

Insolvenzstraftaten

Kurz gesagt

Mit seinem Unternehmen zahlungsunfähig zu werden, ist nicht strafbar, sondern nur Ausdruck des unternehmerischen Risikos. Strafbar ist aber z.B. der „Bankrott“. Damit meint der Gesetzgeber ein Verhalten vor oder während der Insolvenz, das dem Hauptzweck des Insolvenzverfahrens, die Gläubiger bestmöglich und gleichmäßig zu befriedigen, zuwiderläuft (§ 283 StGB). Bankrott- oder Insolvenzstraftaten können also nicht nur zum Vermögensverlust führen, sondern im äußersten Fall bis zu einer 5-jährigen Gefängnisstrafe. In vielen Fällen kommt es zu Ermittlungen der Staatsanwaltschaft, auch wenn diese häufig im Sande verlaufen.

Unternehmer*innen können häufig nicht verstehen, dass sie bestraft werden sollen, weil sie um den Bestand ihres Unternehmens gekämpft haben. Das Wissen um die strafrechtlichen Fallstricke und deren Vermeidung ist aber vor allem auch deswegen wichtig, weil im Falle einer Verurteilung aus einer Bankrottstraftat den Unternehmer*innen später die Restschuldbefreiung versagt werden kann.

Die Warnung vor solchen Straftaten soll Sie natürlich nicht zur völligen Tatenlosigkeit veranlassen. Wer aber später ins Restschuldbefreiungsverfahren möchte, sollte sich auch bereits im Vorfeld einer Insolvenz nichts zu Schulden kommen lassen und kein Vermögen, das später eigentlich dem Insolvenzverwalter zu Verteilung dient, im nennenswerten Umfang bei Seite schaffen oder selbst verteilen.

Für Sie möglicherweise auch von
Belang:

Merkblatt „Überblick InsO“

Merkblatt „Praxistipps Insolvenz“

**Merkblatt „Weiter selbstständig trotz
Insolvenz“**

Die häufigsten Fragen

❓ FRAGE 1: Wenn ich in die Insolvenz gehe, wird doch wahrscheinlich mein ganzer Betrieb vom Insolvenzverwalter unter Wert verschleudert. Kann ich dann nicht besser jetzt noch Betriebsgegenstände verkaufen und den einen oder anderen Gläubiger davon bezahlen?

❗ Antwort 1

❓ FRAGE 2: Ich betreibe eine GmbH als Geschäftsführer*in. Die Zahlen sehen nicht gut aus, aber in die Insolvenz will ich auch noch nicht gehen. Laufen für mich irgendwelche Fristen?

❗ Antwort 2

❓ FRAGE 3: Meinen Angestellten will ich zwar immer noch den Lohn zahlen. Die Arbeitgeberanteile für die Sozialbeiträge aber schaffe ich nicht mehr. Kann ich die nicht für eine Weile unbezahlt lassen oder hat das für mich negative Auswirkungen?

❗ Antwort 3

! ANTWORT 1 – Vorsicht vor Bankrottstraftaten

Voraussetzung für das Vorliegen einer Bankrottstraftat ist in allen Fällen, dass die Handlungen zu einem Zeitpunkt vorgenommen werden, in der die „*Überschuldung oder drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit*“ des Unternehmens bereits vorliegt. Damit ist es nicht nur für alle Bankrottstraftaten, sondern auch für die Insolvenzantragspflicht von GmbH-Geschäftsführer*innen (s.u.) von zentraler Bedeutung, diesen Zeitpunkt richtig beurteilen zu können.

„*Zahlungsunfähig*“ ist ein Unternehmen nach § 17 der Insolvenzordnung dann, wenn es nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Nach einer Daumenregel des BGH ist von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn länger als drei Wochen mehr als 10% aller ernsthaft eingeforderten Forderungen nicht beglichen werden können. Darunter liegende vorübergehende Liquiditätsprobleme führen also noch nicht zu einer Zahlungsunfähigkeit. Für Bankrottstraftaten kann aber auch schon die drohende Zahlungsunfähigkeit ausreichen. Deswegen wird es eng, wenn folgende Indizien auftreten: Mehrere Mahnungen von Gläubigern liegen vor, Zahlungen werden mit vordatierten oder ungedeckten Schecks geleistet, eine eidesstattliche Versicherung musste abgegeben werden, Kredite wurden gekündigt, laufende Mietverpflichtungen, Löhne und Sozialversicherungsbeiträgen wurden nicht gezahlt etc.

