

Anmerkung zu:	LG Köln 4. Kleine Strafkammer, Urteil vom 30.05.2022 - 154 Ns 73/19
Autoren:	Dr. Nikolaus Rixe, RA, Annika Staak, Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Erscheinungsdatum:	20.03.2023
Quelle:	
Normen:	§ 15a InsO, § 283b StGB, § 19 InsO, § 17 InsO, § 283 StGB ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-StrafR 5/2023 Anm. 5
Herausgeber:	Dr. Mayeul Hiéramente, RA und FA für Strafrecht
Zitiervorschlag:	Rixe/Staak, jurisPR-StrafR 5/2023 Anm. 5

Organpflichten und Allzuständigkeit in der Krise - keine Delegation auf Wirtschaftsprüfer und ressortverantwortliche (Mit-)Organe

Orientierungssätze zur Anmerkung

- 1. Zur Annahme einer positiven Fortführungsprognose gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO bedarf es eines validen Unternehmenskonzepts mit darauf aufbauendem Finanzplan, aus dem abgeleitet werden kann, dass das schuldnerische Unternehmen im Betrachtungszeitraum (prognostisch) sukzessive seine Verbindlichkeiten begleichen können wird.**
- 2. Bestehen in einem Unternehmen Indizien für eine wirtschaftliche Krise, muss sich der Vorstand einen Überblick über den Vermögensstand mithilfe eines Vermögensstatus verschaffen. Gegebenenfalls muss er hierbei eine fachkundige Prüfung zur Frage des Vorliegens einer positiven Fortbestehungsprognose beauftragen.**
- 3. Grundsätzlich ist jedes Vorstandsmitglied allverantwortlich (sog. Allzuständigkeit). Existieren mehrere Vorstände mit unterschiedlichen Ressorts, ändert dies hieran nichts, allerdings wandelt sich die Pflicht der nicht ressortzuständigen Vorstände von der Aufgabenwahrnehmung hin zu einer Kontroll- und Überwachungspflicht. In Krisenzeiten wandelt sich diese Kontroll- und Überwachungspflicht auch bei ressortfremden Organen wieder zu einer „Wahrnehmungsverantwortung“.**
- 4. Gemäß § 242 HGB muss der Kaufmann für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres eine Bilanz aufstellen. Das Unternehmen, hier gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB der Vorstand, muss diese Bilanz aufstellen und Sorge dafür tragen, dass diese „richtig“ ist, mithin die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zutreffend widerspiegelt. Die Verpflichtung zur Richtigkeit der Bilanz wird nicht durch die Beauftragung eines Wirtschaftsprüfers und dessen dabei erteiltes Testat auf diesen übertragen.**

A. Problemstellung

Das LG Köln befasst sich in seiner Entscheidung vor dem Hintergrund des (fahrlässigen) Bankrotts (§ 283 Abs. 5 StGB) und der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung (§ 15a InsO) mit den Voraussetzungen für die Annahme einer positiven Fortführungsprognose und den damit verbundenen Verpflichtungen der handelnden Organe einer AG. Ferner thematisiert es die Voraussetzungen für das Vorliegen eines bedingten Vorsatzes der zuständigen Vertreter (i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) bzgl. § 15a InsO, stellt die Auswirkungen einer Ressortverteilung im Unternehmen in einer existenzgefährdenden Lage dar und umschreibt die kaufmännischen Bilanzierungspflichten aus § 242

HGB. Die Entscheidung behandelt damit eine Vielzahl typischer und immer wiederkehrender Insolvenzdelikte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Bei der sehr dezidiert und sorgfältig begründeten Entscheidung des LG Köln handelt es sich um eine Berufungsentscheidung über ein zuvor ergangenes freisprechendes Urteil des AG Köln (583 Ls 459/13) wegen des Vorwurfs der gemeinschaftlichen Insolvenzverschleppung und des gemeinschaftlichen Bankrotts. Die Berufung der Staatsanwaltschaft hatte Erfolg; die zuvor freigesprochenen drei Angeklagten – Vorstandsvorsitzender, Finanzvorstand und Vorstand für Einkauf, Akquise und Marketing – wurden jeweils wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 InsO) verurteilt. Zwei Angeklagte wurden zudem wegen der Aufstellung einer unrichtigen Bilanz zudem wegen fahrlässigen Bankrotts (§ 283 Abs. 5 Nr. 1 StGB i.V.m. § 283 Abs. 1 Nr. 7a StGB) verurteilt.

Nach den Feststellungen des LG Köln haben zwei der drei Angeklagten Vorstände der in Rede stehenden AG – ein Unternehmen, das in beträchtlichem Umfang mit Hard- und Software handelte und phasenweise mit über 140 Mitarbeitern einen Jahresumsatz von mehr als 300 Mio. Euro erzielte – im Geschäftsjahr 2010/2011 eine fehlerhafte Bilanz aufgestellt, in der die fertigen Erzeugnisse und Waren nicht richtig, da deutlich zu hoch ausgewiesen wurden. Hierdurch habe die Bilanz die Übersicht über den Vermögensstand der AG, konkret den tatsächlichen Wert des Vorratsvermögens, erschwert. Diese Übersicht sei jedoch zur Beurteilung der Frage, ob und wenn ja ab wann eine zunächst bilanzielle und später auch insolvenzrechtliche Überschuldung vorlag, erforderlich gewesen.

Der durch das LG dabei festgestellte Fahrlässigkeitsvorwurf des Verkennens des tatsächlichen Wertes des Vorratsvermögens und der daraus erfolgenden Überschuldung resultiere aus der Pflicht des Kaufmanns gem. § 242 HGB, eine richtige (sic!) Bilanz für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres aufzustellen. Die Verpflichtung zur Richtigkeit der Bilanz entfalle insbesondere nicht durch Hinzuziehung eines – wie hier und im Regelfall beauftragten – Wirtschaftsprüfers und dessen dabei erteiltes Testat. Auch in diesem Fall bestehe wenigstens die Verpflichtung des Vorstands fort, eine stichprobenartige Überprüfung der Angaben in der Bilanz durchzuführen. Nach Auffassung der Kammer hätten die Angeklagten die erfolgte Falschbilanzierung mit einfachen Mitteln bzw. geringem Aufwand erkennen können. Daraus hätte sich sodann zwangsläufig auch die gesamtwirtschaftliche Situation des Unternehmens und mit ihr die Pflicht zur Erstattung eines Insolvenzantrags ergeben.

Infolge der Falschbilanzierung sei die AG sowohl bilanziell als auch – mangels positiver Fortführungsprognose – insolvenzrechtlich überschuldet gewesen. Die von kreditgebenden Banken gewährten Finanzierungen wären nach der Überzeugung des Gerichts bei tatsächlicher Ausweisung des Bilanzverlusts gekündigt worden, wodurch das Unternehmen innerhalb kürzester Zeit zahlungsunfähig geworden wäre.

Hinsichtlich einer die insolvenzrechtliche Überschuldung ausschließenden positiven Fortführungsprognose gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO führte das LG aus, dass es hierfür der Aufstellung eines validen Unternehmenskonzepts sowie eines darauf aufbauenden Finanzplans bedürfe. Aus Letzterem müsse abgeleitet werden können, dass das schuldnerische Unternehmen im Betrachtungszeitraum sukzessive seine Verbindlichkeiten begleichen können wird. Im laufenden und folgenden Geschäftsjahr müsse danach die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher sein als der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit.

Die erfolgte Falschbilanzierung sei allen Angeklagten nach Auffassung des Gerichts spätestens ab Mai 2012 bekannt gewesen, mit der Folge, dass sie die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der AG spätestens ab diesem Zeitpunkt billigend in Kauf nahmen. Insolvenzeigenantrag sei

jedoch erst im März 2013 gestellt worden. Insofern machte das LG deutlich, dass der Vorstand einer Gesellschaft verpflichtet sei, sich bei Anzeichen einer wirtschaftlichen Krise einen Überblick über den Vermögensstand durch das Aufstellen eines Vermögensstatus zu verschaffen und gegebenenfalls unter fachkundiger Prüfung zu entscheiden, ob eine positive Fortführungsprognose existiere. Unterlasse er dies, komme eine bedingt vorsätzliche Insolvenzverschleppung in Betracht. Diese Verpflichtung treffe bei einer Mehrheit von Vorständen nicht ausschließlich den Finanzvorstand. Vielmehr sei jedes Vorstandsmitglied dem Grunde nach zunächst allzuständig. Diese Allzuständigkeit könne bei Ressortaufteilungen unter mehreren Organen zwar übertragen werden, mit der Folge, dass ressortfremden Mitgliedern dann nur noch eine Kontroll- und Überwachungspflicht zukomme. Bei normaler wirtschaftlicher Lage könne ein ressortfremdes Vorstandsmitglied so lange auf die konkrete Ausführung der anderen Ressortvorstände vertrauen, wie gegenteilige Anzeichen fehlen. Dann reiche es aus, sich einmal im Jahr anlässlich der Bilanzierung ein genaues Bild der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens zu machen.

