

**Prof. Dr. Eberhard Kühne**

Hochschule der Sächsischen Polizei (FH)

Rothenburg Ol.

## **Ressourcenvernichtung durch Insolvenzen?**

### **1. Erscheinungsformen und Straftatbestände der Wirtschaftskriminalität**

#### *Wirtschaftskriminalität kennt viele Erscheinungsformen*

Wirtschaftskriminalität ist ein echtes Phänomen: eine allgemein verbindliche Definition existiert nicht, die einschlägigen Strafbestimmungen sind auf eine schier unüberschaubare Menge von Gesetzen verteilt, die allermeisten Akteure der Wirtschaft haben keine konkreten Vorstellungen über die möglichen strafrechtlichen Konsequenzen ihres Handelns, in den Curricula der Studierenden der Betriebswirtschaft und in den Ausbildungsplänen der Kaufleute findet sich zu diesen Fragen keine Stunde Unterricht und die Strafverfolger auf diesem Gebiet, Polizisten ebenso wie Staatsanwälte, gelten als Laien auf dem Gebiet der Wirtschaft.

Im Kern geht es um Bereicherungskriminalität, die verübt wird im Zusammenhang mit der (tatsächlichen oder auch nur vorgetäuschten) Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern oder der Erbringung und Entgegennahme von Leistungen des wirtschaftlichen Bedarfs. Einbezogen ist dabei nicht nur die Phase der aktiven Wirtschaftstätigkeit, sondern auch die der Gründung (z. B. Gründungsschwindel durch Angabe falscher Vermögensverhältnisse) wie des Ausscheidens aus dem Wirtschaftsverkehr (z. B. Insolvenzdelikte)<sup>1</sup>. Zur Eingrenzung dieser immer noch weiten Definition wird im wirtschaftsstrafrechtlichen Schrifttum überwiegend gefordert, die wirtschaftliche Betätigung müsse unter Missbrauch des im Wirtschaftsleben nötigen Vertrauens begangen werden und über eine individuelle Schädigung hinaus Belange der Allgemeinheit (überindividuelles Rechtsgut) berühren.<sup>2</sup>

Die in Betracht kommenden Deliktsformen sind, wie in sonst keinem Deliktsbereich, überaus vielfältig und vielgestaltig. Allein die Tatsache, dass schon Anfang der achtziger Jahre über 200 Bundesgesetze zu dem Bereich wirtschaftsdeliktischen Verhaltens gerechnet wurden, gibt bereits eine ungefähre Vorstellung von der enormen Breite des Deliktsspektrums. Auch die polizeiliche Definition der Wirtschaftskriminalität, die sich an der in § 74c Gerichtsverfas-

---

<sup>1</sup>vgl. Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht der Bundesregierung 2006 S. 133

<sup>2</sup> ebenda

sungsgesetz (GVG) enthaltenen Zuständigkeitsregelung der Wirtschaftsstrafkammern orientiert, zeigt diese Bandbreite. Danach zählen derzeit zur Wirtschaftskriminalität:

„1. Die Gesamtheit (Ausnahme: Computerbetrug) der in § 74c Abs. 1 Nr. 1-6 GVG aufgeführten Straftaten

- a) nach dem Patentgesetz, dem Gebrauchsmustergesetz, dem Halbleiterschutzgesetz, dem Sortenschutzgesetz, dem Markengesetz, dem Geschmacksmustergesetz, dem Urheberrechtsgesetz, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, dem Aktiengesetz, dem Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen, dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem Handelsgesetzbuch, dem Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, dem Genossenschaftsgesetz und dem Umwandlungsgesetz,
- b) nach den Gesetzen über das Bank-, Depot-, Börsen- und Kreditwesen, dem Versicherungsaufsichtsgesetz sowie dem Wertpapierhandelsgesetz,
- c) nach dem Wirtschaftsstrafgesetz 1954, dem Außenwirtschaftsgesetz, den Devisenbewirtschaftungsgesetzen sowie dem Finanzmonopol-, Steuer- und Zollrecht, auch soweit dessen Strafvorschriften nach anderen Gesetzen anwendbar sind; dies gilt nicht, wenn dieselbe Handlung eine Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz darstellt und nicht für Steuerstraftaten, welche die Kraftfahrzeugsteuer betreffen,
- d) nach dem Weingesetz und dem Lebensmittelrecht,
- e) des Subventionsbetruges, des Kapitalanlagebetruges, des Kreditbetruges, des Bankrotts, der Gläubigerbegünstigung und der Schuldnerbegünstigung,
- f) der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen sowie der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr,
- g) des Betruges, der Untreue, des Wuchers, der Vorteilsgewährung und der Bestechung, soweit zur Beurteilung des Falles besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sind.

2. Delikte, die im Rahmen tatsächlicher oder vorgetäuschter wirtschaftlicher Betätigung begangen werden und über eine Schädigung von Einzelnen hinaus das Wirtschaftsleben beeinträchtigen oder die Allgemeinheit schädigen können und/oder deren Aufklärung besondere kaufmännische Kenntnisse erfordert.“<sup>3</sup>

Die Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität zeigen neben „klassischen“ Formen, wie Buchhaltungs- und Bilanzdelikten, Schutzgelderpressungen und Korruption, Steuerhinterziehung, Bankrottdelikte, Wucher und Bestechung, Nahrungs- und Genussmittelverfälschungen,

---

<sup>3</sup>Gerichtsverfassungsgesetz § 74c

Wirtschaftsspionage und Insidergeschäfte auch zunehmend neue Formen, die erst durch Entwicklungen in Wirtschaft und Technik möglich geworden sind, wie Computerkriminalität und illegale Arbeitnehmerüberlassung, Produktpiraterie und betrügerische Warenterminoptionen, Geldwäsche, Waffenhandel, grenzüberschreitende und organisierte Wirtschaftskriminalität. Leider ist diese Aufzählung nicht abschließend.

## Die Polizeiliche Kriminalstatistik

Das Bundeskriminalamt veröffentlicht jährlich die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) für die Bundesrepublik Deutschland. Ein Abschnitt beschreibt die Wirtschaftskriminalität.

Wirtschaftskriminalität insgesamt (ohne Computerkriminalität)													
darunter (auch mehrfach zugeordnet):													
	insges.	Betrug als Wirtschaftsstraftat		Insolvenzstraftaten		im Anlage- u. Finanzbereich		Wettbewerbsdelikte		i. Z. m. Arbeitsverhältnissen		i. Z. m. Beteiligungen u. Kapitalanlagen	
SZ	8930	8931		8932		8933		8934		8935		8936	
Jahr	N	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
1994	62.037	45.815	73,9	4.096	6,6	23.456	37,8	1.738	2,8	12.326	19,9	20.583	33,2
1995	74.177	51.895	70,0	5.364	7,2	28.264	38,1	3.208	4,3	3.584	4,8	25.245	34,0
1996	91.827	59.749	65,1	6.786	7,4	23.530	25,6	4.650	5,1	6.515	7,1	22.028	24,0
1997	106.053	72.128	68,0	8.472	8,0	36.106	34,0	9.864	9,3	7.004	6,6	33.771	31,8
1998	86.232	52.604	61,0	9.773	11,3	18.536	21,5	6.833	7,9	6.722	7,8	15.068	17,5
1999	108.890	65.857	60,5	9.970	9,2	20.562	18,9	14.405	13,2	8.351	7,7	13.858	12,7
2000	90.706	52.939	58,4	10.835	11,9	12.476	13,8	5.445	6,0	10.953	12,1	11.718	12,9
2001	111.627	71.027	63,6	12.024	10,8	38.268	34,3	4.042	3,6	13.538	12,1	36.393	32,6
2002	86.030	44.780	52,1	12.814	14,9	19.860	23,1	5.400	6,3	14.668	17,0	16.422	19,1
2003	86.149	42.764	49,6	13.902	16,1	13.310	15,4	5.071	5,9	14.896	17,3	11.105	12,9
2004	81.135	37.745	46,5	14.902	18,4	12.127	14,9	4.835	6,0	14.765	18,2	10.370	12,8
2005	89.224	43.353	48,6	15.093	16,9	12.529	14,0	5.934	6,7	13.743	15,4	11.064	12,4

Datenquelle: Polizeiliche Kriminalstatistik.

Legende: Zur polizeilichen Definition von „Wirtschaftskriminalität“ (8930) sowie zur Definition der einzelnen Untergruppen vgl. die Erläuterungen der PKS.

**Tabelle 1: Polizeiliche Kriminalstatistik zur Wirtschaftskriminalität der Jahre 1994 bis 2005**

Für das Jahr 2005 wurden demnach 89.224 Fälle an Wirtschaftskriminalität in Deutschland in der polizeilichen Kriminalstatistik registriert, davon 43.353 Fälle als Betrug in der Wirtschaft, das entspricht 48,6 % der registrierten Fälle. Des weiteren wurden 15.093 Insolvenzstraftaten begangen, das entspricht 16,9 % aller Wirtschaftsstraftaten. Die Statistik unterscheidet darüber hinaus Straftaten im Anlage- und Finanzbereich, Wettbewerbsdelikte, Straftaten im Zu-

sammenhang mit Arbeitsverhältnissen und Straftaten im Zusammenhang mit Beteiligungen und Kapitalanlagen.<sup>4</sup>

Für das Jahr 2006 zeigt die PKS wiederum ein Anwachsen der Fallzahlen, ergänzend wurden die Aufklärungsquote mit aufgeführt.<sup>5</sup>:

Deliktsbereich	erfasste Fälle				Aufklärungsquote	
	2006	Anteil	2005	Anteil	2006	2005
<i>Spalte 1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6</i>	<i>7</i>
Wirtschaftskriminalität gesamt	95.887	100,00	89.224	100,00	96,4	95,4
Betrug	50.908	53,09	43.353	48,59	95,4	94,1
Insolvenzstraftaten	13.549	14,13	15.093	16,92	99,6	99,3
im Anlage- und Finanzie- rungsbereich pp.	22.791	23,77	12.529	14,04	99,4	98,5
Wettbewerbsdelikte	6.550	6,83	5.934	6,65	94,6	96,8
im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen	12.322	12,85	13.743	15,40	99,9	99,3
Betrug und Untreue im Zusammenhang mit Kapitalanlagen	18.324	19,11	11.064	12,40	99,6	99,4

**Tabelle 2 Die Polizeiliche Kriminalstatistik 2006 zum Deliktsbereich Wirtschaftskriminalität**

Zunächst mag die große Anzahl von 95.877 erfassten Fällen im Jahre 2006 überraschen. Mehr als die Hälfte davon waren Betrugsfälle (Sp. 4). Noch überraschender ist die hohe Aufklärungsquote, die bei fast 100 Prozent liegt! Wie ist das zu erklären?

Anzeigen bei Delikten der Wirtschaftskriminalität haben sehr oft eine ganz typische Eigenschaft: Der Geschädigte nennt den Täter! „*Ich habe an Unternehmer X geliefert und dieser hat trotz mehrmaliger Mahnung die Rechnung nicht bezahlt. Hiermit erstatte ich Anzeige wegen Betruges*“.

Werden Wirtschaftsstraftaten bekannt, dann ist meist auch der Täter bekannt, was aber nicht bedeutet, dass ihm die Tat auch bereits bewiesen ist. Das wirklich große Problem der Wirtschaftskriminalität ist das sog. Dunkelfeld, nämlich die Straftaten, die nicht angezeigt und nicht erkannt wurden. Diese sind naturgemäß in dieser Statistik nicht zu finden.

<sup>4</sup> vgl. Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht der Bundesregierung. Berlin 2006

<sup>5</sup> Berechnung aus PKS <http://www.bka.de/pks/pks2006/index.html>

## 2. Die GmbH in der Krise und die Optionen zum Handeln

Beim Entwurf der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gelang dem Gesetzgeber etwas bis dahin Undenkbares: in dieser Gesellschaftsform gab es keine persönlich haftende Person mehr. Das Jahrhunderte alte Grundprinzip des ehrbaren Kaufmannes, der unter allem Umständen für seine eingegangenen Verbindlichkeiten haftet und dabei ganz selbstverständlich mit seinem Privatvermögen eintritt, wurde abgelöst durch eine Konstruktion, bei der ein haftendes Kapital an die Stelle einer haftenden Person trat. Es entstand eine juristische Person in der Gestalt der GmbH oder Aktiengesellschaft. Damit war es erstmalig möglich, dass Personen ein Handelsgewerbe betreiben konnten und nicht mit ihrem Privatvermögen für die Risiken des Geschäftes einstehen mussten. Die GmbH war damit eine Rechtskonstruktion, die es ihren Gesellschaftern erlaubte, die Chance, Gewinne zu realisieren, von dem Risiko zu trennen, persönlich Verluste zu realisieren. Einzige Bedingung war, dass diese Gesellschaft ihre fälligen Rechnungen bezahlen konnte und ihre Vermögensgegenstände größer waren als ihre Verbindlichkeiten. Folgerichtig legte der Gesetzgeber fest, dass bei eintretender Zahlungsunfähigkeit oder einem Ansteigen der Verbindlichkeiten über die Vermögenswerte und damit einem Verlust des haftenden Kapitals eine knappe Frist beginnt, in der die Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Zustandes betreffs Zahlungsfähigkeit und haftendem Kapital zu vollziehen oder aber ein geordnetes Ende der Firma einzuleiten ist. Erfüllt der Kaufmann diese Bedingungen des Gesetzgebers nicht, so begeht er (bisweilen unwissentlich) Insolvenzdelikte, die ihrerseits Straftatbestände erfüllen.

WEYAND<sup>6</sup> schreibt zum Zusammenhang von Firmenzusammenbrüchen und Straftaten:

*„Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenbrüchen sind an der Tagesordnung. Die Feststellung, dass Insolvenz und Strafrecht leider eng zusammengehören, gilt ohne Abstriche auch für das neue [Insolvenz-]Recht weiter. Unverändert dürften bei 80 bis 90% aller Firmenpleiten Straftaten begangen werden, die die Staatsanwaltschaften auf den Plan rufen. Die Dunkelziffer ist immens. Langwierige und kostspielige Ermittlungsverfahren mit häufig gravierenden Konsequenzen für das weitere wirtschaftliche Fortkommen der betroffenen Unternehmer sind in vielen Fällen die Folge. Bei der Bearbeitung dieser Verfahren müssen die Strafverfolgungsbehörden neben strafrechtlichen Problemen vielfältige Fragen des Insolvenz-, des Handels- und des Wirtschaftsrechts beachten, denen nur durch umfangreiche Spezialkenntnisse hinreichend Rechnung getragen werden kann.“*

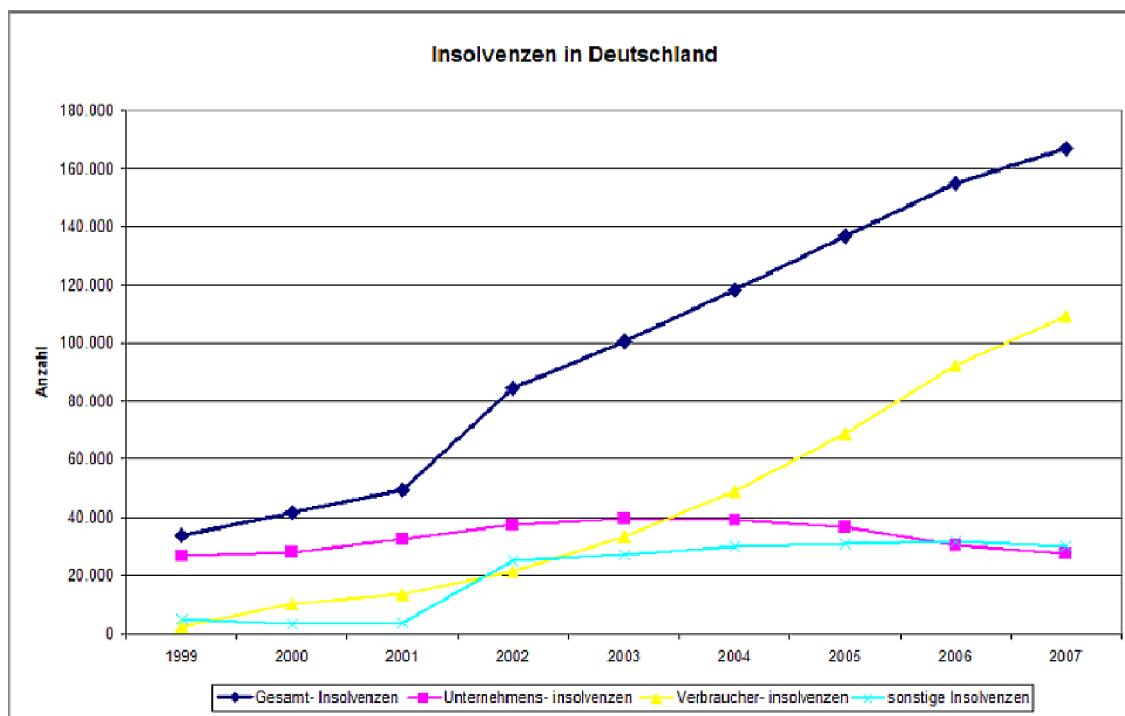
---

<sup>6</sup> Weyand, Raimund / Diversy, Judith (2006) Insolvenzdelikte. Unternehmenszusammenbruch und Strafrecht Verlag Erich Schmidt 7. Auflage

Für die Ausbildung der Kaufleute, insbesondere die Studierenden der Betriebswirtschaftslehre, ergibt sich daraus die zwingende Konsequenz: Kenntnisse zum betrieblichen Krisenmanagement und grundlegender Straftatbestände gehören dazu!

