

Betrug, Untreue und Geldwäsche

Mannheim. Das ZIS-Abendsymposium am 06.02.2018 beschäftigte sich mit der Schnittstelle von Strafrecht und Insolvenz, in dem Prof. Dr. Jens Bülte die Strafbarkeitsrisiken für Insolvenzverwalter und Berater beleuchtete und ausführte, warum er den Verwalter für den geborenen Geldwäscher hält. OStA Kai Sackreuther stellte dar, weshalb Insolvenzverwalter und Berater im Insolvenzstrafverfahren regelmäßig eingebunden sind.

Text: Rechtsanwältin Dr. Claudia Cymutta

Prof. Dr. Jens Bülte von der Universität Mannheim begann mit einem Überblick über »Strafbarkeitsrisiken für Insolvenzverwalter und Berater« und forderte dazu auf, die Risiken ernst zu nehmen, da es kein privilegierendes Berufsrecht für Insolvenzverwalter oder Rechtsanwälte – mit Ausnahme allenfalls von Strafverteidigern – gebe und seit dem Jahr 2000 vermehrt früher »unanastbare« Berufsgruppen wie eben Anwälte oder Banker ins Visier der Strafverfolgung gerieten. Gerade für einen Insolvenzverwalter führe eine Verurteilung außerdem dazu, dass er zur Ausübung des Amtes als ungeeignet angesehen und von den Insolvenzgerichten nicht mehr bestellt würde. Inhaltlich konzentrierte sich Bülte auf die Straftatbestände Betrug, Untreue und Geldwäsche.

Das Strafbarkeitsrisiko des endgültigen und des vorläufigen starken Insolvenzverwalters gründet sich darauf, dass sie in die Stellung des Betriebsinhabers aufrücken, sodass sie nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB als »gesetzliche Vertreter« belangt werden können. Bülte gab einen kurzen Überblick über Szenarien, die zu einem Betrugsvorwurf (§ 263 StGB) führen können (z. B. Bestellung neuer Ware, die später nicht bezahlt werden kann; Täuschung eines Insolvenzgläubigers über die Quotenaussichten, um eine Forderungsanmeldung zu verhindern; Vorspiegelung, ein Aussonderungsgegenstand sei untergegangen). Der Betrugsvorwurf setzt voraus, dass mit Bereicherungsabsicht gehandelt wurde, was jedoch regelmäßig schwer zu beweisen sei.

»Gefährlicher« für Insolvenzverwalter hielt Bülte die Untreue (§ 266 StGB), da deren Voraussetzungen vom BGH sehr weit ausgelegt werden. Während hochstrittig ist, ob vorläufige Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt oder Sachwalter vermögensbetreuungspflichtig sind, haben Insolvenzverwalter und vorläufige starke Insolvenzverwalter unstreitig Vermögensbetreuungspflichten gegenüber den unterschiedlichen Beteiligten am Insolvenzverfahren. Ob im Einzelfall eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflichten vorliegt, richtet sich danach, ob die Maßstäbe einer sorgfältigen, also gewissenhaften und ordentlichen Verwaltung gewahrt sind, wobei der jeweils aktuelle Verfahrenszweck (Sicherung, Fortführung oder Liquidation) zu be-

rücksichtigen ist. Als Beispiele für mögliche Untreuehandlungen nannte Bülte das Eingehen unnötiger Risiken, die Inanspruchnahme Externer für Kernaufgaben des Insolvenzverwalters, das Unterlassen günstiger Geschäfte oder wenn Ansprüche (z. B. auf Schadensersatz oder Herausgabe von Schmiergeldern) nicht geltend gemacht werden.

Schließlich ging Bülte näher auf den Straftatbestand der Geldwäsche ein. Und obwohl er den Insolvenzverwalter für den »geborenen Geldwäscher« hält, ist das Verurteilungsrisiko nach Einschätzung von Bülte extrem gering. Der Anwendungsbereich der Geldwäsche erstreckt sich entgegen landläufiger Annahmen nicht nur auf die organisierte Kriminalität, sondern dient auch der Bekämpfung von Kleinkriminalität. Strafbar ist jeder Kontakt mit inkriminiertem Vermögen – also Vermögen, das aus einer Katalogstraftat des § 261 StGB herrührt.