Was ist „Zahlungsunfähigkeit“?

Weniger häufig als die Zahlungsunfähigkeit ist die „*Überschuldung*“. Davon ist dann auszugehen, wenn das Vermögen die Schulden des Unternehmens nicht mehr deckt. Wann das der Fall ist, lässt sich mit einer Überschuldungsbilanz feststellen.

Was ist „Überschuldung“?

Der genaue Zeitpunkt einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ist jedoch nicht immer leicht festzustellen und man sollte sich hier auch nicht zu viel Angst machen. Als Faustregel kann man formulieren: Wenn das Unternehmen wirklich eindeutig in schwerer Schieflage kurz vor dem Zusammenbruch ist, muss der/die Unternehmer*in in jedem Fall aufpassen, dass er (möglicherweise ohne die Strafbarkeit zu kennen) nicht eine der folgenden Bankrottstraftaten begeht:

§ 283 nennt als erstes Beispiel einer solchen Straftat, dass der/die Unternehmer*in „*Vermögensbestandteile beiseiteschafft*“. In der Tat ist es verlockend, wenn doch schon sowieso das Unternehmen verloren scheint, noch Vermögensgegenstände z.B. an die Ehefrau oder ein anderes (möglicherweise von den Unternehmer*innen selbst oder von Stroh Männern neu gegründetes) Unternehmen zu übertragen. Geschieht das ohne nachweisbare Gegenleistung, hat der Staatsanwalt leichtes Spiel mit dem Nachweis, dass hier zu Lasten der Gläubiger Vermögen „beiseitegeschafft“ wurde.

Ein weiteres Bankrottdelikt, das häufig von Unternehmer*innen im Vorfeld einer Insolvenz begangen wird, ist die **Verletzung der kaufmännischen Pflicht zur Buchführung**, die allerdings nicht für Kleinunternehmen gilt, sondern erst für Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches. Das sind Gewerbetreibende, deren Geschäft einen Umfang hat, dass es einen „in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“ (Kriterien: Sind Mitarbeiter angestellt? Eher größerer statt kleinerer Umsatz? u. ä.). Viele Unternehmen glauben gerade in der Krisensituation auf die ordnungsgemäße Buchführung verzichten zu können. Meist ist der Gedanke dahinter, dass es einerseits gerade in der Unternehmenskrise doch Wichtigeres als den „Papierkram“ gibt und andererseits auch, dass sich hier noch viel Geld für

Bankrottstraftaten nach § 283 StGB

- Vermögensbestandteile beiseite schaffen, verheimlichen, zerstören, beschädigen, unbrauchbar machen
- Verletzung der kaufmännischen Pflicht zur Buchführung
- Spekulationsgeschäfte vor der Insolvenz
- Verschleuderung von auf Kredit bezogenen Waren
- Verringerung, Verheimlichung oder Verschleierung des Vermögens (Generalklausel)
- Gläubigerbegünstigung (§283c)

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sparen lässt. Wer so vorgeht, begibt sich nicht nur in die Nähe einer Bankrottstraftat, sondern handelt auch betriebswirtschaftlich falsch: Der genaue Überblick über die Firmensituation ist von entscheidender Bedeutung gerade in der Krise. Selbst ohne den Nachweis einer Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit macht der/die Unternehmer*in sich nach der speziellen Norm des § 283b StGB immer strafbar, wenn er keine Handelsbücher (mehr) führt oder sie so verändert, dass die Übersicht über seine Vermögensgegenstände erschwert wird.

Neben den *weiteren Formen* von Bankrotthandlungen (***Spekulationsgeschäfte vor der Insolvenz, Verschleuderung von auf Kredit bezogenen Waren etc.***), ist vor allem auch noch die sogenannte „Generalklausel“ in § 283 Absatz 1 Nr. 8 StGB wichtig. Diese Norm kommt immer dann zum Zug, wenn ***in irgendeiner sonstigen Art und Weise das Vermögen verringert, oder die wirklichen geschäftlichen Verhältnisse verheimlicht oder verschleiert werden***. Wenn der Staatsanwalt ein solches Verhalten nachweisen kann, kann es also eng werden.