### *Entwicklung des Insolvenzgeschehens 1999 - 2007*

Insolvenzen werden in der Öffentlichkeit als das Scheitern einer Unternehmung und ihres Managements wahrgenommen. Firmen stellen ihre Zahlungen ein, das Eigenkapital ist verloren, Arbeitsplätze werden vernichtet und die Gläubiger erhalten auf ihre Forderungen keine Zahlungen mehr, Löhne werden nicht mehr gezahlt und die Abführungen an die Sozialkassen unterbleiben. Der Verein Creditreform e.V. veröffentlicht zur Entwicklung der Insolvenzen regelmäßig Daten und Einschätzungen<sup>7</sup>:



**Abbildung 1 Insolvenzen in Deutschland**<sup>8</sup>

Die Gesamtentwicklung der Insolvenzen im Zeitraum 1999 bis 2007 wird maßgeblich bestimmt von der Entwicklung der Verbraucherinsolvenzen, die erst mit der Insolvenzordnung 1999 als Möglichkeit eröffnet wurden. Die Unternehmensinsolvenzen nahmen nach einem Maximum von 39.470 im Jahre 2003 bis zum Jahr 2007 auf 27.490 ab. Das Zahlenwerk in tabellarischer Darstellung liefert detailliertere Angaben (Tabelle 3).

<sup>7</sup> Creditreform e.V. Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen Jahr 2007. im Internet unter [http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform\\_Analysen/Insolvenzen\\_Neugruendungen\\_Loeschungen/index.jsp](http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform_Analysen/Insolvenzen_Neugruendungen_Loeschungen/index.jsp)

<sup>8</sup> erstellt aus dem Zahlenwerk o.g. Veröffentlichung

<b>Jahr</b>	<b>Gesamt- Insolvenzen</b>	<b>Unternehmens- insolvenzen</b>	<b>Verbraucher- insolvenzen</b>	<b>sonstige Insolvenzen</b>
Spalte 1	2	3	4	5
1999	33.870	26.620	2.450	4.800
2000	41.780	27.930	10.360	3.490
2001	49.510	32.390	13.490	3.630
2002	84.330	37.620	21.520	25.190
2003	100.350	39.470	33.510	27.370
2004	118.260	39.270	49.100	29.890
2005	136.570	36.850	68.900	30.820
2006	154.860	30.680	92.450	31.730
2007	167.000	27.490	109.330	30.180
Zuwachs gesamt in %	<b>493</b>	<b>103</b>	<b>4.462</b>	<b>629</b>

**Tabelle 3 Insolvenzen in Deutschland<sup>9</sup>**

Die Unternehmensinsolvenzen erreichten im Jahre 2007 in etwa den Stand wie im Jahre 1999 (Spalte 3), während sich die Verbraucherinsolvenzen vervierundvierzgfachten (Spalte 4) und die sonstigen Insolvenzen (Insolvenzen von Selbständigen) sich versechsfachten (Spalte 5). Die Anzahl der Insolvenzen insgesamt als Zusammenfassung dieser drei Gruppen weist eine Verfünfachung aus (Spalte 2).

Das *Zentrum für Insolvenz und Sanierung* der Universität Mannheim befragte 125 Insolvenzverwalter, die insgesamt 19.000 Insolvenzen bearbeiten, nach den Hauptgründen für das Scheitern von Unternehmen<sup>10</sup>. Nach Meinung der Befragten waren für die Insolvenzen folgende Ursachen maßgeblich (Angabe mehrerer Gründe war möglich):

- 79 % fehlendes Controlling
- 76 % Finanzierungslücken
- 64 % ein unzureichenden Debitorenmanagement
- 57 % eine autoritäre Führung.

Die Schäden der Unternehmensinsolvenzen beziffert der Verein Creditreform e.V. für den Höhepunkt der Firmeninsolvenzen im Jahre 2003 auf mehr als 40 Milliarden Euro. Dieser Schaden umfasst u.a. die uneinbringlichen Forderungen der privaten Gläubiger und der Öffentlichen Hand in Form nicht abgeführter Anteile der Löhne an Sozialkassen, Mehrwert- und Einkommenssteuern.

<sup>9</sup> ebenda

<sup>10</sup> ebenda S. 9

■	private Schäden	Öffentliche Hand	Gesamt
1999	17,9	9,7	27,6
2000	17,9	9,2	27,1
2001	22,0	10,3	32,3
2002	26,6	11,8	38,4
2003	27,9	12,6	40,5
2004	27,5	11,9	39,4
2005	26,7	10,8	37,5
2006	22,4	8,7	31,1
2007 *)	21,2	8,0	29,2

\*) von Creditreform geschätzt

**Tabelle 4 Schäden durch Firmeninsolvenzen in Mrd. €<sup>11</sup>**

In dieser Schadensbilanz sind die Verluste des Eigenkapitals der Firmen nicht enthalten.

Das Verfahren der Insolvenz ist in Deutschland seit 1999 in einer einheitlichen Insolvenzordnung geregelt. Damit wurden die Konkursordnung und die Vergleichsordnung der alten Bundesländer und die Gesamtvollstreckungsordnung der neuen Bundesländer in ein einheitliches Gesetzeswerk zusammengefasst. Neu kam hinzu die Verbraucherinsolvenz mit anschließender Möglichkeit der Restschuldbefreiung. Im weiteren Verlauf werden nur die Firmeninsolvenzen untersucht.

Die Insolvenzordnung<sup>12</sup> nennt als Insolvenzgründe

- die Zahlungsunfähigkeit (§17),
- die drohende Zahlungsunfähigkeit (§18, kann nur vom Schuldner beantragt werden) und
- die Überschuldung (§ 19, nur für juristische Personen, insb. Kapitalgesellschaften).

Die Zahlungsunfähigkeit hat der Gesetzgeber in der Insolvenzordnung wie folgt definiert<sup>13</sup>:

*„(2) Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.“*

Die Überschuldung wurde mit der Insolvenzordnung erstmals gesetzgeberisch gefasst<sup>14</sup>:

*„(2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.“*

<sup>11</sup> ebenda

<sup>12</sup> Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. April 2007 (BGBl. I S. 509)

<sup>13</sup> ebenda § 17

<sup>14</sup> ebenda § 19

Zuvor wurde die Definition der Überschuldung Gerichten und Sachverständigen überlassen. Der Begriff „Überschuldung“ wird auch im Rahmen der Privatinsolvenz verwendet, um auszudrücken, dass Verbraucher „zu viele Schulden gemacht haben“, die diese nicht mehr bedienen können. Diese ist naturgemäß eine Zahlungsunfähigkeit und keine Überschuldung!

Die Feststellung der Überschuldung ist keineswegs trivial. In der Literatur<sup>15</sup> und vor Gericht haben sich die „Modifizierte zweistufige Methode“ (Tabelle 5) und die „Alternative zweistufige Methode“ (Tabelle 6) etabliert. Beide Methoden haben eine ordnungsgemäße Inventur der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten als Grundlage. Die *Modifizierte zweistufige Methode* stellt die Bewertung der Substanz in den Mittelpunkt. Sie bedient sich des Mengengerüsts der Inventur und bewertet dieses zu Liquidationswerten. Dabei werden einerseits stille Reserven aufgedeckt und andererseits die Bestände an unfertiger Produktion faktisch nur verwertet. Übersteigen bei dieser Berechnung die Vermögenswerte die Verbindlichkeiten, liegt keine Überschuldung vor ①. Alle Gläubiger können aus der vorhandenen Masse befriedigt werden. Übersteigen die Verbindlichkeiten die Vermögenswerte, liegt eine *Rechnerische Überschuldung* vor ②. Hier setzt die Fortführungsprognose als zusätzliches Instrument ein: ist die Prognose positiv, wird keine Überschuldung angenommen ③; ist demgegenüber die Prognose negativ, so spricht man von *Rechtlicher Überschuldung* ④.

<b>Modifizierte zweistufige Methode</b>	
Bewertung nach Liquidationswerten	
Saldo positiv	Saldo negativ
① Keine Überschuldung	② Rechnerische Überschuldung
	Fortführungsprognose
	positiv
	negativ
	③ keine Überschuldung
	④ rechtliche Überschuldung

**Tabelle 5 Modifizierte zweistufige Methode zur Feststellung der Überschuldung<sup>16</sup>**

Die *Alternative zweistufige Methode* stellt die Fortführungsprognose des Unternehmens in den Mittelpunkt. Ist diese positiv, erfolgt die Bewertung zu Fortführungswerten. Ergibt sich dabei ein positiver Saldo, ist das Unternehmen nicht überschuldet ①; ist der Saldo negativ, wird Überschuldung angenommen ②. Ist demgegenüber die Fortführungsprognose negativ, so er-

<sup>15</sup> Weyand, Raimund / Diversy, Judith (2006) Insolvenzdelikte. Unternehmenszusammenbruch und Strafrecht Verlag Erich Schmidt 7. Auflage S. 46

<sup>16</sup> vgl. ebenda

folgt die Bewertung zu Liquidationswerten. Bei der Saldo positiv, liegt keine Überschuldung vor ③; bei negativem Saldo wird Überschuldung angenommen ④.

