



Sven Helge Gold (Autor)

Die strafrechtliche Verantwortung des vorläufigen Insolvenzverwalters

Sven Helge Gold

Die strafrechtliche Verantwortung des vorläufigen Insolvenzverwalters



Cuvillier Verlag Göttingen

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/3021>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

1. Abschnitt Einführung und Zielsetzung

Die gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Gläubigern und Schuldern aufgrund von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung waren bis Ende 1998 in den alten und neuen Bundesländern durch unterschiedliche Vorschriften geregelt. Während im früheren Bundesgebiet die aus dem Jahr 1877 stammende Konkursordnung und die aus dem Jahr 1935 stammende Vergleichsordnung galten, war in den neuen Bundesländern die als Übergangsrecht konzipierte und in wesentlichen Teilen noch vom Ministerrat der DDR erlassene Gesamtvollstreckungsordnung anzuwenden. Erst die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung führte zu einer Vereinheitlichung, indem sie die bisherigen Rechtsvorschriften ersetzte und reformierte¹.

Der Unterschied zwischen Konkurs und Vergleich wurde dabei zugunsten eines einheitlichen Insolvenzverfahrens aufgegeben.

Das in § 1 InsO genannte Ziel des neuen Insolvenzverfahrens ist die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger. Dafür sieht die Insolvenzordnung mehrere Wege vor. Eine Möglichkeit besteht darin, das Vermögen des Schuldners zu verwerten und an die Gläubiger zu verteilen. Abweichend von der Konkursordnung, die ein System von Gläubigervorrechten statuierte, wird dabei der Verwertungserlös nach der Insolvenzordnung gleichmäßig nach den jeweiligen Quoten an die Gläubiger verteilt. Als Alternative zu einer Unternehmenserschlagung weist die Insolvenzordnung aber auch das flexible Instrument der Sanierung auf. Unter Mitwirkung der Gläubiger können in einem sogenannten Insolvenzplan Maßnahmen zum Erhalt eines Unternehmens getroffen werden. Behauptet sich das von der Krise heimgesuchte Unternehmen dann wieder am Markt, so können neu erzielte Einnahmen der Gläubigerbefriedigung dienen.

Die vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Zahlen zur Insolvenzentwicklung offenbaren die in den letzten Jahrzehnten angewachsene Bedeutung des Insolvenzrechts².

¹ Eine ausführlichere Darstellungen zur Geschichte der Insolvenzrechtsreform findet sich bei *Uhlenbruck*, Das neue Insolvenzrecht, Seite 17 ff.; *Binz/Hess*, Der Konkurs der Insolvenzrechtsreform, Seite 1 ff.

² Die Zahlen sind den Jahrbüchern des Statistischen Bundesamtes entnommen.

Jahr	Insolvenzen in den alten Bundesländern³	Insolvenzen in den neuen Bundesländern⁴	Konkurse und Gesamtvollstreckungsverfahren	Davon mangels Masse abgelehnt	Vergleichsverfahren	Anschlußkonkurse⁵
1950	5.735	./.	4.497	1.211	1.721	483
1960	2.958	./.	2.689	947	343	74
1970	4.201	./.	3.943	1.862	324	66
1980	9.140	./.	9.059	6.639	94	13
1985	18.876	./.	18.804	14.512	105	33
1990	13.271	./.	13.243	10.029	42	14
1991	12.922	401	12.903	9.740	39	20
1992	14.117	1.185	14.094	10.919	37	14
1993	17.537	2.761	17.482	14.401	73	18
1994	20.092	4.836	20.050	18.054	67	25
1995	21.714	7.071	28.759	20.735	56	30
1996	23.078	8.393	31.456	22.846	53	38
1997	24.212	9.186	33.363	24.529	35	./.
1998	24.432	9.545	keine	An-	ga-	ben

³ Die Zahl der Insolvenzen umfaßt die eröffneten Konkursverfahren, die mangels Masse abgelehnten Konkursanträge und die eröffneten Vergleichsverfahren, abzüglich der Anschlußkonkurse.

⁴ In den neuen Bundesländern stellen die Verfahren nach der Gesamtvollstreckungsordnung die Insolvenzen dar.