Das Gesetz im Wortlaut (§ 283 StGB):

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer bei Überschuldung oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit

- 1. Bestandteile seines Vermögens, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse gehören, beiseiteschafft oder verheimlicht oder in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht, (...)*
- 5. Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, zu führen unterlässt oder so führt oder verändert, daß die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert wird, (...)*
- 8. in einer anderen, den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft grob widersprechenden Weise seinen Vermögensstand verringert oder seine wirklichen geschäftlichen Verhältnisse verheimlicht oder verschleiert (...).*

Ebenfalls als „Bankrottstraftaten“ sieht die Insolvenzordnung die ***Gläubigerbegünstigung*** gem. § 283 c StGB an. Gemeint ist hier, dass z.B. ein Geschäftsfreund weit besser behandelt, wird als andere Gläubiger, indem er Gelder oder Vermögensgegenstände bekommt, auf die er (noch) keinen Anspruch hat. Ist ein solches Verhalten menschlich vielleicht auch verständlich („Wenn sowieso alles den Bach runtergeht, dann soll jedenfalls der noch am besten davonkommen, mit dem ich immer gut ausgekommen bin!“), bleibt es doch strafbar, jedenfalls dann, wenn der/die Unternehmer*in später die Zahlungen einstellen muss.

Das Gesetz im Wortlaut: Gläubigerbegünstigung (§ 283 c StGB):

„Wer in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt, die dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat, und ihn dadurch absichtlich oder wissentlich vor den übrigen Gläubigern begünstigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

! ANTWORT 2 – Insolvenzantragspflicht bei GmbH-Geschäftsführern

Jeder Geschäftsführer einer GmbH sollte sich bewusst sein, dass ihn ganz spezielle, strafrechtlich relevante Pflichten treffen, auch wenn es sich dabei nicht um eine besonders problematische „Bankrottstraftat“ handelt. Der Geschäftsführer einer GmbH macht sich strafbar, wenn er keinen Insolvenzantrag stellt, obwohl das Unternehmen zahlungsunfähig wird oder er eine Überschuldung feststellen musste. Allerdings wird dem GmbH-Geschäftsführer dabei eine **Frist von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit** (bei Überschuldung sechs Wochen) gegeben, innerhalb derer er den Antrag beim Insolvenzgericht stellen muss. Da „Zahlungsunfähigkeit“ und „Überschuldung“, wie gesehen, in den meisten Fällen nicht punktgenau bestimmt werden können, bleibt dem/der Unternehmer*in hier ein gewisser Spielraum. Kann der Staatsanwalt das Gericht davon überzeugen, dass es zu dieser sogenannten „Insolvenzverschleppung“ durch den/die Unternehmer*in gekommen ist, drohen aber Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Selbst wenn der Geschäftsführer nur „fahrlässig“ handelt, er also gar nicht die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung seiner Firma kennt, sie aber als sorgfältiger Geschäftsführer hätte erkennen müssen, droht bis zu einem Jahr Gefängnis. § 15a InsO

Die Antragspflicht gilt nur für Geschäftsführer von „juristischen Personen“, also z.B. einer GmbH oder UG aber auch einer Personengesellschaft *ohne* eine haftende natürliche Person wie bei der GmbH & Co. KG. Wenn Sie jedoch Ihre Firma als **Einzelunternehmer*in** oder in einer normalen OHG bzw. KG etc. führen, können Sie also in gewisser Weise aufatmen: Sie müssen sich "nur" vor den allgemeinen Bankrottstraftaten in Acht nehmen.