<b>Alternative zweistufige Methode</b>			
Fortführungsprognose			
positiv		negativ	
Bewertung nach Fortführungswerten		Bewertung nach Liquidationswerten	
Saldo positiv	Saldo negativ	Saldo positiv	Saldo negativ
① keine Überschuldung	② Überschuldung	③ keine Überschuldung	④ Überschuldung

**Tabelle 6 Alternative zweistufige Methode zur Feststellung der Überschuldung<sup>17</sup>**

Die Feststellung des Faktes und des Zeitpunktes von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ist ein zentraler Punkt der Insolvenzkriminalität, denn eine Reihe von Handlungen (und Unterlassungen) wird erst mit dem Eintritt eines oder beider Merkmale strafrechtlich relevant.

Kodifiziert ist dieser Sachverhalt im § 283 des Strafgesetzbuches *Bankrott*:

*(6) Die Tat ist nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist.*

Ist im Insolvenzfall der Wert der Aktiva so gering, das er nicht mehr ausreicht, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken, werden die Insolvenzverfahren der betroffenen Firmen „mangels Masse“ abgelehnt. Der Anteil solcher Verfahren hat sich in den vergangenen Jahren erfreulich vermindert:

■	Insolvenzverfahren	mangels Masse abgelehnt	
		absolut	in Prozent
1999	26.620	18.803	70,6
2000	27.930	16.502	59,1
2001	32.390	17.763	54,8
2002	37.620	16.310	43,4
2003	39.470	16.530	41,9
2004	39.270	15.660	39,9
2005	36.850	13.590	36,9
2006	30.680	10.190	33,2
2007 *)	27.490	8.490	30,9

\*) von Creditreform geschätzt

**Tabelle 7 Unternehmensinsolvenzen, Entwicklung der Masselosigkeit**

<sup>17</sup> vgl. ebenda

Über die Ursachen kann hier nur spekuliert werden:

- Ist die Strafbarkeit der Insolvenzverschleppung so bekannt geworden, dass immer mehr Insolvenzen rechtzeitig, also vor dem totalen Masseverlust angemeldet werden?
- Werden mehr Insolvenzen auf Grund „drohender Zahlungsunfähigkeit“ angemeldet und wird damit ein Weg gesucht, Verbindlichkeiten zu verringern?

Hier sind weitere Analysen notwendig.

### ***Krisenhafte Situationen erkennen***

Die Tatsache, dass das Eigenkapital der Firma abhanden gekommen ist und die Verbindlichkeiten die Vermögenswerte übersteigen, ist nur mittels einer Bilanz zu erkennen, üblicherweise als Ergebnis der Erstellung des Jahresabschlusses. Der Jahresabschluss hat dabei drei wichtige Funktionen:

- Die Information der Geschäftsleitung,
- er begründet Pflichten zum Handeln,
- die Information nach Außen (Gläubiger, Banken gem. § 18 KWG).

Die wichtigsten Grundlagen dazu sind für alle Kaufleute die §§ 238-263 des HGB und für Kapitalgesellschaften zusätzlich die §§ 264-289 des HGB.

Der Jahresabschluss muss in einer Gesellschafterversammlung festgestellt werden. Damit begründet sich die Kenntnisnahme durch die Gesellschafter, die durch Unterschrift zu bestätigen ist. Wird dabei eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erkannt, müssen die Verantwortlichen handeln.

Eine Zahlungsunfähigkeit kann darüber hinaus für alle Beteiligten *jederzeit* vehement sichtbar werden: Zahlungsschwierigkeiten deuten sich über einen meist mehrere Wochen andauernden Prozess mit zunehmender Deutlichkeit an, verdichten sich zu Zahlungsstockungen und zwingen zum Handeln. Gelingt es nicht, zusätzliche Liquidität zu organisieren, folgt meist die Zahlungsunfähigkeit.

### ***Handlungsoptionen bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung***

Werden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (oder beides) erkannt, sind wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um entweder die Firma zu sanieren oder Insolvenz zu beantragen.

Im folgenden sollen verschiedene Strategien dargestellt und bewertet werden.

Die häufigste aber nicht professionellste Strategie dürfte sich auf den Nenner bringen lassen:

„Augen zu und durch“.

Die Konsequenzen sind klar umrissen:

- Bei Erfolg ist die Firma gerettet und es gibt es keine strafrechtliche Konsequenzen.
- Bei Misserfolg liegt eine Insolvenzverschleppung nach GmbHG §§ 64 und 84 vor, für die sich der Geschäftsführer strafrechtlich zu verantworten hat. Das angedrohte Strafmaß beträgt bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.

Als Alternative hat der Geschäftsführer einer GmbH binnen drei Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Diese Pflicht ist im GmbHG § 84 verankert. In jedem Falle ist damit zu rechnen, dass nach Eingang des Insolvenzantrages beim Insolvenzgericht eine Mitteilung in Zivilrechtssachen (MiZi) vom Insolvenzgericht an die Staatsanwaltschaft erfolgt und letztere Untersuchungen einleiten kann, ob ein begründeter Anfangsverdacht für Insolvenzstraftaten vorliegt. Dabei ist bereits die Überschreitung der Anmeldefrist der Insolvenz von 3 Wochen ein Straftatbestand.

### *Die Überwindung der Krise*

Für Ökonomen gibt es nur einen Grund, eine Firma zu sanieren: wirtschaftlicher Erfolg ist künftig möglich! Daneben gibt es viele weitere gute Gründe: eine Insolvenz ist ein Imageschaden und soll vermieden werden, die Arbeitsplätze sollen gesichert werden, die Region soll nicht belastet werden usw.

Die Sanierung eines Unternehmens hat grundsätzlich zwei Problemkreise zu bearbeiten:

- die Ursachen der Krise sind zu beseitigen, seien es Managementfehler, mangelnde Innovation, Orientierung auf falsche Produkte, Märkte, Kunden oder was auch immer und
- die Insolvenzgründe zu beseitigen, also die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung.

Im Folgenden werden Wege zur Lösung dieser Probleme stichpunktartig dargestellt.

- Die Aufnahme neuer Gesellschafter verbunden mit einer Stammkapitalerhöhung und Einzahlung in bar,
- Verkäufe von Teilen des Anlagevermögens
- Aufnahme einer stillen Beteiligung, aus polizeilicher Sicht ist dabei die Möglichkeit der Geldwäsche gegeben, indem Geld aus kriminellen Quellen auf diesem Wege in den Kreislauf der Wirtschaft zurückgeführt und somit „gewaschen“ wird.
- Aufnahme von Krediten oder Hypotheken,

- Umwandlung kurzfristiger in langfristige Kredite, um so den Geldbedarf zeitlich zu verschieben,
- Zahlungsaufschub für fällige Verbindlichkeiten erwirken, dazu gibt es sowohl seriöse als auch rigide Verfahren:
  - ♦ Rechnungen (grundlos) reklamieren und zurücksenden,
  - ♦ Rechnungen weit nach Zahlungsziel oder gar nicht bezahlen,
  - ♦ für Rechnungen Teilzahlung vereinbaren, z.B. 50% sofort, Rest in Raten,
  - ♦ Erpressung des Gläubigers: Angebot des Schuldners, 50 % der Rechnung sofort zu bezahlen und der Gläubiger möge den Rest erlassen oder es wird *gedroht*, Insolvenz anzumelden. Dann erhält der Gläubiger nach Jahren eine Quote von ca. 3 - 5 % seiner Forderungen.
- Einzahlung *ausstehender Einlagen* durch die Gesellschafter, eine erwartungsgemäß bei den Gesellschaftern wenig beliebte Methode.
- Einbringen eines *Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehens* mit Rangrücktrittserklärung, dieses ist notariell zu beurkunden und begründet ein Anrecht auf Zinsen, die Entnahme im Krisenfall begründet die Straftat
- *Aufdeckung der stillen Reserven*<sup>18</sup> in der Firmenbilanz, dabei werden bestimmte Vermögenswerte, die werthaltiger sind, als in der Bilanz dargestellt, zum Marktwert bewertet und in einem gesonderten Wertgutachten der Bilanz beigelegt. Dieses ist durch Wirtschaftsprüfer zu attestieren.
 

Beispiele dafür sind Grundstücke, die zum Anschaffungswert in der Bilanz stehen aber zwischenzeitlich einen viel höheren Marktwert besitzen oder hochwertige PKW, die in der Bilanz bereits abgeschrieben sind aber noch einen nennenswerten Marktwert besitzen.