⁵ Anschlußkonkurse sind Konkursverfahren, die zuvor schon als Vergleichsverfahren eröffnet wurden und daher statistisch doppelt erfaßt werden, nämlich sowohl bei den Konkursen als auch bei den Vergleichsverfahren.

Den weitaus größten Teil der Insolvenzverfahren machen dabei die Gesamtvollstreckungsverfahren und die Konkurse aus. Bemerkenswert ist, daß in den letzten Jahren bis zu 75 % der beantragten Konkurs- und Gesamtvollstreckungsverfahren mangels Masse abgelehnt wurden. In den meisten Fällen wurden den Gläubigern also gar keine Werte verteilt.

Das Statistische Bundesamt hat die Berichterstattung über das Insolvenzgeschehen unterbrochen, da es vorübergehend an einem anwendbaren Insolvenzstatistikgesetz fehlte. Ausweislich der Pressemitteilungen des Statistischen Bundesamtes wird die Gesamtzahl der Insolvenzen im Jahr 1999 auf rund 33.500 und für das Jahr 2000 auf 41.500 geschätzt⁶. Im Jahr 2001 soll die Zahl der Insolvenzen auf 49.600 Fälle gestiegen sein⁷.

Die vorübergehende Absenkung der Insolvenzzahl im Jahr 1999 läßt sich dadurch erklären, daß von den Finanzämtern und Sozialversicherungsträgern viele Verfahren frühzeitig beantragt und damit noch in das Jahr 1998 hineingerettet worden sind, um sich Vorrechte im Konkursverfahren zu sichern⁸. Der erwartete Ansturm im neuen Verbraucherinsolvenzverfahren, welches unter bestimmten Voraussetzungen eine Entschuldung von Privatpersonen nach sieben Jahren ermöglicht, blieb hingegen zunächst aus, da es an geeigneten Beratungsstellen fehlte. Im Jahr 2000 hat sich die Zahl der Verbraucherinsolvenzen dann gut verdreifacht⁹. Im Jahr 2001 läßt sich schließlich auch wieder eine deutliche Zunahme der Unternehmensinsolvenzen um 16 Prozent gegenüber den Vergleichszahlen des Vorjahres verzeichnen¹⁰.

⁶ Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes vom 30. März 2001, veröffentlicht im Internet unter www.statistikbund.de/presse/deutsch/2001/pl200132.html.

⁷ Angaben der Organisation Creditreform unter www.creditreform.de/aktuelles/presseinformationen/00022.php.

⁸ *Uhlenbruck*, Vortrag vor dem Berlin/Brandenburger Arbeitskreis für Insolvenzrecht e.V. vom 24. November 1999: „Ein Jahr InsO – Ziel erreicht oder Reformbedarf?“, veröffentlicht im Internet unter www.insolvenzverein.de/archiv/vortragstexte/Uhlenbruckv.htm.

⁹ Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes, a.a.O.

¹⁰ Angaben der Organisation Creditreform, a.a.O.

Anhaltspunkte für den durch Ausfall des Schuldners entstandenen, volkswirtschaftlichen Schaden liefern die bei den Gerichten angemeldeten Forderungen¹¹:

Jahr	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Angemeldete Forderungen in Mrd. DM	15,1	29,0	35,0	32,7	42,9	38,5

Unterstellt man, daß etliche Forderungen im Falle der Beantragung von Insolvenzverfahren, die offensichtlich mangels Masse abgelehnt werden, gar nicht erst bei Gericht angemeldet werden, so läßt sich auch ein über die in der Tabelle ausgewiesenen Werte hinausgehender Schaden vermuten. Die Aufteilung der Schäden dürfte sich dabei zum Nachteil des Staates verschieben, wenn man berücksichtigt, daß eine durch Forderungsausfälle bei den Gläubigern verursachte Gewinnreduktion auch niedrigere Steuerzahlungen zur Folge hat.

Da die meisten Insolvenzanträge mangels Masse abgelehnt werden, gelangt ein Insolvenzverfahren in der Regel gar nicht über sein erstes Stadium, das sogenannte Eröffnungsverfahren, hinaus.