! ANTWORT 3 – Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung

Gerade in einer massiven finanziellen Krise versuchen viele Arbeitgeber als eine letzte „Liquiditätsreserve“ die Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer ihrer Arbeitnehmer zu benutzen und zahlen nur den Nettolohn aus. Mag eine solche Maßnahme auch kurzfristig etwas Luft verschaffen – eine gute Idee ist sie nicht. Hier droht nicht nur eine strafrechtliche Verurteilung, wie auch bei den anderen Straftaten im Vorfeld einer Insolvenz. Besonders gefährlich ist ein solches Verhalten auch deswegen, weil Sozialversicherungsträger und Finanzamt in aller Regel routinemäßig das sogenannte „Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt“ zur Anzeige bringen und damit das Ermittlungsverfahren in Gang setzen. Da nützt es einem auch wenig, dass es vielfach mit anwaltlicher Hilfe gelingt, die Ermittlungen noch vor einem Prozess zur Einstellung zu bringen. Immerhin bestimmt das Strafgesetzbuch nämlich in § 266a StGB eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe für den Arbeitgeber, der für seine Arbeitnehmer keine Sozialversicherungsbeiträge mehr abführt. Ähnliches gilt gem. § 370 Abgabenordnung (AO) für die Lohnsteuer.

Neben der strafrechtlichen Seite gibt es aber noch ein weiteres Problem, falls Sie eine Restschuldbefreiung beantragen: Wenn z.B. die Krankenkasse den noch offenen Betrag zur Insolvenztabelle anmeldet und deutlich macht, dass dieses Geld aus einer strafbaren Handlung resultiert, wird auf entsprechenden Antrag hin eine

Restschuldbefreiung für diese einzelne Forderung versagt. Ist es nur ein kleiner Betrag im Verhältnis zur übrigen Überschuldung, kann man das noch verschmerzen. In vielen Fällen aber ist hier eine recht hohe Summe angewachsen, die in jeden Fall bezahlt werden muss. Als weitere insolvenzrechtliche Folge gilt eine solche Schuld für den/die Unternehmer*in als „Forderung aus einem Arbeitsverhältnis“. Das führt dazu, dass er nicht in das Verbraucher- sondern in das Regelinsolvenzverfahren fällt.

Tipp: Strafbefreiende „Selbstanzeige“ gem. § 266 a Absatz 6 StGB.

*Wer unverzüglich nach Fälligkeit der Sozialbeiträge dem Sozialträger mitteilt, dass und warum er nicht zahlen konnte, und diese Beiträge **nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet**, geht gem. § 266a Absatz 6 StGB straffrei aus. Damit eröffnet die Selbstanzeige eine Möglichkeit, in schwieriger Liquiditätssituation Luft zu gewinnen, ohne sich strafbar zu machen. In vielen Fällen nämlich kann mit dem jeweiligen Sozialversicherungsträger die Möglichkeit einer Stundung oder Ratenzahlung versucht werden.*

Impressum und Rechtshinweis

Herausgeber FIRMENHILFE Beratungshotline für Selbstständige
Vertretungsberechtigt und inhaltlich verantwortlich:
EVEREST GmbH, Deichstraße 29, 20459 Hamburg
Geschäftsführer: Dr. Jan Evers
Amtsgericht Hamburg HRB 103357
Mo. – Fr. 9-13 Uhr, Tel.: 040 43 21 69 49

Redaktion Dieses Merkblatt wurde für die FIRMENHILFE erstellt von Dr. Ulrich Krüger, Hamburg.
Layout und Endredaktion: Marco Habschick

© 2021 Rechtshinweis:
Dieses Merkblatt ist ausschließlich zur persönlichen Information bestimmt. Unzulässig ist es, ohne Zustimmung der FIRMENHILFE Inhalte kommerziell zu nutzen, zu verändern oder zu veröffentlichen.
Bitte beachten Sie, dass die auf diesem Merkblatt zur Verfügung gestellten Inhalte nur der allgemeinen Information dienen und nicht immer die aktuellsten rechtlichen Entwicklungen, Urteile oder Entscheidungen berücksichtigen können. Diese Informationen sind kein Ersatz für eine den jeweiligen besonderen Tatsachen und Umständen des Einzelfalles gerecht werdende Rechtsberatung. Hierfür wenden Sie sich bei Bedarf bitte an einen Rechtsanwalt oder an die öffentliche Rechtsberatungsstelle.

Stand April 2021

**Gefördert
durch:**



Das Projekt wird von der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH) finanziert.