Im Grunde entspricht dieses Verfahren der Bewertung zu Zerschlagungswerten bei positiver Fortführungsprognose des Unternehmens.
- *Heben der stillen Reserven*, hierbei werden diese nicht nur aufgezeigt, sondern tatsächlich zu Geld gemacht und in der Bilanz aktivisch wirksam gemacht.
  - ♦ Der Verkauf von Anlagevermögen, welches stille Reserven enthält, führt zu außerordentlichen Erträgen.
  - ♦ Der Verkauf nicht mehr benötigter Vermögenswerte wie Vorräte und Anlagevermögen führt zu Erträgen.

---

<sup>18</sup> stille Reserven: Differenz zwischen Buchwert in der Bilanz und Marktwert

- ♦ „*sale and lease back*“ bezeichnet den Verkauf noch benötigter Teile des Anlagevermögens und das darauf folgende Leasing dieser Anlagen. Der Verkauf führt zu Bar-einnahmen, das betreffende Anlagevermögen steht nicht mehr in der Bilanz der Firma, die Raten sind in Summe durch die beinhaltenen Zinsen höher als der Geldzufluss. Das Liquiditätsproblem wird kurzfristig gelöst, langfristig bleibt die Wirkung problematisch.
- ♦ „*sale and miet back*“ ist das gleiche Verfahren, nur Anstelle des Leasings erfolgt eine Anmietung. Leasingverträge sind in der Grundmietzeit unkündbar, Mietverträge sind es nicht.
- ♦ „*sale and Mietkauf back*“ ist das dritte Sprachungetüm in dieser Aufzählung. Es beschreibt wiederum den Verkauf von Anlagevermögen, welches bei dieser Variante aber sofort zurückgekauft und wieder zum Kaufpreis in der Bilanz aktiviert wird. Die Bezahlung erfolgt in Raten. Diese sind als Verbindlichkeiten zu passivieren. Da die Summe der Raten auf Grund beinhaltenen Zinsen höher ist als der Wert der zurückgekauften Anlagen ist, wäre der Zuwachs an Passiva bei diesem Verfahren größer als die zu aktivierenden Werte. Deshalb darf auf der Aktivseite der Betrag in die Bilanz eingestellt werden, um den die Verbindlichkeiten den Anschaffungswert übersteigen (HGB §250 Abs. 3).

Die Wirkungen sind immer beträchtlich: die Raten sind höher als die Erlöse, das Anlagevermögen geht der Insolvenzmasse verloren und es besteht die Möglichkeit des Missbrauches, denn die Erlöse können privat vereinnahmt werden.

Diese wirtschaftlichen Methoden zur Lösung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung sind zweifellos diffizil und in ihrer Wirkung weitreichend. Sie sind oft auch Kaufleuten nur in Grundzügen bekannt und für Ermittler schwer zu überschauen. Kriminelle Ansätze sind auch mit Hilfe von Gutachtern nur schwierig zu werten geschweige zu beweisen!

### ***Insolvenzstraftaten***

Insolvenzstraftaten haben *eines* gemeinsam: sie sind an den oben zitierten § 283 Abs. 6 StGB (Eintritt Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung oder Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder dessen Ablehnung mangels Masse) geknüpft. Liegen diese Bedingungen vor (und können dem Fakt und dem Zeitpunkt nach gerichtsfest bewiesen werden), ist im Rahmen staatsanwaltlicher Ermittlungen zu untersuchen, inwieweit weitere strafbare Handlungen vorliegen. Dabei wird in Insolvenzstraftaten im *engeren* und im *weiteren* Sinne unterschieden.

Insolvenzstraftaten im *engeren Sinne* sind die Insolvenzverschleppung, also die Anmeldung der Insolvenz später als 3 Wochen nach Feststellung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Hierzu zählen insbesondere:

- HGB § 130a *Pflichten bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung*. Der Antrag ist ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber *drei Wochen* nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der Gesellschaft zu stellen. Bei Verstößen droht der § 130b HGB bis zu 3 Jahren Haft oder Geldstrafe an.
- StGB § 283 *Bankrott*, die in der Praxis wichtigsten Straftatungen<sup>19</sup> sind:
  - Das Beiseiteschaffen von Gesellschaftsvermögen (§ 283 I Nr.1)
  - Das Verheimlichen von Vermögensgegenständen (§ 283 I Nr.1)
  - Unterlassene oder unordentliche Buchführung (§ 283 I Nr. 5)
  - Verstoß gegen Buchführungs- und Bilanzierungspflichten (§ 283 I Nr.7)
- Sonstiges Verringern des Vermögensgegenstandes und Verheimlichen sowie Verschleiern der geschäftlichen Verhältnisse in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft grob widersprechenden Weise (§ 283 I Nr. 7)
- § 283a StGB, *Besonders schwerer Fall des Bankrotts*. Es handelt sich um das Handeln aus Gewinnsucht um Handlungen, welche die Gefährdung anvertrauter Vermögenswerte zur Folge haben sowie bei vielen Personen wirtschaftliche Not verursachen.
- StGB § 283b *Verletzung der Buchführungspflicht*, ebenfalls nur strafbewehrt bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung,
- StGB § 283c *Gläubigerbegünstigung*
- StGB § 283d *Schuldnerbegünstigung*
- Eine besonders typische Insolvenzstraftat ist der StGB § 266a *Veruntreuung der Arbeitnehmer- Anteile an Sozialkassenbeiträgen*. Gemeint sind damit die Anteile des Bruttolohnes, die dem Arbeitnehmer zustehen aber vom Arbeitgeber an die Sozialkassen abzuführen sind, in nachfolgender Tabelle grau schattiert..

Bruttolohn des Arbeitnehmers			Lohnnebenkosten des Arbeitgebers
Auszahlungsbetrag	Finanzamt	Arbeitnehmer- Anteil	Arbeitgeber
Nettolohn	Lohnsteuer	Rentenversicherung	
		Krankenversicherung	
		Arbeitslosenversicherung	
		Pflegeversicherung	

**Tabelle 8 Erklärung des Arbeitnehmeranteils an des Sozialkassenbeiträgen**

<sup>19</sup> Schmidt/ Uhlenbruck; die GmbH in der Krise, Sanierung und Insolvenz, B IV 7. Bankrottdelikte, Rn. 167, S 109

Insolvenzstraftaten im *weiteren Sinne* sind alle strafbaren Handlungen, die im Verlaufe der Unternehmenskrise begangen werden, seien es (fragwürdige) Rettungsversuche, Verschleierungen der Krise, Beiseiteschaffen von Vermögenswerten zur Zukunftssicherung der Unternehmerfamilie oder andere.

- § 82 GmbHG *Bestrafung wegen falscher Angaben* bei Gründung, Kapitalerhöhung, Insolvenz
- § 267 *Urkundenfälschung*: *nachträglich* erstellte und rückdatierte Verträge über Bezüge, Käufe/ Verkäufe, Vermietungen, Phantasierechnungen (Eingangsrechnung: Ergebnis senken, Steuer verkürzen; Ausgangsrechnung: Ergebnis erhöhen, Umsatz vortäuschen)
- § 264 StGB *Subventionsbetrug*: subventionserhebliche Tatsachen haben so nicht stattgefunden
- § 265 b StGB *Kreditbetrug*: Umstände für Kreditbewilligung waren vorgespiegelt
- § 266 StGB *Untreue*
- Strafbarkeit der *unrichtigen Darstellung* der Gesellschaft in der Eröffnungsbilanz, im Jahresabschluss usw gemäß § 331 HGB
- Verstoß gegen die wahrheitsgemäße *Berichtspflicht des Abschlussprüfers* im § 332 HGB

Alle diese Gesetzesvorschriften sollen den ehrbaren Kaufmann schützen und das Vertrauen in die Grundlagen der Wirtschaft stärken: ordnungsgemäße Buchführung und wahrheitsgemäße Bilanzen, die Bezahlung der Verbindlichkeiten und das ordnungsgemäße Ende von Firmen im Krisenfälle.

### *Unternehmen und Insolvenzen im Vereinten Europa*

Globalisierung und grenzüberschreitende Unternehmensstrukturen sind wirtschaftlicher Alltag. Im Kontext der hier aufgeworfenen Fragen sind insbesondere *zwei Problemkreise* bedeutsam: die unmittelbare Rechtsfähigkeit von Gesellschaften in allen Ländern der Europäischen Union und der Entwicklungsstand des Europäischen Insolvenzrechtes.