Das Eröffnungsverfahren liegt zeitlich zwischen Stellung des Insolvenzantrages und der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung. Es dient zur Feststellung der für diese Entscheidung erheblichen Tatsachen. Insbesondere muß geprüft werden, ob die Kosten des Verfahrens aus dem Vermögen des Schuldners gedeckt werden können. Der Insolvenzrichter, der über die Eröffnung des Verfahrens entscheidet, muß aufgrund eigener Ermittlungen und in der Regel mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens des in Aussicht genommenen Insolvenzverwalters die Vermögenslage untersuchen. Dieser Vorgang dauert, da die Vermögenslage zumeist schwer zu überblicken ist und von zu vielen Faktoren beeinflusst wird, in der Regel mehrere Monate. Der Gutachter wird sei-

¹¹ Wirtschaft und Statistik 4/1998, Seite 315.

nerseits Korrespondenz mit den Gläubigern zur Klärung von Fragen hinsichtlich eventueller Sicherheiten oder Anfechtungstatbestände sowie Korrespondenz mit den Schuldern des Gemeinschuldners wegen der Frage ihrer Zahlungsbereitschaft führen müssen¹².

Währenddessen hat das Gericht, wie § 21 Abs. 1 der neuen Insolvenzordnung ausdrücklich verlangt, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern. Es entspricht nämlich allgemeiner Erfahrung, daß beim Gemeinschuldner in zeitlicher Nähe zur Insolvenz die Versuchung wächst, Bilanzmanipulationen vorzunehmen und Vermögenswerte beiseite zu schaffen¹³. Außerdem könnte das Vermögen durch den Zugriff einzelner Gläubiger oder möglicherweise auch durch eine voreilige Betriebsstillegung beeinträchtigt werden¹⁴.

§ 21 Abs. 2 InsO schlägt einen Katalog von Maßnahmen zur Sicherung der Vermögenslage des Gemeinschuldners vor. An erster Stelle der vorgeschlagenen Maßnahmen steht dabei die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters.

Der vorläufige Insolvenzverwalter tritt damit als zentrale Figur des Eröffnungsverfahrens nach der neuen Insolvenzordnung an die Stelle des nach § 11 VerglO zu bestellenden „vorläufigen Verwalters“ und an die Stelle des von der Konkursordnung und der Gesamtvollstreckungsordnung nicht ausdrücklich vorgesehenen, aber nach § 106 Abs. 1 KO beziehungsweise § 2 GesO einsetzbaren Sequesters.

Die der obigen Tabelle zu entnehmende, steigende Zahl massearmer Konkurse führte in der Vergangenheit zur regelmäßigen Anordnung der Sequestration¹⁵

¹² Vgl. *Kilger*, Festschrift 100 Jahre Konkursordnung, Seite 189 (191).

¹³ Vgl. *Gottwald/Uhlenbruck*, § 14 Rdnr. 1; *Aden*, Konkursrecht, Seite 16.

¹⁴ Vgl. *Uhlenbruck*, KTS 1982, Seite 201 (202).

¹⁵ *Gottwald/Uhlenbruck*, § 14 Rdnr. 1; *Smid*, WM 1995, Seite 785; *ders.*, § 21 InsO, Rdnr. 19; *Pape*, ZIP 1994, Seite 89 (89); statistische Auswertungen bei *Castendiek*, Seite 90; *Kilger*, Festschrift 100 Jahre Konkursordnung, Seite 189 (189 f.), *Herbert*, Seite 245 (Anhang 2); danach hatte die Sequestration ursprünglich kaum eine nennenswerte Bedeutung, während die Zahl der Verfahren ab Mitte der 70er Jahre deutlich anstieg.

und läßt auch in der Zukunft die regelmäßige Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters erwarten¹⁶.

Die Anzahl der zu erwartenden Bestellungen eines vorläufigen Insolvenzverwalters, die widerstreitenden Vermögensinteressen der vom Eröffnungsverfahren betroffenen Gläubiger und Schuldner, welche ein erhebliches Konfliktpotential in sich bergen, und die zum Teil noch ungeklärte Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters rechtfertigen eine Auseinandersetzung mit der strafrechtlichen Verantwortung des vorläufigen Insolvenzverwalters.