In Krisensituationen – hier: offensichtliche Zahlungsprobleme und tägliche Entscheidungsfindung über die Aufteilung der liquiden Mittel unter den Gläubigern – entstehe jedoch wieder eine volle Wahrnehmungsverantwortung aller Vorstandsmitglieder. Im konkreten Fall resultiere hieraus die Pflicht aller Vorstandsmitglieder, sich mit der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und der Frage der Notwendigkeit eines Insolvenzantrags zu befassen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Straftatbestände des 24. Abschnitts des Strafgesetzbuches (§§ 283 ff. StGB) sowie der Tatbestand der Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4, Abs. 5 InsO) bilden die Insolvenzstraftaten im engeren Sinne. Sie normieren strafrechtlich relevantes Verhalten im Umfeld einer Insolvenz und dienen so dem Schutz der Interessen der Gesamtgläubigerschaft an einer möglichst vollständigen Befriedigung ihrer geldwerten Ansprüche gegen den Schuldner (Tiedemann in: LK-StGB, vor § 283 StGB Rn. 45). An dieser Ausgangsprämisse ändert auch die Tatsache nichts, dass in der Praxis von Insolvenzverfahren allenfalls eine sehr geringe Quote für die Gläubiger anfällt; der von den Insolvenzdelikten beabsichtigte Schutzzweck wird in aller Regel nicht erreicht.

Die Entscheidung des LG Köln veranschaulicht abermals, welche umfangreichen Pflichten für die Organe einer Gesellschaft im Falle einer wirtschaftlichen Krisensituation bestehen. Seiner Entscheidung legt das Gericht die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde und setzt sich dabei in den Entscheidungsgründen detailliert mit dem Pflichtenkanon der organschaftlichen Vertreter auseinander. Vor dem Hintergrund, dass Schätzungen zufolge im Zusammenhang mit einer Insolvenz in bis zu 80% der Fälle auch insolvenzbezogene Straftaten verübt werden (vgl. Pelz in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, WirtschaftsStrafR-HdB, Kap. 9 Rn. 1) und das Insolvenzgericht gemäß der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens stets eine (verpflichtende) Mitteilung an die Staatsanwaltschaft vornimmt, ist die Kenntnis dieser Pflichten und Zuständigkeiten für Führungsorgane unerlässlich.

Die „wirtschaftliche Krise“ (vgl. § 283 Abs. 1 Satz 1 StGB) als Einfallstor für eine Strafbarkeit wegen Insolvenzdelikten (Ausnahme: § 283b StGB) liegt im Fall der Bankrotthandlungen der §§ 283 ff. StGB bei Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit oder drohender Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens vor, während der Tatbestand der Insolvenzverschleppung Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung voraussetzt.

Eine Überschuldung liegt nach dem in § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO statuierten modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriff vor, wenn die Aktiva des Schuldners geringer sind als die gegenüberstehenden Passiva und zudem eine unternehmerische Fortbestehungsprognose negativ ausfällt. Der Nachweis einer negativen Fortführungsprognose zur Annahme der insolvenzrechtlichen Überschuldung eines Unternehmens soll vermeiden, dass Unternehmen zwingend ein Insolvenzver-

fahren zu durchlaufen haben, obgleich die überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie perspektivisch weiter erfolgreich am Markt agieren können (vgl. BT-Drs. 16/10600, S. 12 f.) Zahlungsunfähigkeit liegt gem. § 17 Abs. 2 InsO wiederum vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Ob die insolvenzrechtlichen Legaldefinitionen uneingeschränkt auch im Insolvenzstrafrecht Anwendung finden und damit auf die §§ 283 ff. StGB übertragbar sind, ist im Einzelnen umstritten und nicht Gegenstand dieser Darstellung. Ungeachtet dieser Diskussion liegt auf der Hand, dass zur Annahme der strafrechtlichen Krisenmerkmale jedenfalls die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen der Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit erfüllt sein müssen. Um dem ultima-ratio-Gedanken des Strafrechts Rechnung zu tragen, spricht viel für eine sog. „strafrechtsspezifische Auslegung“ der insolvenzauslösenden Merkmale und damit für die Annahme weitergehender Tatbestandsvoraussetzungen als in rein insolvenzrechtlichen Kategorien (vgl. dazu insgesamt Fischer, StGB, 69. Auflage 2022, Vor § 283 Rn. 6 f. m.W.N.).