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass jede wirtschaftliche Unternehmung, die in einem Land der Europäischen Union rechtsfähig ist, in jedem Land der EU zugelassen ist, unabhängig davon, wo sich der Firmensitz der Gesellschaft befindet und ob in diesem Lande überhaupt eine Geschäftstätigkeit ausgeübt wird (EuGH, Urteil v. 9.3.1999 - Rs. C-212/97 Centros ./ Erhvervs- og Selskabsstyrelsen). Dieses Urteil hat zur Folge, dass z.B. die Rechtsform der Limited nach englischem Recht auch dann in Deutschland rechtsfähig ist, wenn die-

se in Großbritannien keine Geschäftstätigkeit ausübt. Eine englische Ltd. ist für etwa 5 Euro zu gründen, ein haftendes Stammkapital ist nicht vorhanden.

„Die Preise etwa für die Gründung einer Limited inkl. registriertem Büro für ein Jahr reichen von 259 Euro bei Go Ahead Limited ([www.go-limited.de](http://www.go-limited.de) / [www.tschuessdeutschland.de](http://www.tschuessdeutschland.de)) über 700 Euro bei B&B GmbH Limited ([www.eurolimited.de](http://www.eurolimited.de)) und 2173 Euro bei European Ltd. ([www.easyconnect-european.com](http://www.easyconnect-european.com)) bis 2292 Euro bei Global Network Solution ([www.c4visions.de/ltd.ht](http://www.c4visions.de/ltd.ht)) hat.“<sup>20</sup> Unter diesem Aspekt ist die Diskussion der Überschuldung einer GmbH als Insolvenzgrund geradezu absurd.

Der zweite Problemkreis betrifft das (nicht vorhandene) einheitliche Europäische Insolvenzrecht. Die „Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren“ (EuInsVO) trat am 31.5.2002 in Kraft und regelt das Verhältnis von Insolvenzverfahren innerhalb der EU- Staaten mit Ausnahme von Dänemark<sup>21</sup>. Sie ist in den beteiligten Ländern unmittelbar geltendes Recht. „Die EuInsVO schafft kein vereinheitlichtes materielles Insolvenzrecht, sondern nur EU-vereinheitlichte Kollisionsregeln.“<sup>22</sup> Geregelt sind u. a. das jeweils geltende nationale Recht für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die Sicherung dinglicher Rechte Dritter und die Voraussetzungen für die gegenseitige Anerkennung von Insolvenzverfahren und deren Vollstreckbarkeit.<sup>23</sup>

Die Insolvenzgründe, Fristen und Straftatbestände sind also in jedem Land der Europäischen Union im nationalen Rahmen gesetzlich geregelt, ebenso die Bedingungen für Insolvenzverfahren und Entschuldung.

### *Ressourcenvernichtung in der Insolvenz*

Im Zusammenhang mit riskanten Finanzgeschäften oder auch Kapitalanlagebetrug wird bisweilen ein bitterböser Spruch zitiert. Als sich der Anleger beim Finanzmanager beklagte, dass sein gesamtes angelegtes Geld nun verloren sei, so antwortete dieser:

„Guter Mann, Ihr Geld ist ja nicht weg! Es ist jetzt bloß woanders!“

In dieser Satire steckt eine wichtige Erkenntnis der Wirtschaftskriminalität: Der primäre Effekt von Wirtschaftsstraftaten ist es, *Vermögen zu verschieben*. Demgegenüber ist die *Vermögensvernichtung* im Zusammenhang mit Wirtschaftskriminalität oft nur eine Nebenwirkung

---

<sup>20</sup> Gutmann, B. Marktforschungsinstitut Rheinland unter [http://www.go-limited.de/fileadmin/01\\_Content/Download/MFR\\_Studie\\_Ltds\\_Zusammenfassung.pdf](http://www.go-limited.de/fileadmin/01_Content/Download/MFR_Studie_Ltds_Zusammenfassung.pdf)

<sup>21</sup> Jahn, Uwe; Sahn, Anne (2004) Insolvenzen in Europa S. 1

<sup>22</sup> ebenda

<sup>23</sup> ebenda S. 2

Es soll hier der skizzenhafte Versuch unternommen werden, typische Handlungen einer Insolvenz darzustellen und unter dem Aspekt der Ressourcenvernichtung zu untersuchen.<sup>24</sup>

*Ein Kaufmann verfolgt die Geschäftsidee, Häuser durch fremde Baufirmen bauen zu lassen und dann zu verkaufen. Dazu gründet er eine 1-Mann-GmbH mit entsprechendem Geschäftszweck und 100.000 € Stammkapital, zu leisten in bar. Er eröffnet bei zwei ortsansässigen Banken Geschäftskonten. Sofort beginnt er mit umfangreicher Werbung in Tageszeitungen und auf Messen und schließt erste Verträge ab. Aus den abgeschlossenen Verträgen erhält er kurzfristig 200.000 € als Anzahlungen auf die Firmenkonten überwiesen. Weitere Werte hat seine Firma zu diesem Zeitpunkt nicht.*

*Als bald erhält er vom Handelsregister die Nachricht, daß er zwecks Eintragung seiner GmbH ins Handelsregister den Nachweis der Einzahlung der Stammeinlage erbringen möge. Der Kaufmann eröffnet daraufhin bei einer dritten Bank ein neues Geschäftskonto, überweist von den beiden vorhandenen Konten 100.000 € auf dieses dritte Konto, läßt sich einen Kontoauszug geben und übersendet diesen an das Registergericht. Daraufhin erfolgt die Eintragung ins Handelsregister.*

*In der Folgezeit erwirbt er privat mehrere Grundstücke im Wert von insgesamt 600.000 €, ohne diese jedoch zu bezahlen. Vom Finanzamt läßt er sich die Vorsteuer aus den Rechnungen im Verfahren der Umsatzsteuervoranmeldung erstatten. Am Ende des ersten Geschäftsjahres stehen auf drei seiner Grundstücke begonnene Rohbauten im Gesamtwert von 100.000 €. Auf den Konten seiner Firma sind 40.000 € als Rest der erhaltenen Anzahlungen. Der Rest wurde für Geschäftskosten, Geschäftsführergehälter, die Leasingraten des Firmenwagens usw. sowie die Miete des Arbeitszimmers verbraucht. Weitere Werte existieren nicht. Eine Bilanz wurde nicht erstellt.*

*Im Verlaufe der nächsten Monate erfolgen weitere Anzahlungen für neue Häuser in Höhe von 300.000 €, ein Haus wird fertiggestellt und für 450.000 € verkauft. Inzwischen hatte der Kaufmann drei Bauhelfer eingestellt, um die Grünanlagen um die Häuser in eigener Regie anlegen zu lassen. Nach Drängen der Verkäufer der Grundstücke bezahlt er die 600.000 € aus dem Bestand der Firmenkonten. Als die Baufirmen die Zahlung ihrer Rechnungen immer drängender anmahnen, vertröstet er anstatt zu bezahlen. Auch die Gehälter seiner drei Bauhelfer sowie die fälligen Sozialkassenbeiträge zahlt er nicht mehr. Der Baufortschritt der vier begonnenen Häuser stagniert im Stadium begonnener Rohbau, keine Baufirma erbringt für seine GmbH noch Leistungen. Ein Bankkredit an seine Firma wird nicht gewährt, da keine Bilanzen vorgelegt werden können. Am Ende des dritten Geschäftsjahres, nach massiven Drohungen durch Bauunternehmer, die die*

---

<sup>24</sup> Dieses Beispiel war Klausurstoff im Wahlpflichtfach Wirtschafts- und Computerkriminalität an der Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) in Rothenburg Oberlausitz.

*Bezahlung ihrer Rechnungen durchsetzen wollen, beantragt er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.*

Dieses Beispiel ist völlig fiktiv, aber nicht wirklichkeitsfremd! Es wurden eine Vielzahl von Straftaten begangen, aber welche?

- Liegt ein Gründungsschwindel vor, weil die Einzahlung des Stammkapitals der GmbH nicht aus dem Privatvermögen des Gesellschafters sondern von Firmenkonten erfolgte?
- Liegt Betrug vor, weil er die Grundstücke nicht termingerecht bezahlte?
- Liegt Mehrwertsteuer-Betrug vor, weil er die Vorsteuer in Anspruch nahm ohne zeitgleich die Grundstücke zu bezahlen?
- Liegt Untreue vor, weil der Kaufmann Grundstücke privat kaufte aber letztendlich doch mit Firmengeldern bezahlte?
- Liegt Insolvenzverschleppung vor?
- Ist die unterlassene Bilanzerstellung strafrechtlich relevant?
- Liegt der Tatbestand der Veruntreuung von Arbeitnehmeranteilen zur Abführung an die Sozialkassen vor?