Brisant kann das etwa sein, wenn sich Gelder auf dem Schuldnerkonto befinden, die z. B. aus betrügerischen Handlungen oder dem Verkauf gefälschter Produkte stammen. Sind mehr als 10% des Kontoguthabens aus inkriminierten Quellen geflossen, dann wird das gesamte Konto infiziert und jede Verfügung über das Konto ist verboten. Stellt der Insolvenzverwalter beispielsweise fest, dass der Schuldner Waren bestellt und weiterverkauft hat, als bereits offenkundig war, dass er sie nicht mehr würde bezahlen können (Betrug), kann sich der Insolvenzverwalter selbst strafbar machen, wenn er die noch vorhandenen Waren verwertet oder offene Forderungen einzieht. Da der Geschäftsführer die Herkunft der Waren kennt, scheidet eine Strafbarkeit nicht nach § 261 Abs. 6 InsO aus. Damit diese »Strafrechtsfalle« nicht zu einer Lähmung des Insolvenzverfahrens führt, plädierte Bülte für eine teleologische Reduktion des Geldwäschetatbestands. Allerdings wies er darauf hin, dass die politischen Vorgaben aus der EU stattdessen auf eine Ausweitung der Strafbarkeit gerichtet sind.

Die »Strafrechtsfalle« der Geldwäsche wurde im Anschluss an den Vortrag lebhaft diskutiert. Mehrere Teilnehmer betonten die Problematik, dass eine Rückgabe inkriminierter Güter oder Gelder an die jeweils geschädigten Opfer den insolvenzrechtlichen Vorgaben widerspricht. Sollte der Schuldner sogar Eigentümer



Prof. Dr. Jens Bülte



OStA Kai Sackreuther

z. B. von betrügerisch bestellten Waren geworden sein, so hätten die Lieferanten kein Aussonderungsrecht und eine Rückgabe könnte sogar Untreue zulasten der Insolvenzgläubiger darstellen. Bülte und Gastgeber Prof. Dr. Georg Bitter waren sich einig, dass die nicht abgestimmten Vorschriften des Insolvenz- und Strafrechts ein großes Problem und ggf. sogar verfassungswidrig sind. Bitter appellierte dennoch an die Teilnehmer, sich mit dem Thema auseinanderzusetzen und nicht einfach zu sagen: »Ich bin Insolvenzverwalter, für mich gilt das nicht.«

Informationspflichten keine »Schnüffeljustiz«

Die zweite Hälfte bestritt mit OStA Kai Sackreuther ein Praktiker aus der Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftsstrafrecht Mannheim (»Verwalter und Berater im Kontakt mit dem Insolvenzstrafverfahren: Verwendungsverbote, Abschöpfung und andere Verfahrensfragen«). Ausgangspunkt der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen sind in der Regel Mitteilungen der Insolvenzgerichte, die verpflichtet sind (Nr. IX/2, IX/3 MiZi), die Staatsanwaltschaft bei Verdacht auf Straftaten zu informieren. Da bei GmbHs in über 90%, insgesamt bei ca. 80% der Fälle nach erster Prüfung ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, hält Sackreuther den Vorwurf einiger Stimmen in der Literatur, die Informationspflichten würden eine »Schnüffeljustiz« begründen, für nicht gerechtfertigt.