Da das Konfliktpotential seine Ursache in der wirtschaftlich schwierigen Lage des Schuldners findet, zu dessen Vermögenssicherung der vorläufige Insolvenzverwalter eingesetzt wird, sind dabei vor allem Vermögensdelikte von Interesse. Ziel dieser Arbeit ist es, anhand solcher ausgewählter Straftatbestände zu untersuchen, welche strafrechtliche Verantwortung dem vorläufigen Insolvenzverwalter kraft der ihm eingeräumten Position zukommt.

Naturgemäß kann die Betrachtung der strafrechtlichen Verantwortung einer Personengruppe nicht sämtliche denkbaren Problemstellungen erfassen, so daß weiterhin Schwerpunkte gesetzt werden müssen. Betrachtet werden hier nur sogenannte Sonderdelikte. Allgemeindelikte, die unabhängig von dem Status des betrachteten vorläufigen Insolvenzverwalters von jedermann gleichermaßen begangen werden können, sind für diese Arbeit nicht von Interesse¹⁷.

Von besonderem Interesse ist hingegen die Untersuchung, ob und inwieweit einem vorläufigen Insolvenzverwalter Täterqualifikationen zugerechnet werden können, die zwar nicht bei ihm selbst, dafür jedoch bei dem von der Insolvenz betroffenen Schuldner vorliegen. Als überbrückende Normen, die eine strafrechtliche Verantwortung begründen, indem sie beim Schuldner vorliegende Tatbestandsmerkmale dem vorläufigen Insolvenzverwalter zurechnen, kommen im Kriminalstrafrecht § 14 StGB, im Steuerstrafrecht die §§ 34 und 35 AO und im Ordnungswidrigkeitenstrafrecht § 9 OWiG in Betracht.

Nach einer Untersuchung der Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters wird eine Auseinandersetzung mit § 14 StGB und § 9 OWiG sowie mit

¹⁶ Vgl. *Schmerbach* in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, § 21 Rdnr. 6.

¹⁷ Zu den Begriffen Sonderdelikt und Allgemeindelikt: *Roxin*, AT, § 10 Rdnr. 128; *Welzel*, Lehrbuch, Seite 63.

den sonderdeliktischen Merkmalen einiger ausgewählter Vermögensdelikte folgen.

2. Abschnitt Zur Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

Gegenstand der strafrechtlichen Betrachtung ist der vorläufige Insolvenzverwalter. Eine Auseinandersetzung mit dessen teilweise ungeklärter insolvenzrechtlicher Stellung ist für eine Subsumtion daher unerlässlich und soll zum besseren Verständnis vorangestellt werden.

Die Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters erschließt sich im Vergleich zu der Stellung des vorläufigen Vergleichsverwalters und der Rechtsstellung des Sequesters, an deren Stelle heute der vorläufige Insolvenzverwalter getreten ist¹⁸.

1. Teil Der vorläufige Vergleichsverwalter

Die Bestellung eines vorläufigen Vergleichsverwalters war eine nach § 11 VerglO nicht im richterlichen Ermessen stehende Maßnahme. Ein vorläufiger Vergleichsverwalter mußte daher auch bei Kleinstverfahren oder bei anerkannter Vertrauenswürdigkeit des Gemeinschuldners sofort nach Eingang eines Vergleichsantrages eingesetzt werden.

Die Rechtsstellung des vorläufigen Vergleichsverwalters war durch die Verweisung auf die für den späteren Vergleichsverwalter geltenden Vorschriften in § 11 Abs. 2 VerglO eng umrissen. Damit wies das Gesetz dem vorläufigen Vergleichsverwalter ebenso wie dem späteren Vergleichsverwalter die Funktionen aus §§ 39, 40 VerglO zu, nämlich die Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners, die Überwachung seiner Geschäfts- und Lebensführung sowie umfassende Informationsrechte und Auskunftspflichten.

¹⁸ In der Begründung zu § 25 RegE (= § 21 InsO) (Bundsratsdrucksache 1/92, Seite 115 f.) werden die § 106 Abs. 1 Satz 2 und 3 KO, § 2 Abs. 3 GesO sowie §§ 11 bis