Keine dieser Fragen ist leicht zu beantworten, zur Aufklärung sind Wirtschaftsprüfer als Sachverständige nötig. Ein ehrbarer Kaufmann ist der Herr aus unserem Beispiel nicht, eine Bestrafung ist allein deshalb wünschenswert, um Kunden und ehrbare Kaufleute als Geschäftspartner vor solchen unseriösen und betrügerischen Geschäftsgehabenen zu schützen. Dass mit den Handlungen Vermögenswerte unrechtmäßig verschoben wurden, steht außer Zweifel. Die Schuld des Kaufmannes in diesem Beispiel ist, dass er sich keine Übersicht über seine Vermögensverhältnisse geschaffen hat mittels ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung und dass er in Verkennung der Rechtspersönlichkeit der GmbH als juristischer Person mit Firmengeldern unrechtmäßig umgegangen ist. Dies betrifft den Gründungsschwindel und die Bezahlung der privat gekauften Grundstücke. Als Einzelunternehmer wäre ihm ausschließlich Zahlungsunfähigkeit zum Verhängnis geworden, Gründungsschwindel und Überschuldung sind für Einzelunternehmer nicht relevant, die Verschiebung von Werten ist ein steuerliches Problem und (vorerst!) kein strafrechtliches.

Hier soll aber vor allem die Frage interessieren, wurden im Zusammenhang mit der Insolvenz Ressourcen vernichtet? Der ehrbare Kaufmann wird geneigt sein zu sagen, *ja*, denn die Firma wurde ruiniert! Aber welche Ressourcen wurden vernichtet? Die Grundstücke sind vorhanden und es gibt Häuser im Rohbauzustand.

Zur Beantwortung der Frage, ob und in welcher Weise im Zusammenhang mit Insolvenzen

Ressourcen vernichtet werden, sollen drei typische Insolvenzen dargestellt und verglichen werden:

1. Der *Niedergang einer Firma ohne Insolvenzstraftaten*

hier ist eine Firma zu sehen, die in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, Rettungsversuche werden unternommen, können aber die Insolvenz letztlich nicht abwenden.

Die Gesellschafter beantragen Insolvenz.

2. Der *Niedergang einer Firma mit Insolvenzstraftaten in der Schlussphase*,

auch hier ist die Firma in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, Rettungsversuche scheitern und der oder die Gesellschafter entschließen sich, Vermögenswerte aus der Firma beiseite zu schaffen, in der mutmaßlichen Annahme, dies sei „ihre Firma“ und es „stünde ihnen zu“. Letztendlich wird ebenfalls Insolvenz angemeldet.

3. Die *vorsätzliche Kriminalinsolvenz* beschreibt eine „Geschäftstätigkeit“, bei der ein betrügerischer „Kaufmann“ wirtschaftliche Tätigkeit vortäuscht, Anleger und Investoren täuscht, Subventionen erschleicht und die in seine Firma eingebrachten Werte in seine private Verfügung verbringt. Dies ist sein *Geschäftszweck*. Vermögensverschiebung, Betrug, Verschleierungsversuche, gefälschte Buchführung und Flucht sind die typischen Handlungen.

Durch welche Umstände werden bei Insolvenzen Ressourcen vernichtet?

*Erstens* durch stoffliche Vernichtung mittels Elementarschäden oder Verderb. Dies ist für Insolvenzen nicht auszuschließen, wenn Bestände nicht mehr ordnungsgemäß gelagert, geprüft, gewartet oder verarbeitet werden. Ein typisches Beispiel dafür ist als „Gammelfleisch“ nur zu bekannt.

*Zweitens* beim Niedergang einer Firma noch vor Eintritt der Insolvenz durch Vernichtung der immateriellen Firmenwerte wie Beschädigung des Rufbildes, der Kompetenz, durch Kündigung qualifizierter Mitarbeiter, Herabsetzung der Kreditwürdigkeit, schwindendes Kundenvertrauen. Diese Probleme können durch schlechtes Management oder aber auch *durch Wirtschaftskriminalität* verursacht werden, wie Wettbewerbsverstöße anderer Marktteilnehmer, Betriebsspionage, Korruption und anderes.

*Drittens* durch die veränderte Bewertung der Vermögenswerte in der Insolvenz. Wie bei den Erläuterungen zur Ermittlung der Überschuldung bereits ausgeführt, erfolgt die Bewertung der Bilanzpositionen im Insolvenzfall zu Liquidationswerten.

Die Verbindlichkeiten bleiben weitestgehend gleich, die gravierenden Unterschiede betreffen die Positionen *Anlagevermögen* und *Umlaufvermögen*.

Am Beispiel der Position *Vorräte* in der Position Umlaufvermögen in den Aktiva soll dies verdeutlicht werden.

	<b>Aktiva</b>		<b>Passiva</b>
	<b>ausstehende Einlagen</b>		
<b>A.</b>	<b>Anlagevermögen</b>	<b>A</b>	<b>Eigenkapital</b>
<b>I.</b>	<b>Immaterielle Vermögensgegenstände</b>	<b>I.</b>	<b>Gezeichnetes Kapital</b>
<b>II.</b>	<b>Sachanlagen</b> Grundstücke Gebäude Maschinen und Anlagen	<b>II.</b>	<b>Kapitalrücklage</b>
<b>III.</b>	<b>Finanzanlagen</b>	<b>III.</b>	<b>Gewinnrücklage</b>
<b>B.</b>	<b>Umlaufvermögen</b>	<b>IV.</b>	<b>Gewinnvortrag/Verlustvortrag</b>
<b>I.</b>	<b>Vorräte</b> Rohstoffe unfertige Erzeugnisse Fertigwaren	<b>V.</b>	<b>Jahresüberschuß/Jahresfehlbetrag</b>
<b>II.</b>	<b>Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände</b>	<b>B.</b>	<b>Rückstellungen</b>
<b>III.</b>	<b>Wertpapiere</b>	<b>C.</b>	<b>Verbindlichkeiten</b>
<b>IV.</b>	<b>Schecks, Kassenbestand, Bankguthaben</b>		
<b>C.</b>	<b>Rechnungsabgrenzungsposten</b>	<b>D.</b>	<b>Rechnungsabgrenzungsposten</b>
	<b>SUMME AKTIVA</b>		<b>SUMME PASSIVA</b>

**Tabelle 9 Bilanz von kleinen Kapitalgesellschaften (HGB § 267 Abs.1)**

Die Bestände an unfertigen Erzeugnissen werden bei einer *Bewertung zu Fortführungswerten* entsprechend ihres Fertigungsgrades bewertet, also in der Logik der Kalkulation des herzustellenden Produktes. Bei einer *Bewertung zu Liquidationswerten* stellt sich demgegenüber sofort die Frage, welchen Marktwert hat dieses unfertige Produkt im konkreten stofflichen Zustand eines begonnenen Rohbaues oder eines teilweise montierten Erzeugnisses usw. Die Liquidationswerte dieser unfertigen Erzeugnisse entsprechen oftmals nur dem Schrottwert. Auch für Rohbauten wird nie der Wert nach Fertigungsgrad erreicht, denn wer wird die Gewährleistung für die möglichen Mängel übernehmen? Weitere wesentliche Wertverluste ergeben sich gewöhnlich bei immateriellen Vermögensgegenständen, aber auch bei Beständen an Rohstoffen und Fertigwaren, die im Insolvenzfall oftmals nur noch „verramscht“ werden. Demgegenüber können durchaus Werterhöhungen beim Anlagevermögen stehen durch Aufdeckung und Realisierung der stillen Reserven. Der Fall, dass die stillen Reserven größer sind

als die Wertverluste durch Bewertung zu Liquidationswerten, muss hier nicht untersucht werden, da dann definitionsgemäß keine Überschuldung vorliegt<sup>25</sup>.

Die Insolvenz und die in diesem Zusammenhang erfolgende Bewertung zu Liquidationswerten stellt die größte Ressourcenvernichtung dar, hat ihre Ursache aber im mangelnden Erfolg der Geschäftsführung *vor* der Insolvenz!

Aus diesen Überlegungen ergeben sich mehrere Konsequenzen:

- 1. Ressourcenvernichtung hat ihre Ursache in mangelndem wirtschaftlichen Erfolg vor der Insolvenz, die Umbewertung der Bilanzpositionen im Zuge der Insolvenz ist nur die Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten.*
- 2. Die Ursachen für den Niedergang von Firmen können auch durch Wirtschaftskriminalität begründet werden, in vorliegenden Analysen<sup>26</sup> sind dies aber keine erkennbaren Schwerpunkte.*
- 3. Insolvenzstraftaten bewirken (illegale) Vermögensverschiebungen, nicht aber Ressourcenvernichtung!*

Diese Erkenntnisse sollen abschließend im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Sanktionierung von Insolvenzstraftaten untersucht werden.

### **3. Die Entkriminalisierung der Insolvenz des ehrbaren Kaufmannes**

Insolvenzverfahren haben das Ziel<sup>27</sup>, Firmen in ernsthaften wirtschaftlichen Schwierigkeiten eine klare Perspektive zu geben:

- bei positiver Fortführungsprognose die Chance auf Verminderung der Verbindlichkeiten,
- bei negativer Prognose die Zerschlagung der Firma und Aufteilung der verbliebenen Vermögenswerte unter den Gläubigern.