Das Organ einer Gesellschaft trifft insofern grundsätzlich die Pflicht, die wirtschaftliche Lage (s)eines Unternehmens laufend zu beobachten (BGH, Urt. v. 06.06.1994 - II ZR 292/91). Bei Anzeichen für das Bestehen einer wirtschaftlichen Krise ist es verpflichtet, sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensgegenstand zu verschaffen und notfalls unter fachkundiger Prüfung zu entscheiden, ob eine positive Fortführungsprognose besteht (BGH, Urt. v. 06.06.1994 - II ZR 292/91; BGH, Urt. v. 23.08.2017 - 2 StR 456/16 - wistra 2018, 348, 351 f.). Unterlässt der Vorstand dies, kommt hinsichtlich einer sich an die Untätigkeit anschließenden Insolvenzverschleppung bedingt vorsätzliches Handeln in Betracht.

Aus dieser durch den BGH in ständiger Rechtsprechung geforderten Vermögensbilanz müssen die tatsächlichen Werte des Gesellschaftsvermögens ersichtlich und somit ein etwaiger Überschuldungsstatus erkennbar sein (BGH, Beschl. v. 30.01.2003 - 3 StR 437/02 - wistra 2003, 232; BGH, Beschl. v. 23.07.2015 - 3 StR 518/14 - NStZ-RR 2015, 341, 342; BGH, Urt. v. 23.08.2017 - 2 StR 456/16 - wistra 2018, 348, 351). Liegt eine rechnerische Überschuldung vor, ist im Anschluss an die Vermögensbilanz eine Fortführungsprognose zu erstellen. Eine positive Fortführungsprognose setzt auf Schuldnerseite neben einem Fortführungswillen zusätzlich die objektive Existenzfähigkeit der Gesellschaft voraus. Diese ist aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept, mithin einem Finanz- und Ertragsplan, herzuleiten (BGH, Beschl. v. 09.10.2006 - II ZR 303/05 - ZIP 2006, 2171).

Besitzt die Gesellschaft mehrere Organe mit unterschiedlichen internen Ressortzuständigkeiten, kann dies bei der Frage der Täterschaft in Unternehmen grundsätzlich einer Zurechnung entgegenstehen. Der BGH hat jedoch bereits in seiner vor über 30 Jahren ergangenen „Lederspray“-Entscheidung dargelegt, dass in Krisen- und Ausnahmesituationen der „Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit“ der Geschäftsleitung greift und demnach die gesamte Geschäftsführung zum Handeln berufen ist (BGH, Urt. v. 06.07.1990 - 2 StR 549/89 - NJW 1990, 256). Unabhängig von speziellen Ressortverantwortlichkeiten ist dann jeder Geschäftsführer verpflichtet, das ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um einen strafrechtlichen Erfolg abzuwenden. Auf Grundlage dieser Maßstäbe kommt auch das LG Köln zu dem Schluss, dass die Pflicht zur Aufstellung eines sachlich richtigen (!) Vermögensstatus nicht allein den Finanzvorstand, sondern in gleichem Maße die „ressortfremden“ angeklagten Vorstände traf.

Ein besonderes Risiko für Führungsorgane stellen in Zeiten der wirtschaftlichen Krise die in § 283 Abs. 1 Nr. 5-7 StGB normierten Buchführungs- und Bilanzverstöße dar. Diese können nach § 281 Abs. 5 Nr. 1 und Nr. 2 - wie in dem durch das LG Köln entschiedenen Fall - auch als reine Fahrlässigkeitsdelikte begangen werden. Eine Strafbarkeit wird danach bereits begründet, wenn sowohl der Buchführungs- oder Bilanzverstoß als auch das Verkennen einer bereits vorliegenden oder

durch den Verstoß entstehenden wirtschaftlichen Krise auf Fahrlässigkeit beruhen. Diese niedrige Strafbarkeitshürde trägt dem Umstand Rechnung, dass – wie auch in der Entscheidung des LG Köln relevant – eine aussagefähige Buchhaltung und Bilanzierung als Erkenntnisquelle für eine rechtzeitige Insolvenzantragstellung gerade für die handelnden und haftenden Organe von erheblicher Bedeutung ist.