Sackreuther schilderte dann grob den Ablauf der staatsanwaltschaftlichen Überprüfung. Nach Einleitung der Ermittlungen zieht die StA die Insolvenzakte bei, holt weitere Auskünfte ein (z. B. in der Schuldnerkartei, bei Gerichtsvollziehern) und prüft Erkenntnisse aus dem Insolvenzverfahren (z. B. Insolvenzbekanntmachungen, Berichte des Sachverständigen/Insolvenzverwalters). Bei der Schwerpunkt-StA in Mannheim werden die wirtschaftlichen Daten dann durch Betriebswirte ausgewertet. Überprüft werden insbesondere Verstöße gegen Buchführungs- und Bilanzierungspflichten (§§ 283 Abs. 1 Nr. 5–7, 283 b StGB), eine längerfristig bestehende Insolvenzreife (§ 15 a InsO, § 263 StGB), Vermögensverschiebungen (§§ 266, 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und ob Krankenkassen zu den Gläubigern gehören (§ 266 a Abs. 1 StGB).

Praktische Schwierigkeiten schilderte Sackreuther bei der Gewinnung von Erkenntnissen aus den Berichten des Insolvenzverwalters. Umstritten ist, ob die Vorschrift des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO dem Wortlaut gemäß als Verwendungsverbot oder lediglich

als Verwertungsverbot zu lesen sei, wie es vor der Schaffung des § 97 InsO das BVerfG gefordert hatte. Dürfte die Staatsanwaltschaft Aussagen des Schuldners nicht einmal als Anhaltspunkt für weitere Ermittlungen verwenden, bestehe die Gefahr, dass ein Schuldner frühzeitig im Insolvenzverfahren alle belastenden Umstände dem Insolvenzverwalter offenlege, um eine strafrechtliche Verfolgung zu torpedieren und quasi eine »Reststrafbefreiung« zu erlangen.

In der Rechtsprechung wird aus § 97 Abs. 1 S. 3 InsO die Schlussfolgerung gezogen, dass eine Strafverfolgung weder aufgrund der Auskünfte noch aufgrund anderer Erkenntnisse, die wegen dieser Auskünfte ermittelt wurden, erfolgen darf. Allerdings gebe es keine »Sperwirkung«, solange die StA für die Ermittlungen einen anderen Ausgangspunkt als die Auskünfte des Schuldners genommen habe. Das LG Bonn habe außerdem in 2016 (Az. 27 Qs 23/16) entschieden, dass nur »Auskünfte« durch § 97 InsO geschützt sind. Die StA darf davon unabhängig die dem Insolvenzverwalter übergebenen Geschäftsunterlagen auf Anhaltspunkte auswerten, da die Buchführungspflicht kein Selbstzweck sei, sondern die Buchführung gerade für diese Zwecke verwendet werden darf. Ein »Beweismittelasyk« beim Insolvenzverwalter gebe es daher nicht. Um die Gefahr, dass der Verwendung von Beweismitteln im Strafverfahren widersprochen wird, zu verringern, bat Sackreuther alle Insolvenzverwalter und Sachverständigen, Informationen in Gutachten und Berichten, die sich allein auf die Auskünfte des Schuldners stützen, kenntlich zu machen.

Abschließend erläuterte Sackreuther das System der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nach der Reform zum 01.07.2017. Dabei veranschaulichte er insbesondere den Unterschied zwischen der Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB, bei der die Beschlagnahme stets insolvenzfest ist und die Taterträge im Vollstreckungsverfahren dem Geschädigten zurückgegeben werden sollen, und der Einziehung des Werts von Taterträgen nach § 73 c StGB. Bei Letzterer kann der Vermögensarrest insolvenzfest sein, wenn kein Tatverletzter existiert. Gibt es einen Tatverletzten mit einem Anspruch, so gehören die Vermögenswerte zur Insolvenzmasse. Dadurch soll ein Windhundrennen vermieden werden; der Tatverletzte soll nicht gegenüber den Insolvenzgläubigern bevorzugt werden. Da es folglich ein Nebeneinander von insolvenzfesten und nicht insolvenzfesten Maßnahmen geben könne, sei eine nähere Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Insolvenzverwaltern im Einzelfall auch für Letztere attraktiv, um verborgene Vermögenswerte aufzufinden und zeitnah – auch im Ausland – zu titulieren und zu vollstrecken. <<