Welches Anliegen hat die Verfolgung von Insolvenzstraftaten? Die Verfolgung und Ahndung von ungesetzlichen Vermögensverschiebungen ist erforderlich, um eine ordnungsgemäße Wirtschaftstätigkeit überhaupt zu gewährleisten. In diesem Kontext sind Vermögensverschiebungen auch im Zusammenhang mit Insolvenzen zu ahnden. Die geschützten Rechtsgüter der Insolvenzdelikte sind die Vermögensinteressen der Gläubiger und die Funktionsfähigkeit der

---

<sup>25</sup> Eine Insolvenz aufgrund Zahlungsunfähigkeit ist in diesem Falle aber durchaus möglich.

<sup>26</sup> vgl. Creditreform a.a.O.

<sup>27</sup> vgl. Insolvenzordnung § 1

Kreditwirtschaft!<sup>28</sup> (Die Wirkungen des Handelns der Kreditwirtschaft in Bezug auf die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft konnte Anfang des Jahres 2008 sehr eingehend beobachtet werden; eine Auswertung in diesem Aufsatz ist aber nicht Ziel des Autors).

Der Grund, die verspätete Anmeldung einer Insolvenz zu bestrafen, ist also die potenzielle Gefährdung der Interessen der Gläubiger und der Kreditwirtschaft?

Hier erscheinen Korrekturen sinnvoll! Die Erfahrung zeigt, dass die im Verlaufe von Insolvenzverfahren an die Gläubiger ausgeschütteten Quoten deutlich unter 5 % liegen und das erst nach jahrelangen Insolvenzverfahren. Es erscheint aus mehreren nachvollziehbaren Gründen deshalb sinnvoll, ernsthafte Rettungsversuche von Firmen straffrei zu stellen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind:

- die Übersicht über die Vermögensverhältnisse ist gegeben, d.h. Buchführung und Bilanzierung sind im nötigen Umfang vorhanden und korrekt,
- Vermögensverschiebungen aus dem Firmenvermögen in das Privatvermögen der Gesellschafter oder anderen Begünstigten finden nicht statt,
- es werden ernsthafte und grundsätzlich Erfolg versprechende Versuche unternommen, die Firma zu sanieren.

Unter diesen Voraussetzungen die verspätete oder unterlassene Insolvenzanmeldung straffrei zu stellen, wäre eine wirksame Unterstützung des Bemühens der Gesellschafter, die Firma wieder „auf Kurs“ zu bringen. Erfolgt dann zu einem späteren Zeitpunkt dennoch eine Insolvenzanmeldung, wäre quasi „nichts verdorben“, denn die Insolvenzmasse ist auch bei fristgemäßer Anmeldung faktisch nie ausreichend, die Ansprüche des Insolvenzverwalters und der Gläubiger zu befriedigen.

Die Strafbarkeit von Insolvenzstraftaten nach §§ 283 ff bliebe in jedem Falle gewahrt, also alle Tatbestände des Verschleuderns von Waren, der Gefährdung des Vermögens vieler Beteiligten, Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung, Vorsatz und fehlende Buchführung usw.

Für dieses Verfahren gibt es einen weiteren gewichtigen Grund: Mit der zunehmenden Verbreitung der Rechtsform Limited (Ltd.) in der EU auch in Deutschland sowie der 1 Euro-GmbH werden Rechtsformen der wirtschaftlichen Betätigung immer üblicher, die grundsätzlich kein haftendes Kapital haben. Diese „Kapital“-Gesellschaften sind seit ihrer Gründung quasi überschuldet und damit insolvenzreif und arbeiten trotzdem legal.

---

<sup>28</sup> Otto, Harro (1995) Grundkurs Strafrecht S. 297 unter Verweis auf Dreher/Tröndle Vor § 283 Rdn. 3; D. Geerds Wirtschaftsstrafrecht, S. 357 ff; Lackner StGB § 283 Rdn. 1 u.a.

Welchen guten Grund sollte es dann noch geben, den geschäftsführenden Gesellschafter zu bestrafen, der als ehrbarer Kaufmann den ernsthaften Versuch unternimmt, ob erfolgreich oder nicht, seine Firma zu retten?

#### **4. Fazit**

Als Fazit kann gelten: Wirtschaftskriminalität ist kein Phänomen am Rande der Gesellschaft, sondern ein immanenter Prozess wirtschaftlicher Tätigkeit. Wenn die Möglichkeit besteht, Vermögenswerte zu veruntreuen, beiseite zu schaffen oder unkontrolliert aus dem Wirtschaftssystem zu verbringen, so finden sich bei günstigen Gelegenheiten auch Personen, die versuchen, sich auf diese Art und Weise zu bereichern. Den Schaden hat die gesamte Gesellschaft und insofern ist es ein gesellschaftlichen Anliegen, die Strafverfolgung effizient und wirkungsvoll zu gestalten.

Die Unterscheidung zwischen Straftaten, die entstehen, weil Sanierungsversuche von Firmen erfolglos blieben und allein dadurch zum Straftatbestand der Insolvenzkriminalität wg. Insolvenzverschleppung führten, von Straftaten, bei denen vorsätzlich und geplant kriminelle Strukturen geschaffen werden, insbes. beim Kapitalanlagebetrug, zeigt aber eine Differenz auf, die man als „Gerechtigkeitslücke“ bezeichnen könnte. Diese sollte bei der Fällung von Urteilen ihren Niederschlag finden. Im Kern geht es darum, den „ehrbaren Kaufmann“, der in der Krise falsch gehandelt hat, im Strafmaß von Wirtschaftskriminellen zu unterscheiden, die vorsätzlich das Vermögen anderer beiseite geschafft haben.

Darüber hinaus gehend erscheint die Entkriminalisierung der Insolvenzdelikte, die in der Folge von Sanierungsbemühungen durch ordentliche Kaufleute begangen wurden, sinnvoll. Es ist vorstellbar, dass bei ordnungsgemäßer Buchführung bis zum letzten Tag der Firma, unterbliebenen Betrugshandlungen und Veruntreuungen von Firmenvermögen eine Insolvenz, allein aus der Tatsache der Insolvenzverschleppung heraus, möglicherweise zu entkriminalisieren wäre. Dies würde einerseits der Tatsache Rechnung tragen, dass eine Überschuldung und damit der Verlust des haftenden Kapitals bei einer Limited oder 1-Euro GmbH von vornherein gegeben ist und zum zweiten die Bemühungen des ehrbaren Kaufmannes gewürdigt werden, eine Firma zu retten, was auch im Sinne einer Fortführung des Geschäftes und der Befriedigung der Gläubiger sinnvoll ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ein sog. *Lebenszyklusmanagement* von Firmen in professioneller Form etabliert werden muss. Bei Existenzgründungen gibt es Beratung und Starthilfen. Die Fallen strafrechtlich relevanten Handelns des Kaufmannes werden in der Ausbildung bis hin zum Hochschulstudium faktisch nicht behandelt und die Fragen einer pro-

professionellen „Sterbebegleitung von Kapitalgesellschaften“ werden praktisch nur im kriminellen Bereich durch Firmenbestatter aufgegriffen. Die Frage, was ist dem Kaufmann zu raten, wenn seine Firma in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, ab welchem Zeitpunkt der Entwicklung begeht er Straftaten allein durch weiteres Handeln, wie kann er seine Reputation und Existenz mit legalen Mitteln sichern, wo bekommt er professionelle Hilfe, und wo bekommt er Informationen, was zu tun ist, um nicht kriminell zu werden, sollte bei wirtschaftspolitischen Betrachtungen und Programmen künftig ein größeres Gewicht erhalten.

## **Literaturverzeichnis**

Creditreform e.V. **Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen Jahr 2007.**

im Internet unter [http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform\\_Analysen/Insolvenzen\\_Neugruendungen\\_Loeschungen/](http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform_Analysen/Insolvenzen_Neugruendungen_Loeschungen/)

**Insolvenzordnung** vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866),

zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. April 2007 (BGBl. I S. 509),

Jahn, Uwe; Sahm, Anne (2004) **Insolvenzen in Europa.**

4., neu bearbeitete Auflage Economica Verlag

Otto, Harro (1995) **Grundkurs Strafrecht.**

Walter de Gruyter Berlin New York

**Polizeiliche Kriminalstatistik PKS 2006 des Bundeskriminalamtes**

<http://www.bka.de/pks/pks2006/index.html>

Schmidt, Karsten / Uhlenbruck, Wilhelm; (2003)

**Die GmbH in der Krise, Sanierung und Insolvenz,**

Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht und

Organisation bei Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung.

Verlag Otto Schmidt Köln

Weyand, Raimund / Diversy, Judith (2006) **Insolvenzdelikte.**

Unternehmenszusammenbruch und Strafrecht. Verlag Erich Schmidt 7. Auflage

**Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht der Bundesrepublik Deutschland (2006)**

<http://www.bka.de/lageberichte/ps/index.html>