Wie das LG Köln weiter zutreffend darstellt, folgt die Verantwortlichkeit für die Buchführung und die Erstellung der Bilanz aus dem Handelsrecht, konkret aus den §§ 238, 242 HGB. Die daraus resultierende Pflicht des Einzelkaufmanns trifft im Falle der nicht handlungsfähigen juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB deren vertretungsberechtigte Organe.

Grundsätzlich ist die Delegation von Aufgaben und Pflichten auf Dritte – so auch die Delegation der Bilanzierungspflicht auf etwa einen Steuerberater – möglich (Petermann/Hoffmann in: MünchKomm StGB, § 283b StGB Rn. 9) und ab einer bestimmten Unternehmensgröße im Sinne einer sorgfältigen Geschäftsführung auch notwendig. Die Delegation dieser Aufgabe befreit die originär Verantwortlichen jedoch nicht von Auswahl-, Aufsichts- und Kontrollpflichten (Richter, NZI 2002, 121 ff.). In Abhängigkeit davon, wie ausgeprägt etwaige Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Krisensituation oder auch bereits für die Existenz etwaiger Fehlbilanzierungen sind, bestehen diese Kontrollpflichten nicht nur im Hinblick auf den Delegationsempfänger, sondern auch in der Sache selbst und damit für die Richtigkeit der aufgestellten Bilanz.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des LG Köln zeigt einmal mehr, welche erheblichen (Sorgfalts-)Pflichten an die Organe von Kapitalgesellschaften gestellt werden, und zwar sowohl bezogen auf deren turnusmäßige Bilanzierungs- und Buchführungspflichten als auch im Hinblick auf diese Pflichten in Krisenzeiten.

Das LG Köln hat hervorgehoben, dass ungeachtet der geübten Praxis gerade in größeren Unternehmen, die Aufstellung des Jahresabschlusses und dessen Prüfung durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft parallel laufen zu lassen, den Organen – und nur diesen – die Pflicht obliegt, einen richtigen (!) Jahresabschluss aufzustellen. Liegen Anhaltspunkte für eine – möglicherweise auch von Dritten zu vertretende – Fehlerhaftigkeit der Bilanz vor, ist das Gesamtorgan verpflichtet, diesen nachzugehen. An dieser Kontrollpflicht, die sich inhaltsgleich an fachlich versierte bzw. zuständige Organe ebenso wie an fachfremde organschaftliche Vertreter richtet – ändert auch ein von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erteiltes Testat nichts.

Vergegenwärtigt man sich die erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen, die sich an eine Verurteilung oder auch nur den Verdacht einer Insolvenzverschleppung anschließen (vgl. u.a. Durchgriffshaftung gem. § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO, die i.d.R. bereits im Insolvenzverfahren ggü. den antragsverpflichteten Organen geltend gemacht wird), sind diese Pflichten nicht zu unterschätzen. Das drohende Strafmaß wegen Insolvenzverschleppung und etwaigen Bankrottdelikten wiegt hier in der Praxis oftmals weniger schwer, zumal sich die Betroffenen in entsprechenden Verfahren den strafrechtlichen Vorwürfen erst Jahre nach Abwicklung des Unternehmens und im Lichte ihrer bereits erfolgten persönlichen Inanspruchnahme ausgesetzt sehen. So geschehen auch in der Entscheidung des LG Köln, in der sämtliche Vorstände nicht nur wegen eines oder mehrerer Insolvenzdelikte verurteilt worden sind, sondern sich darüber hinaus infolge der Durchgriffshaftung und persönlichen Inanspruchnahme sämtlich auch in Privatinsolvenz befunden haben.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Neben den insolvenzstrafrechtlichen Aspekten befasst sich das LG Köln durchaus selbstkritisch mit der Thematik einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung. So sah es in Anbetracht ei-

ner dem Urteil vorangegangenen Gesamtverfahrensdauer von ca. neun Jahren das Recht der Beschuldigten auf eine gerichtliche Entscheidung binnen angemessener Frist aus Art. 6 MRK, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG als verletzt an. Als Entschädigung erklärte es 20 Tage der Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen als bereits vollstreckt. Dem LG Köln zufolge hätte das Verfahren unter normalen Umständen innerhalb von fünf Jahren abgeschlossen werden können.

Als Gründe für die Verzögerung wurden die in der Praxis allgemein bekannten Themen einer unzureichenden erstinstanzlichen Verfahrensförderung, einer wechselnden Kammerbesetzung im Berufungsverfahren sowie - insoweit außerhalb des Verantwortungsbereichs der Justiz - die Corona-Pandemie angeführt.

© juris GmbH