris.