

Die strafrechtliche Bewertung einer Tat kann auf den ersten Blick oft völlig anders ausfallen, als sie durch die Gerichte in ständiger Rechtsprechung tatsächlich erfolgt. Ein Beispiel hierfür ist die Interessentheorie zur Abgrenzung des Bankrottatbestandes (§ 283 StGB) und der Untreue (§ 266 StGB) bei Taten von Organen juristischer Personen, die über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB der Strafverfolgung unterliegen. Angewandt wird diese Theorie von der Rechtsprechung fast ohne Abweichung seit dem Jahre 1908. Beruhend auf der zuvor erwähnten Abgrenzungsfrage und auf einer einleitenden Schilderung der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts im Allgemeinen, stellt die Arbeit den heutigen Sachstand in dieser Streitfrage und dessen praktische Auswirkungen dar. Abschließend nutzt der Autor vor allem die geschichtlichen Erkenntnisse, um die Interessentheorie zu entkräften und einen eigenen objektiv-funktionalen Ansatz zu begründen.

Paul Sebastian Hager wurde am 28. Februar 1975 in Essen geboren. Ab 1996 studierte er Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum. Das Studium schloss er im September 2000 mit der ersten juristischen Staatsprüfung ab. Seinen anschließenden Referendardienst versah er ab März 2001 beim Landgericht Bochum. Seit der zweiten juristischen Staatsprüfung im April 2005 war er zunächst Syndikus im Bereich Personal/Recht der Zapp AG mit Sitz in Ratingen. Heute ist er Leiter der Rechtsabteilung dieser Gesellschaft. Seit dem Jahr 2000 ist *Paul Sebastian Hager* als Korrekturassistent an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum tätig. An der Fachhochschule für Ökonomie und Management (FOM) in Essen lehrt er seit dem Wintersemester 2006/2007 als freiberuflicher Dozent für Wirtschaftsstrafrecht.

51



Bochumer Schriften P.S. Hager Der Bankrott durch Organe juristischer Personen

Band 5

Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik
und Kriminalpolitik

Paul Sebastian Hager

Der Bankrott durch Organe juristischer Personen

Zugleich ein umfassender Beitrag zur
historischen Entwicklung des Insolvenz-
strafrechts

PAUL SEBASTIAN HAGER

Der Bankrott durch Organe juristischer Personen

Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik

Herausgegeben von

Thomas Feltes, Rolf Dietrich Herzberg und Holm Putzke

Band 5

Der Bankrott durch Organe juristischer Personen

Zugleich ein umfassender Beitrag zur
historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts

Paul Sebastian Hager



2007

Felix Verlag • Holzkirchen/Obb.

Hager, Paul Sebastian: Der Bankrott durch Organe juristischer Personen. Zugleich ein umfassender Beitrag zur historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts / von Paul Sebastian Hager. – Holzkirchen: Felix Verlag, 2007 (Bochumer Schriften zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik; Bd. 5), Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2007

ISBN 978-3-927983-75-5

© 2007 Felix Verlag GbR, Sufferloher Str. 7, D-83607 Holzkirchen/Obb.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und sonstige Vervielfältigung, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung des Verlags und Quellenangabe.

Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Kempten (Allgäu)

Printed in Germany

ISBN 978-3-927983-75-5

Für meine Familie

Vorwort

Diese Arbeit ist im Wintersemester 2006/2007 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Februar 2006 eingearbeitet.

Mein Dank gilt vor allem meinem Doktorvater, Herrn Prof. *Dr. Gereon Wolters*. Er hat mich bei der Erstellung der Dissertation sehr unterstützt und mir immer motivierend mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Herrn Prof. *Dr. Jürgen Weidemann* danke ich für die schnelle und sorgfältige Zweitdurchsicht meiner Arbeit. Durch die Umsetzung seiner Anmerkungen hat diese Arbeit an Wert gewonnen.

Weiter gebührt meiner Mutter Dank, die meine Arbeit in unterschiedlichen Stadien Korrektur gelesen hat. Herrn *Dr. Holm Putzke* danke ich für das Herrichten des Manuskriptes und den Herausgebern der „Bochumer Schriften zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik“ für die Aufnahme meiner Dissertation in ihre Reihe.

Abschließend gebührt insbesondere meiner Ehefrau *Sarah* großer Dank, die mir trotz zweier kleiner Kinder und eigener Berufstätigkeit immer den zeitlichen Freiraum geschaffen hat, meine Dissertation berufsbegleitend zu Ende zu führen.

Gelsenkirchen-Buer, im Mai 2007

Paul Sebastian Hager

Inhaltsübersicht

| | | |
|------|---|-----|
| A. | Einleitung | 1 |
| B. | Geschichtliche Entwicklung des Insolvenzstrafrechts | 3 |
| I. | Frühzeitliche Entwicklung / primitives Recht | 3 |
| II. | Die alten Kulturen mit ersten kodifizierten Gesetzen | 4 |
| III. | Römisches Recht | 9 |
| 1. | Frühes römisches Recht (Königtum und frühe Republik) | 9 |
| 2. | Zwölftafelgesetzgebung (ca. 450 v. Chr.) | 9 |
| 3. | Lex Poetelia (326 v. Chr.) | 13 |
| 4. | Lex Julia de iudiciorum privatorum (17 v. Chr.) | 14 |
| 5. | Verordnung Gratians von 379 n. Chr. | 15 |
| 6. | Strafrechtlicher Schutz | 16 |
| IV. | Deutsches Recht | 17 |
| 1. | Altertum / Frühzeit (ab dem 1. Jahrhundert n. Chr.) | 17 |
| 2. | Mittelalter | 20 |
| 3. | Frühe Neuzeit (1492 bis 1800 n. Chr.) | 43 |
| 4. | Das Zeitalter des liberalen Rechtsstaates (1806 bis 1900) | 63 |
| 5. | Insolvenzstrafrecht in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik | 95 |
| 6. | Reform durch das 1. WiKG 1976 | 98 |
| 7. | Insolvenzrechtsreform 1999 | 109 |
| 8. | Resümee | 118 |
| C. | Das Verhältnis des Bankrottatbestandes zum Untreuetatbestand des § 266 StGB ... | 120 |
| I. | Einführung in die Rechtsfrage | 121 |
| 1. | Problemdarstellung anhand gängiger Tatkonstellationen | 121 |
| 2. | Rechtliche und praktische Relevanz der Abgrenzung von § 266 StGB und § 283 StGB | 127 |
| 3. | Anwendbarkeitseinschränkung des § 283 StGB aufgrund der objektiven Strafbarkeitsbedingung in Absatz 6 | 134 |
| 4. | Resümee | 138 |
| II. | Heutiger Meinungsstand zum Verhältnis von Bankrott und Untreue | 139 |
| 1. | Auffassung der Rechtsprechung | 139 |
| 2. | Kritik an der Interessenformel der Rechtsprechung | 166 |
| 3. | Auffassungen der Literatur | 178 |
| 4. | Kritik gegen die Auffassungen der Literatur | 190 |
| 5. | Eigener Ansatz | 196 |
| D. | Zusammenfassung der Erkenntnisse und abschließende Stellungnahme | 214 |
| I. | Erkenntnisse hinsichtlich der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts | 214 |
| II. | Erkenntnisse hinsichtlich des Verhältnisses von Bankrott und Untreue bei Taten von Organen juristischer Personen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) | 215 |
| III. | Abschließende Bewertung | 216 |

| | |
|---|-----|
| Anhang: Historische Gesetzessammlung zum Insolvenzstrafrecht | 219 |
| A. Sachsenspiegel | 219 |
| B. Schwabenspiegel..... | 219 |
| C. Tiroler Malefizordnung von 1499..... | 220 |
| D. Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548..... | 221 |
| E. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794..... | 222 |
| F. Code de commerce 1808..... | 225 |
| G. Bayerisches Strafgesetzbuch vom 29. Mai 1813 | 229 |
| H. Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen aus dem Jahre 1838..... | 230 |
| I. Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen vom 13. Oktober 1841 | 231 |
| J. Strafgesetzbuch der Preußischen Staaten vom 14. April 1851 | 232 |
| K. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 | 233 |
| L. Konkursordnung vom 10. Februar 1877 | 234 |
| M. Konkursordnung vom 20. Mai 1898 | 235 |
| N. Strafgesetzbuch von 1976 | 237 |
| Literaturverzeichnis | 241 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|--|----|
| A. | Einleitung | 1 |
| B. | Geschichtliche Entwicklung des Insolvenzstrafrechts | 3 |
| I. | Frühzeitliche Entwicklung / primitives Recht | 3 |
| II. | Die alten Kulturen mit ersten kodifizierten Gesetzen | 4 |
| III. | Römisches Recht | 9 |
| 1. | Frühes römisches Recht (Königtum und frühe Republik) | 9 |
| 2. | Zwölftafelgesetzgebung (ca. 450 v. Chr.) | 9 |
| 3. | Lex Poetelia (326 v. Chr.) | 13 |
| 4. | Lex Julia de iudiciorum privatorum (17 v. Chr.) | 14 |
| 5. | Verordnung Gratians von 379 n. Chr. | 15 |
| 6. | Strafrechtlicher Schutz | 16 |
| IV. | Deutsches Recht | 17 |
| 1. | Altertum / Frühzeit (ab dem 1. Jahrhundert n. Chr.) | 17 |
| 2. | Mittelalter | 20 |
| a) | Frühmittelalter / fränkische Zeit, ca. 476 bis 911 n. Chr. | 20 |
| aa) | Tit. 59 (De eo qui ad mallum venire contempserit) | 21 |
| bb) | Tit. 52 (De eo qui fidem factam alteri reddere noluerit) | 23 |
| cc) | Allgemeine Rechtsfolge der Zahlungsunfähigkeit | 24 |
| dd) | Fazit | 25 |
| b) | Hoch- und Spätmittelalter (ca. 911 bis 1492 n. Chr.) | 26 |
| aa) | Rechtsbücher | 27 |
| bb) | Exkurs: Entwicklung des Insolvenzstrafrechts in Norditalien | 30 |
| cc) | Spätmittelalter (ca. 1250 bis 1492 n. Chr.) | 35 |
| dd) | Resümee | 42 |
| 3. | Frühe Neuzeit (1492 bis 1800 n. Chr.) | 43 |
| a) | Reichsgesetze | 44 |
| aa) | Constitutio Criminalis Carolina von 1532 / Constitutio Criminalis Bambergensis von 1507 | 45 |
| bb) | Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548 n. Chr. | 48 |
| b) | Territorialgesetzgebung | 51 |
| aa) | Tiroler Malefizordnung von 1499 | 51 |
| bb) | Reformation der Stadt Nürnberg von 1564 | 52 |
| cc) | Rechtsentwicklung in der Stadt Augsburg | 54 |
| dd) | Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 | 58 |
| c) | Resümee | 62 |
| 4. | Das Zeitalter des liberalen Rechtsstaates (1806 bis 1900) | 63 |
| a) | Insolvenzstrafrechtliche Vorschriften des Code de commerce vom 1. Januar 1808 | 64 |
| b) | Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813 | 69 |
| c) | Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1838 | 71 |
| d) | Hessisches Strafgesetzbuch von 1841 | 72 |
| e) | Preußisches Strafgesetzbuch von 1851 | 73 |
| f) | Reichsstrafgesetzbuch von 1871 | 78 |

| | | |
|-----|---|-----|
| g) | Konkursordnung von 1877 | 81 |
| aa) | Taugliche Täter | 82 |
| bb) | Zahlungseinstellung / Eröffnung des Konkursverfahrens | 83 |
| cc) | Tathandlungen des betrügerischen und einfachen Bankrotts | 85 |
| dd) | Subjektiver Tatbestand des betrügerischen und einfachen Bankrotts | 85 |
| ee) | Weitere Straftatbestände neben dem einfachen und betrügerischen Bankrott | 86 |
| ff) | Gesetzesreformen bis zum 1. WiKG 1976 | 87 |
| h) | Zusammenfassung der Rechtsentwicklung in der frühen Neuzeit | 90 |
| aa) | Täterqualität | 90 |
| bb) | Systematische Stellung und Gestaltung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften | 91 |
| cc) | Bedingungen der Strafbarkeit | 91 |
| dd) | Tathandlungen | 93 |
| ee) | Subjektive Voraussetzungen der Strafbarkeit | 94 |
| ff) | Fazit | 95 |
| 5. | Insolvenzstrafrecht in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik | 95 |
| 6. | Reform durch das 1. WiKG 1976 | 98 |
| a) | Gesetzgebungsverfahren | 98 |
| b) | § 283 StGB | 101 |
| aa) | Krisenmerkmal der Absätze 1 und 2 | 101 |
| bb) | Tathandlungen des § 283 Abs. 1 | 103 |
| cc) | Subjektive Voraussetzungen / Absätze 4 und 5 | 105 |
| dd) | Absatz 6: Objektive Bedingung der Strafbarkeit | 106 |
| ee) | Weitere Aspekte | 106 |
| ff) | § 283a StGB | 107 |
| c) | § 283b bis 283d StGB | 107 |
| 7. | Insolvenzrechtsreform 1999 | 109 |
| a) | Gesetzgebungsverfahren / wesentliche Veränderungen durch die InsO | 109 |
| aa) | Verbesserung der Sanierungschancen von Unternehmen / Stärkung der Gläubigerautonomie | 110 |
| bb) | Bekämpfung der Masselosigkeit, Verbesserung der Gläubigerbefriedigung und Verteilungsgerechtigkeit | 110 |
| cc) | Schaffung neuer insolvenzrechtlicher Rechtsinstitute | 111 |
| b) | Auswirkungen der Reform auf das Strafrecht | 111 |
| aa) | Unmittelbare Änderungen durch die Insolvenzrechtsreform | 111 |
| bb) | Mittelbare Änderungen durch die Insolvenzrechtsreform | 112 |
| 8. | Resümee | 118 |
| C. | Das Verhältnis des Bankrottatbestandes zum Untreuetatbestand des § 266 StGB | 120 |
| I. | Einführung in die Rechtsfrage | 121 |
| 1. | Problemdarstellung anhand gängiger Tatkonstellationen | 121 |
| a) | Entnahme von Geldbeträgen aus dem Vermögen einer juristischen Person für private Zwecke | 122 |
| b) | Übergabe oder Übertragung sämtlicher oder wesentlicher Vermögenswerte der juristischen Person auf Dritte oder sich selbst | 122 |
| c) | Missbräuchlicher Einzug von Forderungen der juristischen Person auf eigene Rechnung | 123 |

| | | |
|-----|--|-----|
| d) | Unvertretbare unwirtschaftliche Ausgaben oder Handlungen im Zusammenhang mit der Tätigkeit für die vertretende juristische Person..... | 124 |
| e) | Rechtliche Einordnung der Konstellationen..... | 125 |
| 2. | Rechtliche und praktische Relevanz der Abgrenzung von § 266 StGB und § 283 StGB | 127 |
| a) | Rechtliche Relevanz | 127 |
| aa) | Strafverfolgungsvoraussetzungen..... | 127 |
| bb) | Strafrahmen / Rechtsfolgen | 128 |
| cc) | Versuchsstrafbarkeit | 129 |
| dd) | Fahrlässigkeitsstrafbarkeit | 129 |
| ee) | Verjährung | 129 |
| ff) | Zivilrechtlicher Unterschied | 130 |
| gg) | Tabellarische Zusammenfassung..... | 131 |
| b) | Praktische Relevanz..... | 131 |
| 3. | Anwendbarkeitseinschränkung des § 283 StGB aufgrund der objektiven Strafbarkeitsbedingung in Absatz 6..... | 134 |
| a) | Unanwendbarkeit des § 283 Abs. 6 StGB auf juristische Personen wegen Verstoßes gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG..... | 135 |
| b) | Berichtigende Auslegung | 135 |
| c) | Lösung über § 14 StGB | 136 |
| d) | Rechtsprechung | 136 |
| e) | Eigene Stellungnahme | 137 |
| 4. | Resümee..... | 138 |
| II. | Heutiger Meinungsstand zum Verhältnis von Bankrott und Untreue | 139 |
| 1. | Auffassung der Rechtsprechung..... | 139 |
| a) | Kurzer Abriss des heutigen Meinungsstands der herrschenden Rechtsprechung | 139 |
| b) | Geschichtliche Entwicklung der Rechtsprechung..... | 140 |
| aa) | Reichsgericht | 140 |
| bb) | Bundesgerichtshof | 148 |
| c) | Resümee zur Rechtsprechung / Zustimmung durch die Literatur | 160 |
| aa) | Resümee zur Rechtsprechung zum Verhältnis von Bankrott und Untreue..... | 160 |
| bb) | Unterstützung für die Interessenformel in der Literatur | 164 |
| cc) | Abweichende Rechtsprechung..... | 165 |
| 2. | Kritik an der Interessenformel der Rechtsprechung..... | 166 |
| a) | Leerlaufen des Bankrottatbestandes des § 283 StGB..... | 166 |
| aa) | Genereller Unterschied | 167 |
| bb) | Versuchsstrafbarkeit | 168 |
| cc) | Fahrlässigkeitsstrafbarkeit | 168 |
| dd) | Buchführungs- und Bilanztathandlungen | 169 |
| ee) | Teilweises Strafantragserfordernis bei § 266 StGB..... | 170 |
| ff) | Registersperre bei § 283 StGB..... | 170 |
| gg) | Verjährungsunterschiede | 171 |
| hh) | Generelle Kritik anhand dieser Einzeleinwände..... | 171 |
| b) | Einverständnis bzw. Einwilligungproblematik beim Untreuetatbestandes des § 266 StGB..... | 172 |
| c) | Fehlende Ansatzpunkte für eine Begründung in §§ 283 und 266 StGB | 174 |

| | | |
|------|--|-----|
| d) | Fehlende Ansatzpunkte für eine Begründung der Interessenformel in § 14 StGB..... | 175 |
| e) | Unterschiedliche Schutzzwecke bei Bankrott und Untreue..... | 176 |
| f) | Beweisprobleme..... | 177 |
| g) | Wertungswiderspruch im Vergleich zum Zivilrecht..... | 177 |
| h) | Entstehen zivilrechtlicher Haftungslücken..... | 178 |
| i) | Untauglichkeit der Argumente von AUER..... | 178 |
| 3. | Auffassungen der Literatur..... | 178 |
| a) | „Modifizierte“ Interessentheorie..... | 179 |
| aa) | BITTMANN..... | 179 |
| bb) | Weitere Vertreter einer „modifizierten“ Interessentheorie..... | 180 |
| b) | Objektive Ansätze..... | 181 |
| aa) | Objektiv-funktionaler Bezug der Tat zu dem Aufgabenkreis des Organs..... | 182 |
| bb) | Verletzung von Pflichten des Verantwortungskreises des Organs (SCHÄFER)..... | 185 |
| cc) | Zustimmungslösung (REIB, RADTKE und HOYER)..... | 185 |
| dd) | Tatherrschaftsansatz (GÖSSEL)..... | 187 |
| ee) | Ausnutzung organotypischer Handlungskompetenzen (LABSCH, ARLOTH u.a.)..... | 187 |
| ff) | Tatausführung als Auswirkung der Organkenntnisse und Möglichkeiten (WEHLEIT)..... | 189 |
| 4. | Kritik gegen die Auffassungen der Literatur..... | 190 |
| a) | Generelle Kritik gegen die objektiv-funktionalen Auffassungen..... | 190 |
| b) | Kritik an der Auffassung von SCHÄFER..... | 193 |
| c) | Kritik an der Auffassung von REIB, RADTKE und HOYER..... | 193 |
| d) | Kritik an der Auffassung von GÖSSEL..... | 194 |
| e) | Kritik an der Auffassung von LABSCH und ARLOTH..... | 195 |
| f) | Kritik an der Auffassung von WEHLEIT..... | 195 |
| 5. | Eigener Ansatz..... | 196 |
| a) | Bewertung anhand der Inhalte des systematischen Teils..... | 196 |
| aa) | Aussageverhalten des Angeklagten bei Beachtung der Interessenformel..... | 197 |
| bb) | Inkonsequenz der Rechtsprechung bei der Forderung nach einer einheitlichen Lösung..... | 200 |
| b) | Bewertung anhand der Ergebnisse des historischen Teils..... | 202 |
| aa) | Nichtbeachtung gesetzlicher Veränderungen durch die Rechtsprechung..... | 203 |
| bb) | Interessenformel bewirkt die praktische Zerstörung der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts..... | 206 |
| c) | Theorien des objektiv-funktionalen Zusammenhangs / eigene Positionsbestimmung..... | 210 |
| D. | Zusammenfassung der Erkenntnisse und abschließende Stellungnahme..... | 214 |
| I. | Erkenntnisse hinsichtlich der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts.... | 214 |
| II. | Erkenntnisse hinsichtlich des Verhältnisses von Bankrott und Untreue bei Taten von Organen juristischer Personen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB)..... | 215 |
| III. | Abschließende Bewertung..... | 216 |

| | |
|--|-----|
| Anhang: Historische Gesetzessammlung zum Insolvenzstrafrecht..... | 219 |
| A. Sachsenspiegel..... | 219 |
| B. Schwabenspiegel | 219 |
| C. Tiroler Malefizordnung von 1499 | 220 |
| D. Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548 | 221 |
| E. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 | 222 |
| F. Code de commerce 1808 | 225 |
| G. Bayerisches Strafgesetzbuch vom 29. Mai 1813..... | 229 |
| H. Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen aus dem Jahre 1838 | 230 |
| I. Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen vom 13. Oktober 1841..... | 231 |
| J. Strafgesetzbuch der Preußischen Staaten vom 14. April 1851..... | 232 |
| K. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871..... | 233 |
| L. Konkursordnung vom 10. Februar 1877 | 234 |
| M. Konkursordnung vom 20. Mai 1898 | 235 |
| N. Strafgesetzbuch von 1976..... | 237 |
| Literaturverzeichnis | 241 |

Gebraucht werden die üblichen Abkürzungen, vgl.
*Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia: Abkürzungsverzeichnis der
Rechtssprache, 6. Aufl., Berlin/New York 2006*

A. Einleitung

Knapp 20.000 Unternehmensinsolvenzen bei den Rechtsformen der GmbH und der Aktiengesellschaft in den Jahren 2004 und 2005 in Deutschland verlangen zum Schutz der Gläubigerschaft nach einer wirksamen strafrechtlichen Absicherung der Insolvenzverfahren. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass im Rahmen der überwiegenden Anzahl dieser Insolvenzen nach einhelliger Meinung Straftaten begangen werden, die zu einer Verringerung der Masse führen¹.

Aufbauend hierauf macht sich diese Arbeit zur Aufgabe, das Verhältnis des Bankrottatbestandes des § 283 StGB zur Untreue des § 266 StGB bei Handlungen von Organen juristischer Personen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und dessen Einfluss auf die Effektivität der strafrechtlichen Absicherung des Insolvenzverfahrens zu erörtern. Dabei soll ein Lösungsvorschlag für die sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme aufgezeigt werden. Dieser Abgrenzungsfrage wird eine Darstellung der historischen Hintergründe dieser Frage, verbunden mit einer Gesamtdarstellung der geschichtlichen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts vorangestellt, die den zweiten Schwerpunkt dieser Arbeit bildet.

Im Anschluss an diese Einleitung (Teil A) wird zunächst auf die historische Entstehung des Insolvenzstrafrechts² im engeren Sinne³ eingegangen (Teil B), die für das Verständnis der heutigen §§ 283 ff. StGB und deren Verhältnis zu anderen Strafvorschriften wie der Untreue unentbehrlich ist, da sich das Insolvenzstrafrecht in das vorhandene materielle Strafrecht und auch das heutige StGB hineinentwickelt

¹ Vgl. hierzu detailliert die Ausführungen auf den Seiten 131 ff.

² Aus Gründen der Vereinfachung wird nachfolgend – unabhängig von der zeitlichen Epoche, in der sich die Arbeit befindet, und der in ihr verwendeten Terminologie – in Anlehnung an die heutige Deliktsbezeichnung die Rede vom Insolvenzstrafrecht bzw. vom Bankrottatbestand sein.

³ Von Insolvenzstraftaten im **engeren** Sinne (vor der Insolvenzreform „Konkursstraftaten“) spricht man dann, wenn bestimmte Strafvorschriften verletzt werden, die den Zweck verfolgen, die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger mit Mitteln des Strafrechts zu sichern. Diese Normen befinden sich heute in den §§ 283-283d StGB. Zentrale Norm dieses Abschnittes ist der Bankrott (§§ 283 und 283a StGB), der Ausgangspunkt für die Untersuchungen dieser Arbeit in historischer und systematischer Sicht ist. Daneben werden dieser Deliktsgruppe auch die in zahlreichen Gesetzen geregelte Insolvenzverschleppung (zum Beispiel gem. §§ 64 Abs. 1, 84 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GmbHG; 92 Abs. 2, 401 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 AktG) zugeordnet. Weitere Regelungen befinden sich in den §§ 148 Abs. 1 Nr. 2, 99 Abs. 1 GenG (Genossenschaft); §§ 130b, 130a (OHG); 130a in Verbindung mit 161 Abs. 2 (KG); oder 130a in Verbindung mit 177a HGB (GmbH & Co. KG). Hierneben wird von Insolvenzstraftaten im **weiteren** Sinne (vor der Insolvenzreform die „eigentlichen“ Insolvenzdelikte) gesprochen. Diese stehen im Zusammenhang mit einem Unternehmenszusammenbruch. Die typischen Delikte in diesem Bereich sind vielfältig: der Betrug in seinen unterschiedlichsten Erscheinungsformen (§§ 263-265b StGB), die Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB), die Urkundenfälschung (§ 267 StGB), die Unterschlagung (§ 246 StGB), die Steuerhinterziehung (§§ 370 AO), die falsche eidesstattliche Erklärung über den Vermögensbestand (§ 156 StGB) und typischerweise auch die bereits angesprochene Untreue (§ 266 StGB). Vgl. hierzu: **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, Kapitel 7 Rn. 3; **SORGENFREI** in Park, Kapitalmarkt-Strafrecht, Vorbemerkung § 283b StGB Rn. 1; **WEYAND**, Insolvenzdelikte, S. 25 f. & **MOSSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 53 ff. Einen schönen Überblick über diese Delikte gibt: **UHLENBRUCK**, Pflichten des Geschäftsführers, BB 1985, S. 1277 ff. (1277).

hat⁴. Das Insolvenzstrafrecht im engeren Sinne – und hierbei insbesondere der Bankrott – wurde von den deutschen Gesetzgebern in den letzten 500 Jahren an verschiedenen Stellen angesiedelt und folglich in seinem Verhältnis zu anderen Straftatbeständen auch völlig divergierend beurteilt⁵. Auch für die uns im anschließenden Teil dieser Arbeit (Teil C) beschäftigende Frage der Abgrenzung des Bankrottatbestandes von der Untreue spielt die geschichtliche Entwicklung eine nicht zu unterschätzende Rolle. So wird das Verhältnis des § 283 StGB zur Untreue durch eine Entscheidung des Reichsgerichts⁶ vom 29. März 1909 geprägt, die zu einem Zeitpunkt erging, als sich die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften noch in der Konkursordnung (KO) von 1877⁷ befanden und die für Abgrenzungsfrage relevanten Zurechnungsvorschriften für Organe juristischer Personen in der KO oder dem GmbHG anzutreffen waren⁸. Diese unterschieden sich hierbei von den aktuellen Vorschriften an zahlreichen Stellen, ohne dass dies in der Rechtsprechung oder Literatur bisher detailliert zum Gegenstand der Abgrenzungsfrage gemacht wurde.

Im Rahmen der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung (Teil B) wird allein die Entwicklung der heute in §§ 283 ff. StGB befindlichen Straftatbestände unter besonderer Hervorhebung des Bankrottatbestandes untersucht. Die geschichtliche Darstellung beginnt hierbei bereits in der Frühzeit, da diese Arbeit aufzeigen wird, dass das in der römischen Epoche entwickelte zivile Exekutionsverfahren als eine der Grundlagen für das spätere Insolvenzstrafrecht zu benennen ist. Diese Monographie untersucht - neben der Klärung des Verhältnisses des heutigen Bankrottatbestandes zur Untreue und der Ausführung der für diese Frage relevanten geschichtlichen Hintergründe - auch die historische Entwicklung des Insolvenzstrafrechts, wobei die von NEUMEYER⁹ im Jahre 1891 getätigte Darstellung dieser Thematik aufgenommen, in Teilbereichen ergänzt und für die folgenden rund 115 Jahre fortgeführt wird.

Es sollen also zusammenfassend das Vorhandensein von insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften im engeren Sinn in den Epochen der für unsere Zeit maßgebenden Rechtsentwicklung geklärt und die wesentlichen Entwicklungsschritte des Insolvenzstrafrechts dargelegt werden, um diese Ergebnisse dann für eine systematische Auseinandersetzung mit dem Verhältnis zwischen dem Bankrottatbestand des § 283 StGB und der in § 266 StGB geregelten Untreue in den Fällen zu nutzen, in denen eine Zurechnung für Organe juristischer Personen über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfolgen muss.

⁴ Vgl.: **TIEDEMANN**, Insolvenzstrafrecht, Vor § 283 Rn. 32 & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, S. 32.

⁵ Vgl. nur: **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 45 ff. und meine detaillierten Ausführungen im historischen Teil.

⁶ **RGSt** 42, S. 278 ff. in Bezug auf die Strafbarkeit eines geschäftsführenden Alleingesellschafters einer GmbH gem. §§ 83 GmbHG a. F. (1898), 240 Nr. 1 KO a. F. (1898).

⁷ Vgl. hierzu Seite 80 ff.

⁸ Siehe Seite 87 zu § 83 GmbHG a. F. in Bezug auf Geschäftsführer der GmbH und Seite 83 zur Zurechnungsnorm des § 244 KO a. F. in Bezug auf „Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft“.

⁹ **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott.

B. Geschichtliche Entwicklung des Insolvenzstrafrechts

I. Frühzeitliche Entwicklung / primitives Recht

Wie in vielen anderen rechtlichen Teilbereichen, ist aus heutiger Sicht nicht mehr eindeutig feststellbar, wann es in der Geschichte unseres Kulturkreises zum ersten Mal Regelungen zum Insolvenz- bzw. Insolvenzstrafrecht gab. Grundsätzlich sind Verfasser rechtshistorischer Arbeiten üblicherweise – im Gegensatz zu anderen geisteswissenschaftliche Autoren – aus faktischen Gründen gezwungen, ihre Arbeit mit den ersten überlieferten Gesetzen des alten Roms oder der griechischen Stadtstaaten zu beginnen¹⁰. Rechtsnormen in ihrer Entwicklung über das Abendland, Rom, Griechenland und die alten Reiche von Kleinasien, Mesopotamien und Ägypten bis in die schriftlosen Epochen der Geschichte zurückzuverfolgen, lässt den Betrachter mangels Material oft an die Grenzen des Spekultativen stoßen¹¹. Trotzdem soll der Vollständigkeit halber nachfolgend eine kurze Darstellung der Verfahrensweise mit leistungsunfähigen Schuldern bis vor die ersten geschriebenen Kodifikationen erfolgen, da das Schuldverhältnis als Grundlage der Leistungsunfähigkeit ein seit vorgeschichtlicher Zeit anzutreffendes Phänomen ist.

Aus der Frühzeit liegen uns nur fragmentarische Überlieferungen über die Handhabung von Strafen bei nicht leistungsfähigen Schuldnern vor¹². In dieser Epoche wurde zur Ahndung von Unrecht meist auf die Blutfehde¹³ als eine Rache- und Vergeltungsstrafe zurückgegriffen. Sie wurde hauptsächlich durch Tötungsdelikte und schwere Körperverletzungsdelikte ausgelöst¹⁴, wohl aber auch durch einen Schuldner, der sich weigerte, seine Schuld zu bezahlen¹⁵. Sie wurde in unterschiedlicher Art und Weise ausgeführt und stellte das Recht und teilweise auch die Pflicht dar, dem Gegner in Selbsthilfe eine Verletzung beizubringen bzw. ihn zu töten¹⁶.

Zu der Blutfehde, die bis vor wenigen Jahrhunderten auch noch im Balkan anzutreffen war¹⁷, gibt es für den frühzeitlichen Bereich kaum Überlieferungen, die die tatsächliche Handhabung und den Anwendungsbereich für einen der frühgeschichtli-

¹⁰ WENGER, Quellen römischen Rechts, S. 327. Einen interessanten Versuch, die allgemeine Rechtsentwicklung schon der Frühzeit zu untersuchen, unternahm WILLIAM SEAGLE in „*The Quest for Law*“. Sonst beginnen gerade die historischen strafrechtlichen Werke mit dem römischen Recht.

¹¹ Der Verfasser geschichtlich-juristischer Arbeiten braucht eine Vielzahl von eindeutigen Quellen schriftlicher Art, aus denen sich der Umgang der Menschen mit dem Recht – gerade in konkreten Einzelbereichen – ergibt, um zu eindeutigen Schlüssen zu kommen. Vgl. hierzu: SELB, Antike Rechte, S. 86; SEAGLE, *The Quest of Law*, S. 5 & NEUMEYER, Strafbare Bankrott, S. 2.

¹² SEAGLE, *The Quest of Law*, S. 64.

¹³ Teilweise wird auch der Begriff Blutrache benutzt.

¹⁴ SCHMIDT, Geschichte der Strafrechtspflege, S. 40 ff.

¹⁵ SEAGLE, *The Quest of Law*, S. 63 f.

¹⁶ Vgl. hierzu: KOHLER, Blutrache, S. 9 ff. Die Blutfehde wird heute von vielen als Quelle des sich später bildenden öffentlichen Strafrechts gesehen: KOHLER, Blutrache, S. 5 ff. & REIN, Kriminalrecht, S. 24 ff. sehen neben der Blutfehde das Sakralrecht als Grundlage des späteren römischen Strafrechts.

¹⁷ ERLER/KAUFMANN, Handwörterbuch, Band 1, S. 460 & SCHMIDT, Geschichte der Strafrechtspflege, S. 37.

chen Kulturen definieren¹⁸. Rechtshistorische Autoren, die sich mit der Blutfehde im 20. Jahrhundert beschäftigten, versuchten aus diesem Grund, die tatsächliche Handhabung der Blutfehde bei den noch in den letzten Jahrhunderten anzutreffenden Urvölkern als Beleg für deren Ausführung in der Frühzeit heranzuziehen¹⁹. Nachgewiesen ist, dass es bei einem dieser Völker²⁰ wegen der Weigerung eines Schuldners, seine Schuld zu bezahlen – obwohl er dazu im Stande war –, zu einer Fehde kam. Dies stellt zwar keinen Fall der Insolvenz dar, kann jedoch zumindest als Beleg dafür herangezogen werden, dass die Blutfehde auch im Bereich der Leistungs- bzw. Zahlungsunfähigkeit zur Anwendung kommen konnte.

In diesem Zusammenhang soll als mittelbare Quelle einer Anwendung der Blutrache auf Fälle der Zahlungsunfähigkeit Shakespeares „The Merchant of Venice“ Erwähnung finden. In diesem Drama (1594) besteht Shylock, ein Geldverleiher, darauf, von seinem Gläubiger Bassanio ein Stück aus seinem Körper herauszuschneiden, da dieser seine Schulden nicht bezahlen kann²¹. Auch wenn es sich hier sicherlich um eine künstlerische Überhöhung handelt, lässt sich daraus vermuten, dass auch in den Zeiten der Blutfehde (die, wie bereits gesagt, bis vor einigen Jahrhunderten noch praktiziert wurde²²), die nicht schriftlich belegt sind, die Nichtleistung zur Auslösung einer solchen blutigen Strafe führen konnte.

II. Die alten Kulturen mit ersten kodifizierten Gesetzen

Von Altägypten²³ (seit 2600 v. Chr.) über Mesopotamien bis in den vorderasiatischen Raum gab es differenzierte Staats- und Wirtschaftssysteme mit weit verzweigten Handelsbeziehungen. Von den dort ansässigen Kulturen ist generell einiges über das Rechtswesen überliefert, wie etwa zahlreiche Rechtsurkunden aus der Zeit des Alten Ägypten²⁴. In diesem von einem Gottkönig regierten staatswirtschaftlich organisierten Reich hatte sich ein auf Präzedenzfällen (Entscheidungen des Königs) basierendes (Straf-)Recht entwickelt²⁵.

¹⁸ Vgl. hierzu: VLAVIANOS, Blutrache, S. 1 ff. & ERLER/KAUFMANN, Handwörterbuch, Band 1, S. 459 ff.

¹⁹ Vgl.: KOHLER, Blutrache, S. 10 ff. & SEAGLE, The Quest of Law, S. 5 ff.: Eine juristische Darstellung der Handhabung der Blutrache in der frühen Neuzeit ist somit nur in „analoger Rechtspraxis“ möglich.

Vgl. zur Blutrache insbesondere in der römischen Epoche: v. LISZT, Strafrecht, S. 7.

²⁰ Bei dem Volksstamm der Ifuago, der auf den Philippinen anzutreffen ist.

²¹ SHAKESPEARE, The Merchant of Venice, S. XV.

²² SCHMIDT, Geschichte der Strafrechtspflege, S. 37.

²³ Von ALLAM auch als „pharaonisches Ägypten“ bezeichnet, siehe: ALLAM, Recht im pharaonischen Ägypten, S. 15 ff. (15) in Manthe, Rechtskulturen der Antike. Das altägyptische Recht bestand fort bis zur Eroberung durch Alexander den Großen (332 v. Chr.) und wirkte als Recht des Volkes weiter bis zu der Eroberung durch die Araber. Siehe hierzu: MANTHE, Rechtskulturen der Antike, Einleitung, S. 11.

²⁴ Vgl. zu dieser Bezeichnung unter anderem: LEXIKON DER ALTEN WELT, Band 1, Spalte 25.

²⁵ Vgl. hierzu allgemein: LEXIKON DER ALTEN WELT, Band 1, Spalte 28.

Im Reich der Hethiter²⁶ – wie auch sonst im Alten Orient²⁷ – ließ, den Überlieferungen nach, der Gläubiger (mit Billigung der Obrigkeit) den Schuldner, der nicht zahlen wollte oder konnte, in Selbsthilfe ergreifen und die Schuld bei sich abarbeiten²⁸. Ähnliche Verhaltensweisen lassen sich auch in den Überlieferungen zum Alten Ägypten finden, wo ausdrücklich jedoch jede private Vorgehensweise des Gläubigers ohne Anordnung des Gerichts unzulässig war²⁹. Selbst der verstorbene zahlungsunfähige Schuldner konnte hier bis zur Begleichung seiner Schuld nicht ehrlich begraben werden³⁰. Bei den Hebräern wurde der Schuldner sogar sämtlicher Kleidungsstücke beraubt und anschließend nackt als Leibeigener verkauft. Seine Familie musste ihm in die Leibeigenschaft folgen und auch nach seinem Tode die Schuld abarbeiten³¹.

Mesopotamien kannte seit 2700 v. Chr. Gold als Zahlungsmittel, um 2000 v. Chr. wurden Anleihen auf Ernteerträge mit einem Zinssatz von 33 % vergeben³², so dass bereits hier das Bedürfnis der Sicherung der Kreditwirtschaft bestand. In Babylon entstand unter anderem deshalb um ca. 1700 v. Chr. der Codex Hammurapi, die erste umfassende in Stein gemeißelte Aufzeichnung eines Gesetzeswerkes³³. In diesem

²⁶ Das hethitische Recht (das hethitische Reich bestand vom 2. Jahrtausend v. Chr. bis ca. 1200 v. Chr. im östlichen Kleinasien) ist nur aus hethitischen Rechtssammlungen bekannt. Der strafrechtliche Teil wies ein Vordringen des Wiedergutmachungsprinzips auf, was die ursprünglichen drastischeren Strafen verdrängte. So sahen die Regelungen zur Verletzung eines Menschen in der Tafel 1 §§ 1 ff. oft nicht die Tötung oder die Verletzung des Täters vor, sondern der Täter war entweder selbst oder durch einen Dritten verpflichtet, den Verletzten zu behandeln und pflegen. Die überlieferten Vorschriften stellen in der Hauptsache Strafvorschriften aus dem Bereich des Tötungs-, Körperverletzungs-, Diebstahls- und Sexualstrafrechts dar, vgl. **FRIEDRICH**, Hethitischen Gesetze, S. 1 ff./S. 88 ff. & **HAASE**, Privatrechtlicher Schutz, S. 1-23.

²⁷ Vgl. zu dieser historischen Bezeichnung: **GUNDEL**, Der alte Orient.

²⁸ **HAASE**, Recht der Hethiter, in Manthe, Die Rechtskulturen der Antike, S. 123 ff. (148).

²⁹ **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 1 & **ALLAM**, Recht im pharaonischen Ägypten, in Manthe, Die Rechtskulturen der Antike., S. 15 ff. (36). Aus den Protokollen geht hervor, dass neben der Personalexekution von den Gerichten auch eine Vermögensexekution zu Gunsten des Gläubigers bewilligt werden konnte. Die Personalexekution war wohl zu einem Großteil auch als Druckmittel gedacht, den Schuldner und seine Angehörigen zur Begleichung der Schuld zu animieren.

³⁰ **SCHMIDT**, Geschichte der Strafrechtspflege, S. 9. Vgl. zu der hier behandelten Materie insbesondere: **HERODOT**, Neun Bücher der Geschichte, Buch 2, S. 110 „Unter König Asychis (945 bis 929 v. Chr.) entstand das Gesetz, dass, wenn einer Geld borgen wollte, er zuvor seines Vaters Leiche zum Pfand geben musste. Außerdem wurde bestimmt, dass der Verleiher in den Besitz der ganzen Familiengruft des Anleiher kommen sollte und dass, wenn der Pfandgeber sich weigerte, die Schuld zurück zu zahlen, zur Strafe weder er selbst nach seinem Tod bestattet werden durfte, sei es in seinem eigenen Erbbegräbnis, sei es in einem anderen, noch irgendeiner seiner Angehörigen darin bestatten werden durfte.“ Auf die genaue Ausprägung und Durchführung der Personalexekution soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, da sie im römischen Recht exemplarisch anhand der Regelungen der XII. Tafelgesetzgebung erörtert werden wird, die den Verfahrensarten bzw. Vorgehensweisen in den hier behandelten Nationen ähnelte und über die recht eindeutige Überlieferungen vorliegen.

³¹ 1. Buch Moses, Kap. 47 B. 23 & 25, 2. Buch der Könige, Kap. 4 B. 1, Buch Hiob, Kap. 22 B. 6 & Kap. 24 B. 70 & 10. Evangelisches Matthai, Kap. 18 B. d. 25. Vgl. auch **TEUCHER**, Schuldturnprozess Sachsen, S. 2.

³² Vgl.: **LOCQUIN**, Chronik, S. 105 und 115.

³³ Überliefert ist, dass in 282 Artikeln vor allem das öffentliche und das private Recht niedergeschrieben wurden. Die Gesetze Hammurapis gingen hierbei nicht von der Gleichheit der Menschen aus, sondern vom Schutze der Standes- und Besitzunterschiede. Dieses Gesetzeswerk wies auch Regelungen des Strafrechts auf, hierbei wurden jedoch hauptsächlich Tötungs- und Körperverletzungsdelikte aufgenommen.

Codex, der mindestens 700 Jahre vor den ersten biblischen Schriften verfasst wurde³⁴, wird der Mechanismus der Blutrache insofern überwunden, als durch das Talionsrecht (Talion = Schadensausgleich) eine Verhältnismäßigkeit von Schädigung und Strafe verfügt wird³⁵. Dem Codex Hammurapi ist eine detaillierte Schilderung des Umgangs mit zahlungsunfähigen Schuldern zu entnehmen. Der Gläubiger war berechtigt, die Frau, die Kinder oder auch die Sklaven des Schuldners an sich zu nehmen und als Pfand bis zur Begleichung der Schuld einzubehalten. Während der Zeit des Gewahrsams beim Gläubiger mussten diese für ihn Arbeiten erledigen, bis die Schuld beglichen war. Dem Schuldner stand aber auch die Alternative offen, zur Begleichung seiner Schuld seine Frau und die Kinder in eine dreijährige Sklaverei zu verkaufen. Führt keines der beiden Verfahren zur Begleichung der Schuld, wurde der Schuldner per Gerichtsentscheid dem Gläubiger als Sklave zugeteilt. Zur Absicherung des Verfahrens wurden Gläubiger, die unberechtigt Forderungen geltend machten, streng bestraft³⁶. Die rechtsgeschichtliche Nachwirkung war groß³⁷. Die Talion ist auch die Basis des jüdischen Gesetzes (5. Mose), das 621 v. Chr. in Kraft trat³⁸.

Generell ist aber festzustellen, dass der Codex Hammurapi³⁹ – wie auch die frühen Kulturen der Assyrer⁴⁰ und Hethiter und auch die frühen griechischen Rechtsüberlieferungen – keine detaillierte Analyse der damaligen Rechtslage ermöglichen. Abzuleiten ist aus den vorliegenden Quellen wie dem Codex Hammurapi jedoch, dass ein nicht im heutigen Sinne strafrechtlicher strenger Grundzug das Schuldrecht der Frühzeit und der alten Reiche beherrschte:

Der Schuldner, der nicht zahlt, verfällt mit seiner Person, ggf. auch seiner gesamten Familie und seinem Hab und Gut, dem Gläubiger, unabhängig davon, ob er nicht zahlen will oder nicht zahlen kann, ob ihm die Unmöglichkeit, seine Verpflichtungen zu erfüllen, aus eigener Schuld erwächst oder aus unabwendbarem Zufall⁴¹.

Vgl. hierzu: **KOHLER/PEISER**, Hammurapi, Band 1, S. 91 ff. Über den Stand der wirtschaftlichen Entwicklung Babylons zur Zeit Hammurapis siehe auch: **FRIEDEL**, Kulturgeschichte, S. 262 ff.

³⁴ Zu den Schwierigkeiten der Datierung siehe **GUNDEL**, Der alte Orient, S. 64.

³⁵ **GUNDEL**, Der alte Orient, S. 64

³⁶ Vgl. hierzu und zum Codex Hammurapi: **KOHLER/PEISER**, Hammurapi, Band 1, S. 82 ff. (5. Handel und Schuldwesen, §§ 100 ff. (113 ff.)) und S. 82 ff.

³⁷ Vgl. **GUNDEL**, Der alte Orient, S. 37.

³⁸ **GUNDEL**, Der alte Orient, S. 64. Zahlungsunfähigkeit dürfte aber in dieser frühen Phase für die jüdischen Stammesangehörigen fast auszuschließen sein, da das „Erlassjahr“ (Tobeljahr) für alle jüdischen Schuldner einen Schuldenerlass bestimmte, siehe: 5. Mose 15, Vers. 3.

³⁹ Zu ergänzen wären noch die aus der Zeit vor Hammurapi stammenden Gesetzesfragmente, wie zum Beispiel die des sumerischen Königs Urammu 2062 bis 2045 v. Chr.

⁴⁰ Auch aus der Zeit des assyrischen Reiches, das 606 v. Chr. unterging, sind Rechtsurkunden überliefert, die strafrechtliche Prozesse wiedergeben, vgl. **KOHLER/UNGAND**, Rechtsurkunden, S. 386 ff. In diesen Prozessen ging es ähnlich wie im babylonischen Recht hauptsächlich um Körperverletzungs- und Tötungsdelikte. Aber auch wenige Strafprozesse wegen Diebstahls und Raubes sind überliefert.

⁴¹ Die Personalexekution, auf die innerhalb der Darstellung des römischen Rechts näher eingegangen wird, ist im babylonischen und assyrischen Recht die generelle Folge einer Leistungs- bzw. Zahlungsunfähigkeit, wobei sie sich im Detail unterschiedlich gestaltete, vgl.: **BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozess, Band 1, S. 194 ff.; **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 1; **SEIDL**, Römisches Zivilprozessrecht, S. 181&

Angesicht der Verbreitung orientalischer Kultur- und Wissenschaftstechniken (Schrift, Mathematik, Astrologie usw.) auf den östlichen Mittelmeerraum ist es kein Wunder, dass diese Rechtspraxis später auch für die griechischen Stadtstaaten überliefert ist⁴². 594 v. Chr. hat Solon⁴³ in Athen in seinen Rechtsreformen, auf die katastrophale Lage der verschuldeten Landbevölkerung reagierend, das Darlehn auf den Leib verboten⁴⁴. Dass diese Praxis dennoch bis in die Römerzeit beibehalten wurde, zeigen alexandrinische Quellen, in denen sowohl die Leibeigenschaft wie auch die Fronarbeit (zeitbegrenzt) bei Zahlungsunfähigkeit aufzufinden sind⁴⁵. Dabei wurde bereits in die Vertragsurkunden eine Klausel zur Zwangsvollstreckung in die Person aufgenommen für den Fall, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkam, also auch für den Eintritt seiner Insolvenz. Die Vollstreckung, die das Gesetz vorsah⁴⁶, war folgendermaßen geregelt: Das bei Nichterfüllung der Schuld durchzuführende Exekutionsverfahren, das auch ohne eine vorherige vertragliche Vereinbarung möglich war, begann damit, dass der Schuldner auf Bestreben des Gläubigers in Schuldhaft⁴⁷ genommen wurde. Es folgte nun ein öffentliches Verfahren vor den Exekutionsbehörden⁴⁸, an dessen Ende das Vermögen des

VARRO, *De Re Rustica*, I, 17, 2 zitiert nach **LEWALD**, Personalexekution der Papyri, S. 7, der dies für den asiatischen Raum, Ägypten und Illyrien belegt. Dieser allgemein formulierte Grundsatz (vgl. hierzu auch: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 8 & **TEUCHER**, Schuldturnprozess Sachsen, S. 1 ff.) wird in der nachfolgenden Darstellung zu den jeweiligen Epochen der jeweiligen Kulturräume zumeist der Ursprung der sich bildenden strafrechtlichen Vorschriften im Bereich des Insolvenzrechts sein.

- ⁴² **THÜR**, Recht im antiken Griechenland, in Manthe, Rechtskulturen der Antike, S. 191 ff. (235): „Eine moderne Darstellung des griechischen Schuldrechts fehlt.“
- ⁴³ Griechischer Gesetzgeber (640-560 v. Chr.), der zur Befreiung der Bauern als Reaktion auf die Gesetze Dracons einen allgemeinen Schuldenerlass anordnete. Seine im Vergleich zu Dracon liberalen Gesetze überwand die Alleinherrschaft des Adels, indem eine Volksversammlung als Trägerin des Staatslebens geschaffen wurde. Der Adel fand sich mit diesen Gesetzen ab, weil die Abstufung der politischen Rechte in vier Klassen seine Überlegenheit zumindest teilweise sicherte.
- ⁴⁴ **GUNDEL**, Der alte Orient, S. 113.
- ⁴⁵ Insbesondere der römische Historiker Varro beschäftigte sich mit dem Vorhandensein der Schuldknechtschaft („*iique quos obaerarios nostri vocitarunt et etiam nunc sunt in Asio atque Aegypto et in Illyrico complures*“) im griechischen Recht in seinem Werk „*De Re Rustica*“, I, 17, 2, und zeigt Parallelen zur römischen Rechtsentwicklung auf. Vgl. hierzu: **LEWALD**, Personalexekution der Papyri, S. 7.
- ⁴⁶ **RUPPRECHT**, Papyruskunde, S. 150 f. & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff.: Belege hierfür finden sich in neueren alexandrinischen Urkunden (die so genannten sychohoreis-Exekutivurkunden), in denen sich die „*agogimos-Klausel*“ (agogimos: in die Sklaverei abführbar, als der Sklaverei Verfallener in Haft gehalten werden) befindet, nach der der Schuldner bei Nichterfüllung bzw. nicht gehöriger Erfüllung in die Sklaverei abführbar sei und bis zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit der Haft unterliege. Diese Klausel fand sich in Darlehns-, Miet-, Pacht- und Lieferungsverträgen.
- ⁴⁷ Über die Grenzen und die Reichweite der Vereinbarung bestand wohl schon damals Streit, da aufgrund der Vielschichtigkeit des Rechts der unterschiedlichen Stadtstaaten und der sogar in diesen Staaten oft völlig unterschiedlichen Handhabung unterschiedliche Quellenaussagen vorliegen, vgl.: **TAUBENSCHLAG**, Strafrecht im Recht der Papyri, S. 2 f. Die zunächst von Dracon (ca. 624 v. Chr.) geschaffene sehr restriktive Haftung des Schuldners wurde später durch die Gesetze von Solon (um 570 v. Chr.) abgeschwächt (obwohl Aristoteles und Plutarch von einer Befugnis zur eigenmächtigen Exekution gegenüber agogimoi im Schuldrecht des Solon berichten), in dem unter anderem die Schuldknechtschaft abgeschafft und durch die Schuldhaft ersetzt wurde, vgl. hierzu unter anderem: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 14 f.; **LEWALD**, Personalexekution der Papyri, S. 37/50 & **ROSCHER**, Nationalökonomie, S. 233.
- ⁴⁸ **LEWALD**, Personalexekution der Papyri, S. 44.

Schuldners und er selbst bei Nichtleistung dem Gläubiger übertragen wurden⁴⁹. Der Schuldner verblieb hierbei so lange beim Gläubiger, bis er seine Schulden durch seine Arbeitsleistung abgegolten hatte. Abweichend hiervon kannte die allgemeine Rechtsordnung der griechischen Ptolemäer („diagramme“) aus dem Jahre 262 v. Chr. bereits nur eine öffentliche Schuldhaft, die nicht der Befriedigung des Gläubigers durch die Erbringung von Arbeitsleistung diente, sondern der Vereinfachung der Eintreibung der ausstehenden Schulden⁵⁰.

Aufgrund der hier stattfindenden Sanktionierung, unabhängig von jedem Verschulden, muss dieser zivilrechtlichen Haftung auch in der griechischen Periode bis hin zur römischen Besatzungszeit jeglicher strafrechtlicher Charakter abgesprochen werden. Strafrechtlich im heutigen Sinne ist es vorstellbar⁵¹, dass die bereits bekannten Diebstahls-, Fälschungs- und Betrugstatbestände in Einzelfällen einschlägig waren, auch wenn es hierzu offensichtlich keine schriftlichen Belege gibt⁵².

Für den Themenbereich des Insolvenzstrafrechts spielt ein anderer Faktor eine erhebliche Rolle: der Übergang von der Natural- zur Geldwirtschaft. Dieser Übergang begann erneut⁵³ im 7. Jahrhundert in Lydien und hatte weit reichende Auswirkungen auf das damalige Wirtschaftsleben. Neben die Landwirtschaft traten die Produktion von Bedarfs- und Exportgütern, die vorwiegend in den Stadtstaaten betrieben wurde und zu Veränderungen in allen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bereichen führte⁵⁴. Die damit verbundene Weiterentwicklung des Handels veränderte die menschliche (griechische) Gesellschaft und verstärkte bzw. begründete den untereinander über die Stadt- und Landesgrenzen stattfindenden Warenaustausch⁵⁵. In der Folgezeit rückte die Geldwirtschaft in den Mittelpunkt des wirtschaftlichen Geschehens. Daraus erwachsen völlig neue Risiken, auf die der Gesetzgeber entsprechend reagieren musste. Solons Reformen waren eine erste Reaktion hierauf. Mit der zunehmenden Verbreitung des Kreditwesens und des Warenhandels ergab sich die Notwendigkeit, das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger entsprechend zu regeln, bis hin zu einer strafrechtlichen, das Verfahren sichernden Regelung. Dies blieb aber den Folgekulturen der Griechen vorbehalten.

⁴⁹ Vgl. **TEUCHER**, Schuldturnprozess Sachsen, S. 4. Das Verfahren in seinen Einzelheiten ähnelte hier grundsätzlich dem des römischen Rechts der Zwölf Tafelgesetzgebung, die anschließend ausführlich angesprochen wird und hier aus diesem Grund nicht ausführlich beschrieben wird.

⁵⁰ **LEWALD**, Personalexekution der Papyri, S. 32.

⁵¹ Gerade im Zusammenhang mit der im nächsten Abschnitt erörterten römischen Rechtssituation.

⁵² Hier ist an die Fälle zu denken, bei denen ein Schuldner eigenes oder fremdes Vermögen vor den Gläubigern versteckt, um sich für die Zeit nach der „Insolvenz“ abzusichern. Hierin kann man ein diebisches oder auch betrügerisches Verhalten sehen.

⁵³ Siehe die Anmerkungen zur Wirtschaftssituation Mesopotamiens auf Seite 5.

⁵⁴ 594 v. Chr. wurde in Athen eine internationale Währungscompatibilität etabliert. Vgl.: **LOCQUIN**, Chronik, S. 155.

⁵⁵ Schon **ARISTOTELES** beantwortete die Frage: „Warum hat die Menschheit das Geld erfunden?“ mit der einfachen Antwort: „Die Menschen erfanden das Geld und schließlich das Münzsystem, um eine internationale Arbeitsteilung zu ermöglichen“. Vgl. seine Schrift „Politik“ von ca. 330 v. Chr. Somit musste nach seinem Ansatz ein Schutzrecht zur Absicherung dieser Arbeitsteilung geschaffen werden.

III. Römisches Recht

Das Römertum liefert, aufbauend auf den Kulturen, die es eroberte und beherrschte [...] auch heute noch wesentliche institutionelle, bis heute nicht verlorene rechtliche und politische Formen und Fundamente⁵⁶. Diese – wie sich nachfolgend zeigen wird – auch für die hier behandelte Materie zutreffende Einschätzung erfordert im Rahmen der mit dieser Arbeit angestrebten Ziele eine kurze Betrachtung des frühzeitlichen und antiken Rechts Roms.

Die erste überlieferte Erwähnung in Form eines Gesetzes finden Insolvenz- bzw. Konkursdelikte im späteren römischen Recht. Auch das römische Recht sah in den unterschiedlichen Epochen grundsätzlich eine überaus restriktive Haftung und Verantwortlichkeit des Schuldners vor, wenn dieser seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen konnte⁵⁷.

1. Frühes römisches Recht (Königtum und frühe Republik)

Die ältere Strafrechtsgeschichte Roms ist aus heutiger Sicht nur noch in Grundrissen erkennbar⁵⁸. Selbst die wenigen vorhandenen Überlieferungen zur römischen Frühzeit sind unzuverlässig, da sie sich an vielen Stellen widersprechen⁵⁹. Die Epoche vor der Zwölftafelgesetzgebung war hauptsächlich von nicht geschriebenem Gewohnheitsrecht (*mores maiorum*⁶⁰) bestimmt; dieses ist aber nicht durch niedergeschriebene Verfahrensberichte belegt⁶¹. Auch zu dem hier behandelten Rechtsgebiet ließen sich bis heute keine aufschlussreichen Quellen finden.

Somit ist auch hier von einer persönlichen Haftung bei Leistungs- oder Zahlungsunfähigkeit auszugehen, einer Personalexekution⁶² in unterschiedlichen Ausprägungen⁶³.

2. Zwölftafelgesetzgebung (ca. 450 v. Chr.)

Die Zwölftafelgesetzgebung (so genanntes „Grundgesetz Roms“; *duodecim tabulae legum*) stellt das erste umfassende geschriebene Gesetz im römischen Recht dar⁶⁴.

⁵⁶ WEBER, Kulturgeschichte als Soziologiegeschichte, S. 123.

⁵⁷ Vgl.: TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 31.

⁵⁸ Aus der römischen Königszeit sind keine unmittelbaren Quellen überliefert, es finden sich nur Überlieferungen in nicht juristischen Schriften; Ähnliches gilt für die republikanische Zeit, vgl.: REIN, Kriminalrecht, S. 11.

⁵⁹ Vgl.: GEIB, Kriminalprozess, S. 7, nach dem manche Vertreter in der Literatur sogar so weit gehen, die Erzählungen der Schriftsteller aus der damaligen Zeit nicht als eigentliche Geschichte, sondern als Mythen zu sehen.

⁶⁰ WENGER, Quellen des römischen Rechts, S. 329.

⁶¹ REIN, Kriminalrecht der Römer, S. 57.

⁶² Teilweise wohl so weit reichend, dass der Gläubiger sich auch der Frau und der Kinder des Schuldners bemächtigen durfte, v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 2.

⁶³ So vermuten im Übrigen auch EBEL/THIELMANN, Rechtsgeschichte, S. 27.

⁶⁴ Vgl. zum Charakter der Zwölftafelgesetze: PUNTSCHART, Die Entwicklung des grundgesetzlichen Zivilrechts der Römer, S. 52 ff.; EBEL/THIELMANN, Rechtsgeschichte, Rn. 36 & WENGER, Quellen römisches Rechts, S. 357.

Auf ihm beruhen viele nachfolgende, auch nichtrömische Gesetze. Formell wurde die Zwölftafelgesetzgebung bis heute nie außer Kraft gesetzt.

Bedingt durch die von den griechischen Stadtstaaten vor allem in Süditalien betriebene Siedlungspolitik, zeigen die Zwölftafelgesetze einen starken Einfluss des griechischen Stadtrechts⁶⁵. So ist in diesem Gesetzeswerk, das von einem patrizischen Zehnmännerkollegium geschaffen wurde, nicht nur das Fremdwort für Strafe (*pœna* = *ποινή*) griechischen Ursprungs, sondern auch der Einfluss des Spartaners Lykurg⁶⁶ und vor allem der Athener Rechtsgelehrten Drakon⁶⁷ und Solon ist unbestritten⁶⁸.

Das Gesetz war ausgerichtet auf die gesellschaftlichen und kulturellen Verhältnisse Roms⁶⁹, einer noch bäuerlichen Gemeinschaft ohne entwickelten Handel⁷⁰, indem es angesichts äußerer Bedrohung vermittelnde Regelungen zwischen den Plebejern und Aristokraten vornahm⁷¹. Die Tafeln wurden die Basis des Rechtslebens in Rom nach einer Zeit vorwiegend gewohnheitsrechtlicher Rechtsprechung⁷². Neben den Vorschriften des Ablaufs des gerichtlichen Verfahrens, einschließlich der anschließenden Vollstreckung, enthielt es Regelungen über Privat- und Strafrecht, die als Einheit behandelt wurden⁷³. Auch hier wurde zwischen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Verantwortlichkeit kein Unterschied gemacht⁷⁴. Vor allem durch die

⁶⁵ Der Legende nach soll eine römische Gesandtschaft nach Athen geschickt worden sein, um die dortigen Gesetze abzuschreiben, vgl. **BRETONE**, Geschichte römischen Rechts, S. 62 ff.; **LEXIKON DER ALTEN WELT**, Band 3, Spalte 2533 & **WENGER**, Quellen römischen Rechts, S. 365. Im Zusammenhang hiermit wäre ein Vergleich des im selben Jahrhundert in Gortyn, Kreta, entstandenen umfangreichen griechischen Gesetzeswerkes, das ebenfalls auf Tafeln festgehalten wurde, aus diesem Grund sehr aufschlussreich. Diese wurden jedoch zur Zeit der römischen Besetzung in ein Odeon verbaut.

⁶⁶ Begründer der Verfassung von Sparta im 8. Jahrhundert v. Chr.

⁶⁷ Athenischer Gesetzgeber, der 624 v. Chr. das geltende Gewohnheitsrecht aufzeichnen und weiterentwickeln ließ (erste Unterscheidung im Strafmaß zwischen Totschlag und Mord), um richterliche Willkür zu beseitigen. Anschließend verfolgte er die Innehaltung der strengen Gesetze mit großer Härte. Seine Gesetze waren jedoch nur von kurzer Dauer, da der herrschenden Klasse Athens die alten Vorrechte erhalten blieben und das Absinken der Bauern in die Leibeigenschaft nicht aufgehalten wurde. Drakon ist auf Grund seiner Härte noch heute – 2700 Jahre nach seinem Tod – im deutschen Sprachgebrauch durch den Begriff der drakonischen Strafen bekannt. Siehe **Lexikon der alten Welt**, Band 1, Spalte 774 f.

⁶⁸ **Propyläen** Weltgeschichte, Band 4 (Die römische Welt) S. 65 & **DÜLL**, Zwölftafelgesetz, S. 8/9.

⁶⁹ **BRETONE**, Geschichte römischen Rechts, S. 74 ff.

⁷⁰ **SÖLLNER**, Römische Rechtsgeschichte, S. 36; **DÜLL**, Zwölftafelgesetz, S. 10.

⁷¹ Vgl.: **HAUSMANINGER/SELB**, Römisches Privatrecht, S. 47; **Propyläen** Weltgeschichte, Band 4 (Die römische Welt), S. 65 ff. & **KASER**, Römisches Privatrecht, §§ 1 II 1 und 2 I 2.

⁷² **Propyläen** Weltgeschichte, Band 4 (Die römische Welt), S. 65 ff.; **MOMMSEN**, Römisches Strafrecht, S. 127; **KUNKEL**, Römische Rechtsgeschichte, S. 31 & **DULCKEIT**, Römische Rechtsgeschichte, S. 55.

⁷³ **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte Rn. 42 & **KUNKEL**, Römische Rechtsgeschichte, S. 33.

⁷⁴ **V. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozess, Band 1, S. 21 & **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 15. Die Vorschriften zum Strafrecht waren auf den Tafeln VIII bis IX niedergeschrieben, vgl. hierzu: **HAUSMANINGER/SELB**, Römisches Privatrecht, S. 47 & **BRUNS**, Fontes iuris Romani antiqui, der einen Versuch der Gesamtwiederherstellung des Zwölftafelrechts wagt. Im Bereich des Strafrechts ging das Zwölftafelgesetz vom Gedanken der privaten Rache des Verletzten aus. Eine Bestrafung von Seiten des Staates aus gab es wohl nur im Falle des Hochverrats und allenfalls bei gewissen schweren sakralen Delikten, also bei solchen Straftaten, die sich unmittelbar gegen das Gemeinwesen richteten. So war es zum Beispiel der Familie eines Ermordeten überlassen, den Mörder in staatlich autorisierter Selbsthilfe zu verfolgen und zu richten, vgl.: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 35 ff.

schriftliche Fixierung des Schuldrechts wurde die Stellung der Plebejer gegen die Willkür der adeligen Richter und Beamten verbessert.

Nach den Zwölftafelgesetzen wurde die durch die Nichtleistung eines Schuldners verursachte Gläubigerentschädigung objektiv ermittelt⁷⁵. Als Rechtsfolge war eine in Tafel 3 näher geregelte universelle Personalexekution⁷⁶ zu Gunsten des Gläubigers vorgeschrieben⁷⁷. Aufgrund fehlender schriftlicher Übermittlung wird dieses Verfahren auch in den heutigen Werken nicht in jedem Detail übereinstimmend wiedergegeben, so dass der Ablauf hier nur ungefähr dargestellt werden kann⁷⁸:

Der Schuldner hatte nach den Zwölftafelgesetzen bezüglich einer anerkannten Geldschuld und bei rechtskräftigem Urteil 30 Tage Zeit zur Erfüllung der Schuld. Zahlte er nicht, erfolgte die Verhaftung durch den Gläubiger (in Selbsthilfe), dieser brachte ihn dann zur Gerichtsstätte. Nach Prüfung der Rechtmäßigkeit des Titels sprach der Magistrat bei Wirksamkeit des Titels dem Gläubiger die Erlaubnis aus, den Schuldner als Pfand in sein Haus zu führen (*domum ducere*)⁷⁹.

Der nun folgende 60-tägige strafähnliche Gewahrsam⁸⁰ im Haus des Gläubigers hatte den Zweck, dem Schuldner Dispositionen über sein Vermögen unmöglich zu machen und seine Angehörigen zur Begleichung der Schulden zu bewegen. Während dieser Zeit blieben die persönlichen Rechte des Schuldners gewahrt: Er stand als freier Mensch unter dem Schutz des Gesetzes und behielt unter anderem neben der elterlichen Gewalt über die Kinder grundsätzlich theoretisch das Verfügungsrecht über sein Vermögen (das er praktisch nicht ausüben konnte)⁸¹, so dass er theoretisch seine Schuld aus eigener Kraft begleichen konnte.

Tafel 3 enthält ebenfalls detaillierte Vorschriften über seine Behandlung während dieser Zeit: Der Gläubiger durfte ihn fesseln (mit Strick oder Fußfesseln bis zu einem Gewicht von 15 Pfund⁸²), ihn für sich arbeiten lassen, er hatte ihn zu verpflegen (1 Pfund Speltbrei pro Tag), falls der Schuldner selbst dazu nicht in der Lage war. Außerdem musste er ihn an drei aufeinander folgenden Markttagen öffentlich

⁷⁵ Eine Übersicht über die wesentlichen Vorschriften zum Vollstreckungsverfahren befindet sich bei **SÖLLNER**, Römische Rechtsgeschichte, S. 40 ff.

⁷⁶ **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhafte, S. 35 & **DÜLL**, Zwölftafelgesetz, S. 81.

⁷⁷ Die Personalexekution war nicht nur im alten Rom Konsequenz der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners, sondern auch im antiken Griechenland, siehe S. 7 und **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 1.

⁷⁸ Vgl. zu den Divergenzen unter anderem: **SÖLLNER**, Römische Rechtsgeschichte, S. 42; **DULCKEIT**, Römische Rechtsgeschichte, § 14 II 3d; v. **BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozess, Band 1, S. 660 ff. & **KASER**, Römisches Privatrecht S. 376 ff. Aufgrund der bereits erwähnten Prägung der Zwölftafelgesetzgebung durch das Recht der griechischen Stadtstaaten und anderer angrenzender Nationen kann man dieses Verfahren zumindest in seinen Grundzügen auch für die Rechtslage in den vorgenannten Ländern heranziehen, da, wie bereits erörtert, nachgewiesen ist, dass die oben genannte Folge einer Leistungsunfähigkeit generell die Personal- und Vermögensexekution war und somit auch davon ausgegangen werden kann, dass sich der Verfahrensablauf in den Grundzügen ähnelte.

⁷⁹ **SÖLLNER**, Römische Rechtsgeschichte, S. 41 & **SCHLÜCHTER**, Grenzbereich, S. 26.

⁸⁰ **VOIGT**, XII. Tafeln, S. 624.

⁸¹ Aus diesem Verfahrensablauf zieht v. **BETHMANN-HOLLWEG**, Band 2, S. 666, den zutreffenden Rückschluss, dass es bei diesem Verfahren hauptsächlich darum ging, den Starrsinn eines Zahlungsunfähigen zu überwinden.

⁸² **DÜLL**, Zwölftafelgesetz, S. 33 & 83.

zur Auslösung anbieten. Dies sollte die (Groß-)Familie des Schuldners aufgrund der auch für sie damit verbundenen und öffentlich werdenden Schande bewegen, die Schuld zu begleichen⁸³. Dem Schuldner war während dieser Zeit die Möglichkeit gegeben, sich durch Zahlung zu lösen, seine Solvenz zu beschwören (*bonam copiam iurare*) oder Einrede geltend zu machen. Konnte der Schuldner den Anspruch – und damit auch den Zugriff – innerhalb der 60 Tage nicht wirksam abwehren und wurde er auch nicht von einem Dritten ausgelöst, so wurde sein Vermögen durch den Magistrat dem Gläubiger zugesprochen (*addictio*). Reichte dies nicht aus, fiel der Schuldner gegenüber dem Gläubiger in Schuldknechtschaft⁸⁴. Dieser konnte beliebig mit ihm verfahren, ihn als Sklaven halten, verkaufen oder ihn sogar töten⁸⁵, wobei die Leibeigenschaft für ihn wirtschaftlich vorteilhafter war⁸⁶. Hatte ein Schuldner mehrere Gläubiger, wurde sein Vermögen entsprechend geteilt. Nach einer überlieferten Ansicht hatten die Gläubiger dann das Recht, den Schuldner selbst entsprechend zu zerteilen⁸⁷. (Hier sei noch einmal an den Atavismus in Shakespeares „Merchant of Venice“ erinnert.) Diese Lesart wurde allerdings schon von AULUS GELLIUS zu seiner Zeit bestritten⁸⁸. Der Normalfall eines Schuldners mit mehreren Gläubigern war demnach, dass sein Vermögen und der Erlös des Verkaufs seiner Person als Sklave unter den Gläubigern verteilt wurden⁸⁹.

Die hier geschilderte Form der Personalexekution erfolgte unabhängig davon, ob der Vermögensverfall verschuldet oder unverschuldet war; vielmehr stellte das Exekutionsrecht lediglich die bürgerliche Rechtsfolge der Nichterfüllung einer Forderung dar. Deshalb wird heute in zutreffender Weise, abweichend von vereinzelt Auffassungen im letzten Jahrhundert, der Personalexekution der eigentliche Strafcharakter abgesprochen⁹⁰. Dies beruht darauf, dass die dem Gläubiger zustehenden Rechte sich ohne Rücksicht auf eine persönliche Vorwerfbarkeit allein aus der Nichterfüllung der Verbindlichkeit seitens des Schuldners ergaben.

Die Regelungen der Zwölftafelgesetzgebung weisen somit die gleiche rechtliche Konsequenz der personellen Exekution im Falle einer Zahlungsunfähigkeit auf wie die zeitlich früheren Rechtssysteme der griechischen Stadtstaaten, Babylons und

⁸³ Siehe auch: v. BETHMANN-HOLLWEG, Band 2, S. 666.

⁸⁴ KASER, Römisches Privatrecht, S. 376 & v. BETHMANN-HOLLWEG, Zivilprozess, Band 1, S. 156.

⁸⁵ v. BETHMANN-HOLLWEG, Zivilprozess, Band 1, S. 661.

⁸⁶ DÜLL, Zwölftafelgesetz, S. 81

⁸⁷ Vgl.: EBEL/THIELMANN, Rechtsgeschichte Rn. 38; SÖLLNER, Römische Rechtsgeschichte, S. 42.

⁸⁸ Vgl.: SEIDL, Römisches Zivilprozessrecht, S. 53 (wenn dabei zu viel oder zu wenig vom Schuldner von einzelnen Gläubigern abgeschnitten wurde, sollte dies nichts ausmachen) & QUISTORPS, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 177 ff. (179) mit Verweis auf Bynckershofck, Obferuat. Iur. Rom. Lib. I. cap. I & Schavmburg, Prog. De fett. in partes occaf. Leg. Decemurial, len. 1746.

⁸⁹ Sehr ausführlich hierzu: DÜLL, Zwölftafelgesetz, S. 8 f. in Bezugnahme auf Quintilian, Inst. Or. & SÖLLNER, Römische Rechtsgeschichte, S. 42. Vgl. zum gesamten geschilderten Verfahren nach Tab. 3.1-4: BRETONE, Geschichte römischen Rechts, S. 73 f.; VOIGT, XII. Tafeln, S. 624 ff.; v. BETHMANN-HOLLWEG, Zivilprozess, Band 1, S. 198 ff. & Band 2, S. 661 ff.; DULCKEIT, Römische Rechtsgeschichte, § 14 II 3d; DÜLL, Zwölftafelgesetz, S. 33 f. Eine Einzelzwangsvollstreckung, wie sie in heute in den §§ 704 ff. ZPO geregelt ist, kannte die Zwölftafelgesetzgebung nur in wenigen Ausnahmefällen, vgl.: KASER, Römisches Privatrecht, S. 378.

⁹⁰ NEUMEYER, Strafbare Bankrott, S. 3 & SCHLÜCHTER, Grenzbereich, S. 27.

Assyriens. Dies belegt aus Sichtweise der im Rahmen dieser Arbeit behandelten Materie die (teilweise bestrittene⁹¹) Beeinflussung der Gesetzgeber des Zwölftafelgesetzes durch die Rechte der alten, vor allem der griechischen Kulturen.

3. Lex Poetelia (326 v. Chr.)

Die Lex Poetelia, die auf veränderten ökonomischen und sozialen Verhältnissen und dem gewachsenen Herrschaftsbereich und daher dem zunehmenden Handelsaustausch mit anderen Nationen beruhte⁹², weist mehrere Änderungen zu Gunsten der Schuldner auf. Dieses Gesetzeswerk liegt nicht mehr im genauen Wortlauf vor⁹³, so dass nur der ungefähre Inhalt aus sekundären Quellen wiedergegeben werden kann.

Wichtigster Punkt waren Einschränkung der Schuldknechtschaft zu Gunsten der Schuldner⁹⁴. So wurde die strenge Haftung des Schuldners mit Leib und Leben als unangemessen hinsichtlich der Art der Straftat angesehen und erheblich gemildert, zum anderen wurden Person und Vermögen nicht mehr als unteilbare Einheit betrachtet, so dass eine Haftung zunächst allein mit dem Vermögen versucht wurde⁹⁵. Die Tötung des Schuldners und sein Verkauf wurden ausnahmslos verboten, ebenso seine Fesselung während des Gewahrsams⁹⁶. Die Schuldknechtschaft kam erst nach der „Einweisung in die Güter des Schuldners“ (missio in bona debitoris) und deren Verkauf (bonorum venditio) zur Anwendung⁹⁷. Weiterhin erfolgt die Zwangsvollstreckung jedoch unabhängig davon, ob die Zahlungsunfähigkeit verschuldet oder unverschuldet durch den Täter herbeigeführt worden war. Auf der Tatbestandsseite kam es allein darauf an, dass ein Vermögensverfall auf Seiten des Schuldners vorlag⁹⁸. Demnach stellten die Sanktionen gegen den Schuldner auch in dieser Phase noch keine strafrechtlichen Regelungen im Sinne der heutigen Begriffsbestimmung⁹⁹ dar.

⁹¹ Vgl. so zum Beispiel: **WENGER**, Römische Quellen, S. 358 ff.

⁹² Vgl.: **DULCKEIT**, Römische Rechtsgeschichte, §§ 22 II 2. Vgl. zu den vermuteten Motiven der Gesetzgeber auch den humorvollen Ansatz von **KUNKEL**, Römische Rechtsgeschichte, S. 47.

⁹³ Vgl.: **KUNKEL**, Römische Rechtsgeschichte, S. 47.

⁹⁴ Vgl.: **HAUSMANINGER/SELB**, Römisches Privatrecht, S. 56; **SÖLLNER**, Römische Rechtsgeschichte, S. 42; **KÖBLER**, Lexikon Rechtsgeschichte, S. 339 & **BRETONE**, Geschichte römischen Rechts, S. 64.

⁹⁵ Vgl.: **VOIGT**, Die Geschichte des Exekutionsrecht, S. 86; **SEIDL**, Römisches Zivilprozessrecht, S. 181 & **v. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozessrecht, Band 1, S. 200 f.

⁹⁶ **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 3; **SÖLLNER**, Römische Rechtsgeschichte, S. 41 & **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 38.

⁹⁷ **v. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozessrecht, Band 1, S. 200 f. & **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaf, S. 36 f.

⁹⁸ Vgl.: **SÖLLNER**, Römische Rechtsgeschichte, S. 41 & **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 3.

⁹⁹ Vgl. § 15 StGB und die dazugehörige Kommentierungen, wie z. B. **TRÖNDLE**, § 15 Rn. 1 ff. & insbesondere Schönke/Schröder-**CRAMER**, § 15 Rn. 5: „Aus dieser Vorschrift lässt sich zugleich entnehmen, dass es neben vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln keine weitere Form einer strafrechtlichen Haftung gibt.“

4. Lex Julia de iudiciorum privatorum (17 v. Chr.)¹⁰⁰

In dem verfahrensgestaltenden „Volksgesetz“¹⁰¹ lex Julia de iudiciorum privatorum wurden durch Kaiser Augustus weitere Erleichterungen für solche zahlungsunfähigen Schuldner, die frühzeitig ihre Zahlungsunfähigkeit offenbarten, geschaffen; gleichzeitig wurde aber der Gläubigerschutz erhöht. Es stellt damit ein neues Insolvenz- bzw. Konkursverfahren für die römische Gesellschaft dar.

Die Änderungen sind eine Reaktion auf ein diesen Rechtskomplex begleitendes Phänomen, nämlich dass von Zahlungsunfähigkeit bedrohte Schuldner oft wirtschaftlich höchst riskante Geschäfte vornehmen, um die Insolvenz und die damit verbundene öffentliche Schande abzuwenden. Ein Scheitern dieser Versuche hat zur Folge, dass nicht einmal Restteile des Schuldnervermögens für die Gläubiger zur Verfügung standen und diese völlig leer ausgingen¹⁰².

Nach dem neuen Recht konnte der Schuldner nunmehr der drohenden Personalexekution dadurch ausweichen, dass er den Gläubigern freiwillig sein Vermögen abtrat (cessio bonorum)¹⁰³. Diese Vergünstigung musste beim Magistrat dadurch beantragt werden, dass der Schuldner ihm gegenüber seine Insolvenz erklärte und die Abtretung anschließend vom Magistrat bewilligt wurde¹⁰⁴. In den Jahren nach der Einführung der cessio bonorum mussten dem Schuldner sogar die zu seinem Lebensunterhalt notwendigen Mittel überlassen werden¹⁰⁵. Zum anderen diente eine weitere Regelung dem Gläubigerschutz: Dem Schuldner wurde Schuldhafte für den Fall angedroht, dass er während des Insolvenzverfahrens (also nach Insolvenzerklärung gegenüber dem Magistrat) versuchte, seine Gläubiger zu benachteiligen. Die Schuldhafte bekam hierdurch einen völlig neuen Charakter, da sie nun der Sicherung und der Bestandsaufnahme des Vermögens des Schuldners diente und nicht mehr der Befriedigung der Gläubiger bzw. der Repression des Schuldners.

Zum ersten Mal fand sich nun im Insolvenzrecht Roms eine Norm, die verschuldensabhängig war und so unzweifelhaft Strafcharakter hatte¹⁰⁶. Im Zeitraum vor der Insolvenz blieb es jedoch dabei, dass der Schuldner unabhängig vom Verschulden haftete. So konnte er sogar bei durch ihn verschuldeter Zahlungsunfähigkeit durch einen freiwilligen Antrag auf Insolvenz die Vergünstigungen der lex Julia de iudiciorum privatorum erhalten. Nicht geklärt ist jedoch, ob der Magistrat einem sich vor-

¹⁰⁰ Zwischenzeitlich waren durch die lex Roscia theatralis den Bankrotteuren im Theater besondere Sitze zugewiesen worden, vgl. **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 3.

¹⁰¹ **KUNKEL**, Römische Rechtsgeschichte, S. 165 & **PUNTSCHART**, Die Entwicklung des grundgesetzlichen Zivilrechts, S. 8.

¹⁰² **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 5; **V. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozessrecht, Band 1, S. 687 ff.

¹⁰³ Deren genaue Ausgestaltung ist im Einzelnen nicht mehr feststellbar, vgl. zur cessio bonorum: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhafte, S. 35; **V. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozessrecht, Band 2, S. 667 & **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 4.

¹⁰⁴ **KASER**, Römisches Privatrecht, S. 377 & **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 5.

¹⁰⁵ **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 5.

¹⁰⁶ Vgl.: **V. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozessrecht, Band 1, S. 688 ff.; **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 22; **SCHLÜCHTER**, Grenzbereich, S. 27 f. **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 37, verneint grundsätzlich den Strafcharakter im römischen Recht, ohne sich mit dieser Regelung detailliert auseinander zu setzen.

sätzlich in Zahlungsunfähigkeit setzenden Schuldner diese Vergünstigungen tatsächlich gewährte¹⁰⁷.

Im Gegensatz zu heutigen Maßstäben fällt auf, dass bei gleicher schuldhafter Handlung der Schuldner, der sie vor der Insolvenz ausführte, von der Schuldhaft verschont blieb, während der Schuldner, der sie nach der Insolvenzeröffnung ausführte, dadurch in Schuldhaft gelangen konnte¹⁰⁸. Diese wenig sinnvolle Regelung wurde erst fast vier Jahrhunderte später durch die Verordnung Kaiser Gratians verändert.

5. Verordnung Gratians von 379 n. Chr.

In den Folgejahren kam es vermehrt zu einem Missbrauch des unter anderem durch die Lex Julia de iudiciorum privatorum geschaffenen Schuldnerschutzes. Aus diesem Grund verordnete Kaiser Gratian, dass nur durch Unglücksfälle insolvent gewordene Schuldner sich durch die Abtretung vor der Schuldhaft schützen konnten¹⁰⁹. Zum ersten Mal erlangte dadurch das Insolvenzrecht eine Privilegierung für nicht schuldhaft handelnde Schuldner¹¹⁰. Gleichzeitig wurde für alle sich schuldhaft in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit setzenden Schuldner die verschuldensabhängige Strafe der Schuldhaft eingeführt, die nicht mehr privat bei den Gläubigern, sondern in öffentlichen Gefängnissen zu verbüßen war. Nahm der Gläubiger den Schuldner in private Haft, stellte dies ein durch den Kaiser zu ahndendes Vergehen dar¹¹¹. Die bei Streit zwischen den Parteien erforderliche Überprüfung, ob ein solches Verschulden beim Schuldner¹¹² vorlag, wurde durch die Verordnung Gratians auf die Gerichte übertragen, die nun als „Strafgerichte“ über die Schuldhaft entschieden¹¹³.

Die Verordnung Gratians enthält somit das erste wirkliche Insolvenzstrafrecht im römischen Recht. Verlangt wurde jetzt nicht nur Ehrlichkeit des Schuldners, sondern auch Schuldlosigkeit hinsichtlich seiner Vermögenslosigkeit. Der Grund dafür, dass das römische Recht so lange keine strafrechtlichen spezialgesetzlichen Regelungen schuf, mag darin gelegen haben, dass primär auf das Eigentum der einzelnen Personen abgestellt wurde. Wurden der oder die Gläubiger befriedigt, verspürten die römische Gesellschaft und auch der Staat allem Anschein nach nicht mehr das Bedürfnis nach einer weiteren Verfolgung des Schuldners.

¹⁰⁷ Vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 5.

¹⁰⁸ Vgl. **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 21.

¹⁰⁹ **V. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozess, Band 2, S. 317.

¹¹⁰ **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 37. Vgl. auch: NK-StGB-**KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 9.

¹¹¹ **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 5. Auf Grund von „Privatwillkür“ durch die Gläubiger ist eine vollständige Umsetzung der Umstellung auf die öffentliche Haft nur schleppend verwirklicht worden, vgl. **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 39.

¹¹² **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 39.

¹¹³ **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 5.

Nach dieser Weiterentwicklung erfuhr das Insolvenzrecht im römischen Kaiserreich keine für diese Arbeit relevanten Änderungen¹¹⁴ und blieb fast unverändert bis zum Untergang des weströmischen Imperiums bestehen. Bis zuletzt wies das römische Recht jedoch keine Strafvorschriften im heutigen Sinne auf, die an die Insolvenz anknüpften. Ein geschriebenes Insolvenzstrafrecht war auch in der Epoche des Imperium Romanum und seinen direkten Nachfolgeimperien (Rom/Konstantinopel) nicht vorhanden.

6. Strafrechtlicher Schutz

Die Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners standen jedoch nicht ohne jeglichen strafrechtlichen Schutz dar. Denn es gab schon in der römischen Zeit Strafdelikte, die man zu den heutigen Insolvenzstraftatbeständen im weiteren Sinne zählen kann und die damit teilweise gerade auch im späten römischen Recht dem Schutz des Insolvenzverfahrens dienten¹¹⁵.

So gab es einen Betrugstatbestand (*dolus* oder *fraus* und in der Kaiserzeit *stellionatus* genannt) im römischen Recht, der zwar in der Zwölftafelgesetzgebung nur für Sonderfälle¹¹⁶ und noch nicht in allgemeiner Form geregelt war, in späteren Epochen jedoch eine Weiterentwicklung erfuhr¹¹⁷. Zu dem Verbrechen des *stellionatus* gehörten die böse Absicht und eine bereits eingetretene Vermögensbenachteiligung¹¹⁸. Diese Voraussetzungen konnten auch bei einer betrügerischen Verminderung der Konkursmasse erfüllt sein¹¹⁹.

Auch die bereits im römischen Recht detailliert geregelten Diebstahlstatbestände (im römischen Recht als *furtum* bezeichnet, die aber zum Großteil nicht unseren heutigen Diebstahldelikten entsprechen) stützten das Insolvenzverfahren. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erhielten die Gläubiger ein Pfandrecht an den Gütern des Schuldners. Veräußerte nun der Schuldner die Pfandsache, konnte er sich des *furtums*¹²⁰ strafbar machen. Darüber hinaus konnte auch derjenige den Tatbestand des Diebstahls verwirklichen, der sich unberechtigterweise als Gläubiger

¹¹⁴ Später kam es unter anderem dazu, dass die bei verschuldeter Zahlungsunfähigkeit zu absolvierende Schuldhaft im öffentlichen Gefängnis abzuleisten war, oder es kam in Einzelfällen statt der Universalsukzession zu der Einsetzung einer Person (ähnlich der des heutigen Insolvenzverwalters), die einzelne Vermögensgegenstände zu Gunsten der Schuldner verkaufte, vgl. hierzu und zu anderen Modifikationen: NEUMEYER, Strafbare Bankrott, S. 6 & v. BETHMANN-HOLLWEG, Zivilprozess, Band 2, S. 317 ff.

¹¹⁵ Vgl.: WEYAND, Insolvenzdelikte Rn. 15 & v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 5.

¹¹⁶ Vgl.: MOMMSEN, Römisches Strafrecht, S. 668 f.

¹¹⁷ Vgl.: KÜHL in LK, § 263 Rn. 2 & MOMMSEN, Römisches Strafrecht, S. 669 ff.

¹¹⁸ MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, BT-1, S. 427 & REIN, Kriminalrecht, S. 332 f.

¹¹⁹ Vgl.: TIEDEMANN, Insolvenzstrafrecht, Vor § 283 Rn. 33; NEUMEYER, Strafbare Bankrott., S. 17 & REIN, Kriminalrecht, S. 332 ff. Die Untreue wurde im römischen Recht als *furtum* oder *peculatus* behandelt, vgl. HÜBNER in LK, § 266 Entstehungsgeschichte. In Tab. VIII. (Unrecht und Delikte) wurde so eine Strafe für Vormunde vorgesehen, die das Vermögen ihrer Mündel veruntreuten. Ähnlich auch schon Codex Hammurapi, Art. 253-256 und 264.

¹²⁰ Vgl.: MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, BT-1, S. 317; HAMMERL, Bankrottdelikte, S. 28 & MOMMSEN, Römisches Strafrecht, S. 744.

aufspielte, um so Vermögensgegenstände aus der Masse zu erhalten¹²¹. Desgleichen gab es auch eine dem heutigen § 283b StGB ähnliche strafrechtliche Sanktion, wenn Geschäftsunterlagen, wie ein Schuldbuch, gefälscht oder unerlaubt verändert wurden¹²².

Flankierend gab es auch Gesetze, die einen übertriebenen Lebensaufwand ahndeten, wie übermäßiges Glücksspiel. Diese waren zwar unmittelbar nicht gegen die fahrlässige oder vorsätzliche Herbeiführung einer Zahlungsunfähigkeit gerichtet, doch der mit diesen Gesetzen verfolgte Zweck, eine Lebensführung über die wirtschaftlichen Verhältnisse einzuschränken¹²³, ist mittelbar auch als Schutz vor den häufiger anzutreffenden Insolvenzen anzusehen¹²⁴.

Das hier erörterte Recht Roms war später die Grundlage für die Entstehung des Insolvenzstrafrechts der norditalienischen Handelsmonopolen ab ca. 1350 n. Chr., die bereits früh ein groß angelegtes Handels- und Kreditwesen vorweisen konnten. Wieder aufbauend auf den Regelungen in Norditalien entstand dann in Deutschland, in dem sich erst später ein flächendeckendes Handels- und Kreditwesen entwickelte, unser Insolvenzstrafrecht. Da es in der vorliegenden Arbeit primär um die Entstehung des heutigen deutschen Insolvenzstrafrechts der §§ 283 ff. StGB geht, wird auf die Entwicklung im norditalienischen Raum im Rahmen der deutschen Entwicklung eingegangen werden (Teil 2 b) bb)¹²⁵.

IV. Deutsches Recht

1. Altertum / Frühzeit (ab dem 1. Jahrhundert n. Chr.)¹²⁶

Die heutigen Kenntnisse über das Recht der Zeit, in der die Germanen in die abendländische Geschichte eintraten¹²⁷ beruhen mangels geschriebener Gesetze¹²⁸ in erster Linie auf Tacitus' „Germania“¹²⁹ aus dem Jahre 98 n. Chr.¹³⁰

¹²¹ Die Konstitution **Diokletians** stellte dieses Handeln dem crimen falsi gleich, vgl. **HAMMERL**, Bankrottdelikte, S. 28.

¹²² **NEUMEYER**, Strafbbarer Bankrott, S. 18.

¹²³ Es wurde damals (wie auch in der weiteren geschichtlichen Entwicklung unseres Kulturkreises häufig noch) allgemein ein sittlicher Verfall beklagt, vgl. **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 21 & **NEUMEYER**, Strafbbarer Bankrott, S. 16.

¹²⁴ Vgl.: **NEUMEYER**, Strafbbarer Bankrott, S. 13.

¹²⁵ Eine ausführliche Darstellung dieser Zeit bietet **NEUMEYER**, Strafbbarer Bankrott, S. 31 ff.

¹²⁶ Die genaue zeitliche Einordnung der jeweiligen, nachfolgend erläuterten Epochen ist unter den Historikern oft umstritten und wird nicht übereinstimmend vorgenommen. Dieser Streit soll jedoch nicht zum Thema dieser Arbeit gemacht werden, da er für das hier behandelte Thema keine Relevanz hat.

¹²⁷ Vgl. hierzu: **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, S. 2; **KÖBLER**, Lexikon Rechtsgeschichte, S. 191 & **BECHTEL**, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, S. 58 ff.

¹²⁸ **QUISTORPS**, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, Band I-2, S. 19.

¹²⁹ **TACITUS** schilderte – ohne wohl das Gebiet der Germanen je betreten zu haben – die Verhältnisse im damaligen Gebiet der Germanen, wobei er auch auf rechtliche Aspekte eingeht. Die Zuverlässigkeit der Angaben wird gerade in den letzten Jahren im Zusammenhang mit neueren archäologischen Funden bezweifelt. Vgl. hierzu: **EBEL/THIELEMANN**, Rechtsgeschichte, S. 103 & **KÖSTLIN**, Geschichte des deutschen Strafrechts, S. 60 ff.

Er beschreibt dort, wie sich ein Schuldner wegen Spielschulden freiwillig in die Schuldknechtschaft beim Gläubiger begibt¹³¹. Weitere Aussagen über das hier behandelte Rechtsgebiet sind dieser Schrift nicht zu entnehmen¹³².

In den neben der „Germania“ überlieferten Quellen zu den Verfahren vor den Volksversammlungen der Stämme finden sich keine Vorfälle oder Vorschriften¹³³, die im Rahmen dieser Arbeit genutzt werden könnten. Dies mag darauf beruhen, dass eine öffentliche Strafverfolgung durch die Volksversammlungen nur bei solchen Rechtsbrüchen vorkam, die sich gegen die Allgemeinheit des Stammes richteten und schwerste Verbrechen darstellten¹³⁴.

Kam es in Einzelfällen, wie der Nichtleistung eines vom Gaugericht verhängten Sühnegeldes bzw. einer Buße oder auch bei der Nichtbeachtung einer Ladung des Gerichts durch den säumigen zahlungspflichtigen Schuldner¹³⁵, zu einer Nichtleistung des Schuldners, kann man davon ausgehen, dass vom Gläubiger auf die Mittel der privaten Selbsthilfe zurückgegriffen wurde¹³⁶.

Der Gläubiger hatte im Rahmen dieses Verfahrens durch die Schuldmahnung die Möglichkeit, ein Rechtsverfahren gegen den Schuldner einzuleiten, indem er ihn im Parteiverfahren zu Gericht lud¹³⁷. Dies konnte ihn nun friedlos legen¹³⁸ und/oder vor allem ihn in Schuldknechtschaft bzw. Leibeigenschaft¹³⁹ beim Gläubiger überweisen. Mit der Verhängung dieser Sanktionen reagierte die Sippe auf den Ungehorsam

¹³⁰ Für die frühe germanische Zeit gibt es keine unmittelbaren Rechtsquellen. Die wenigen vorhandenen mittelbaren Quellen, wie zum Beispiel die Germania, stammen ausschließlich von römischen Autoren.

¹³¹ **TACITUS**, Germania, c. 24, spricht von „Geiselschaft“ (vgl. auch c. 20). Vgl. hierzu.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 26 & **v. AMIRA**, Grundriss, S. 133.

¹³² Vgl. zu den Inhalten: **MUCH**, Germania, S. 29 ff. & **TACITUS**, Germania, übersetzt von **FUHRMANN**.

¹³³ Vgl. zum Strafrecht der Germanen allgemein: **WILDA**, Strafrecht der Germanen, S. 1 ff. & **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 10 ff.

¹³⁴ **WESEL**, Geschichte des Rechts, S. 267. Es bestand auch in der germanischen Frühzeit ein Strafrecht, das durch das Privatstrafrecht geprägt war. Über die genaue Einordnung des frühgermanischen Sanktionenrechts ist die Literatur insgesamt uneins, s. **WILDA**, Strafrecht der Germanen, S. 146 ff. Fest steht jedoch, dass Diebstahl und Ehebruch, Körperverletzung und Tötung eine Verletzung von privaten Rechten des Geschädigten oder der Sippe des Verletzten waren, mit der Folge der privaten Rache. Die Anfänge des öffentlichen Strafrechts nehmen bei den Germanen ihren Ausgang im Militärstrafrecht. Nach **TACITUS** (Germania 12.1) wurden Verräter oder Überläufer gleich auf dem Feldzug hingerichtet oder von den so genannten Völkerversammlungen verurteilt. Die Öffentlichkeit der Strafe wird deutlich durch die Art der Vollstreckung. Man hängte die Verräter, für jeden öffentlich wahrnehmbar, an Bäume.

¹³⁵ Vgl.: **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 24 & **PLANITZ**, Vermögensvollstreckung, Band 1, S. 7.

¹³⁶ Vgl.: **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 16 f.; **PLANITZ**, Vermögensvollstreckung, Band 1, S. 14 & **QUISTORPS**, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, Band II, S. 184.

¹³⁷ **RINTELEN**, Schuldhaft und Einlager, S. 7.

¹³⁸ **WILDA**, Strafrecht der Germanen, S. 278 ff.: Der Betroffene wurde durch Richterspruch zum Ungenossen seiner Sippe und wurde so zum Feind seines Volkes, was unter anderem bedeutete, dass ihm keiner mehr Unterkunft und Verpflegung gewähren durfte und dass er sein gesamtes Gut verlor. Vgl. hierzu: **PLANITZ**, Vermögensvollstreckung, Band 1, S. 4: Das friedlose Gut fiel nur teilweise an die Gläubiger, der Großteil fiel bei fast allen germanischen Stämmen an den König.

¹³⁹ **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81. Die Friedloslegung war zumeist Voraussetzung für die Exekution, da erst nach dieser die Möglichkeit bestand, dem Gläubiger das Eigentum und/oder die Person des Schuldners zu übertragen, vgl.: **RINTELEN**, Schuldhaft und Einlager, S. 7 & **PLANITZ**, Saalfränkische Rechte, S. 1.

eines sippeninternen Schuldners gegenüber der Gemeinschaft durch die Nichtbefolgung einer Schuldmahnung und die Nichtleistung einer verhängten Buße. Die reine Nichterfüllung einer Schuld ohne die Beteiligung eines Gerichtes brachte jedoch nach den Überlieferungen generell keinen Friedensbruch mit sich¹⁴⁰.

Die Rechtsfolgen einer Leistungsunfähigkeit – sei es Friedloslegung, Leibeigenschaft oder gar die Befugnis, den Schuldner zu töten¹⁴¹ – traten nach heutigen Erkenntnissen nach einer objektiven Bewertung darüber ein, ob ein Verstoß des Schuldners gegen eine zumeist vom Stammesfürsten als gerichtlicher Obrigkeit angeordnete Pflicht vorlag¹⁴². Den frühgermanischen Regelungen ist jedoch der Strafcharakter nicht generell abzusprechen, da hier zum Beispiel mit der Nichtbeachtung einer Ladung zu einem Schuldprozess ein schuldhaftes Verhalten des Schuldners bestraft werden konnte¹⁴³.

Zusammenfassend lässt sich aus den vorgenannten Quellen und Informationen festhalten, dass auch den Germanen – wie den Römern der Königszeit und frühen Republik und anderen Völkern dieses Entwicklungsstadiums¹⁴⁴ – ein eigentliches Insolvenzstrafrecht ähnlich dem heutigen schlichtweg unbekannt war¹⁴⁵. Dies beruht darauf, dass die frühen Germanen ihre Familien oder Sippe als Bauern versorgten¹⁴⁶. Handels- und Geldgeschäfte, aus der sich Schuldverpflichtungen und damit auch eine Zahlungsunfähigkeit ergeben konnte, fanden damals nur in sehr geringem Maße statt¹⁴⁷. Zinskreditgeschäfte waren den Germanen in dieser Epoche sogar unbekannt¹⁴⁸. Die wenigen anzutreffenden Schuldverhältnisse wurden zumeist vor Ort zwischen den Beteiligten nur Zug um Zug abgewickelt¹⁴⁹, so dass man bei Nichtleistungsfähigkeit gar keine Möglichkeit hatte, in eine Schuldnerposition zu gelangen. Folglich gab es keine einschlägigen Erscheinungsformen von Kriminalität, die einer insolvenzstrafrechtlichen Regelung bedurft hätten¹⁵⁰.

Nach den bisher gemachten Ausführungen ist eine generelle Übereinstimmung auffallend: Sowohl das Recht des alten Ägyptens wie das von Assyrien, den griechischen Stadtstaaten, von Rom vor Gratian und das Recht Germaniens waren so ges-

¹⁴⁰ **PLANITZ**, Saalfränkische Rechte, S. 5 & **PLANITZ**, Vermögensvollstreckung, Band I, S. 5.

¹⁴¹ **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 6.

¹⁴² Vgl.: **KÖSTLIN**, Darstellung des strafbaren Bankrotts, GA 5, S. 721 ff. (722). Vgl. allgemein zur objektiven Bewertung der Missethat im germanischen Recht dieser Zeit mit Verweisen auf andere Rechtssysteme: **BRUNNER**, Forschungen, S. 487 ff. (die Tat tötet den Mann, aus dem tatbestandlichen Erfolg wird auf das Vorhandensein eines verbrecherischen Willens geschlossen) & **v. AMIRA**, Grundriss, S. 131.

¹⁴³ **RINTELEN**, Schuldhaft und Einlager, S. 8.

¹⁴⁴ Vgl. **PLANITZ**, Vermögensvollstreckung, Band 1, S. 1 ff.

¹⁴⁵ Vgl.: **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 177 ff. (180).

¹⁴⁶ Außer in Kriegszeiten, vgl. zur Lebensweise der Germanen in dieser Zeit: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 7 & **BECHTEL**, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, S. 63 ff.

¹⁴⁷ **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 23.

¹⁴⁸ Überlieferung nach **TACITUS**: **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 10. Vgl. hierzu auch: **BECHTEL**, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, S. 197.

¹⁴⁹ Vgl.: **GIERKE**, Deutsches Privatrecht, S. 2, wie zum Beispiel der einfache Kauf.

¹⁵⁰ Vgl.: **MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD**, BT-1, § 48 Rn. 1 & **TIEDEMANN**, Insolvenzstrafrecht, Vor. § 283 Rn. 32.

taltet, dass der Schuldner einer sehr restriktiven Haftung mit seinem gesamten Vermögen und seiner Person unterlag. Rein strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Regelungen, die an eine persönliche Vorwerfbarkeit anknüpften, gab es nicht.

2. Mittelalter¹⁵¹

a) Frühmittelalter / fränkische Zeit, ca. 476 bis 911 n. Chr.¹⁵²

Mit dem Untergang des Römischen Reiches wurden die Germanen bestimmend für den weiteren Verlauf der Geschichte, ohne dass die Errungenschaften der Antike völlig verloren gingen. Durch die nun auch von außen in das zerfallende römische Reichsterritorium einbrechenden Germanenstämme nahm die Zersetzung des „alles überziehenden lebendigen römischen Stadtnetzes“¹⁵³, der Basis der Verwaltungs- und Rechtsorganisation des Reiches, seinen Fortgang bis zur fast völligen Auflösung dieser urbanen Strukturen. Eine Reagrarisierung fand statt und damit auch eine Verlagerung der Machtzentren auf Naturalwirtschaft treibende Grundherrschaften. Dies bedeutete eine Zersplitterung, die bis zur Reichsgründung Karls des Großen bestand und auch danach eine partikularistische Machtausübung nicht überwand. Dieser Verlagerungsprozess der städtischen Funktionen und Rechte auf germanische Grundherren bedeutete zwar keine totale Abkehr vom römischen Recht, aber eine Reorientierung an germanischen Rechtstraditionen¹⁵⁴ – eine Entwicklung die sich auch auf die hier behandelte Rechtsmaterie im deutschen Raum bis hin zur Reichsgründung 1871 auswirkte.

Aus der Zeit des Frühmittelalters sind zahlreiche unmittelbare Rechtsquellen überliefert. Hauptsächlich sind hier die so genannte Volksrechte (*leges barbarorum*¹⁵⁵) zu nennen. Sie stellen eine Aufzeichnung von bisher praktiziertem Gewohnheitsrecht der unterschiedlichen Stämme durch Rechtskundige dar, die hierbei oft Regelungen aus dem römischen Recht übernahmen¹⁵⁶. Charakteristisch für diese germanischen Volksrechte war es, dass für Vermögensbeeinträchtigungen, Verletzungen und Tötungen minutiös aufgelistete Bußsätze bzw. Wergelder vorgegeben waren, deren Höhe für die Opferseite einen akzeptablen Richtwert darstellen sollte¹⁵⁷. Die

¹⁵¹ Ca. 476-1492 n. Chr., vgl. zur umstrittenen zeitlichen Einordnung des Begriffs Mittelalter und auch der weiteren Unterteilung in dieser Epoche: **WESEL**, Geschichte des Rechts, S. 273.

¹⁵² Vgl. zur sozialen und ökonomischen Lebenssituation dieser Zeit: **BECHTEL**, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, S. 63 ff.

¹⁵³ So trefflich: **WEBER**, Kulturgeschichte, S. 270.

¹⁵⁴ Vgl. hierzu sehr ausführlich: **WEBER**, Kulturgeschichte, S. 269 ff.

¹⁵⁵ Vgl. hierzu: **MEDER**, Rechtsgeschichte, S. 86f ff.; **EBEL**, Gesetzgebung in Deutschland, S. 30 ff. & vor allem **WILDA**, Strafrechtsgeschichte, S. 62 ff., der eingehend auf die gesellschaftlichen Grundlagen dieser Gesetzgebung eingeht. Die wichtigsten Volksrechte waren die Lex Salica, Lex Ripuaria, Lex Alamannorum, Lex Bajuvariorum und Lex Burgundiorum, vgl. hierzu: **ECKHARDT**, Die Gesetze des Karolingerreiches, Band 1-3.

¹⁵⁶ **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 134; **GMÜR**, Rechtsgeschichte, Rn. 33 & **BECHTEL**, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, S. 62.

¹⁵⁷ So regelte beispielsweise die Lex salica (das wohl bedeutendste Volksrecht von ca. 500 n. Chr.) in § 29 in 38 Nummern die unterschiedlichsten Diebstahlsfälle (das Mähen einer fremden Wiese wurde zum Beispiel mit dem Verlieren des Arbeitsertrags und einer Strafe von 15 Schillingen bestraft) und die sich dar-

teilweise drastischen und bis zur Vermögenslosigkeit der Täter führenden Bußsätze sollten verhindern, dass die Opfer mit dem Täter oder seiner Sippe in eine Fehde fielen¹⁵⁸, indem durch einen Sühne(schuld)vertrag ein Verzicht auf die Fehde auf der Basis der gesetzlich festgelegten Buße als Ausgleich herbeigeführt werden sollte¹⁵⁹. Dieses Modell erforderte nun auch Regelungen zum Umgang mit zahlungsunfähigen bzw. zahlungsunwilligen Schuldern¹⁶⁰.

Analog zur Schilderung der Rechtslage im Bereich der alten Kulturen durch exemplarische Hervorhebung des Römischen Reichs wird nachfolgend auf das salfränkische Recht der Lex Salica¹⁶¹ eingegangen, da aufgrund der Parallelen in dem hier behandelten Bereich zwischen den verschiedenen Volksrechten anhand des wohl bekanntesten eine kulturübergreifende Darstellung möglich und sinnvoll erscheint¹⁶². Darüber hinaus weist die Lex Salica die ausführlichsten Regelungen dieser Zeit auf, die Berührungspunkte zu der hier behandelten Materie beinhalten. Die Lex Salica, die während ihres Bestehens unzählig oft modifiziert wurde, ist in unterschiedlichsten Versionen und Übersetzungen überliefert¹⁶³, nachfolgend wird die Quellenarbeit und Zitierung einheitlich¹⁶⁴ nach ECKHARDT¹⁶⁵ vorgenommen.

aa) Tit. 59 (De eo qui ad mallum venire contempserit)¹⁶⁶

Die Vorschrift des Tit. 59 regelt die Konsequenzen des Nichterscheins eines beschuldigten Schuldners trotz ordnungsgemäßer Ladung vor Gericht (dem Stammesfürsten) und ist damit auch für das Verfahren gegen einen insolventen Schuldner relevant. Bei diesen Verhandlungen ging es, entsprechend dem einleitend Gesagten,

aus ergebende strafrechtliche Konsequenz. Auch die einzelnen Beleidigungen (die Bezeichnung als „Scheißkerl“ bedeutete im Gegensatz zur Betitelung als „Meineidigen“ 3 statt 15 Schillinge Strafe) wurden detailliert aufgenommen, vgl. ECKHARDT, Gesetze des Karolingerreichs, Teil I, S. 39.

¹⁵⁸ Vgl.: RÜPING/JEROUSCHEK, Strafrechtsgeschichte, Rn. 20 & 30.

¹⁵⁹ Vgl.: V. HOLTZENDORFF, Enzyklopädie, S. 244; LÖNING, Vertragsbruch, S. 48 f. & OSENBRÜGGEN, Strafrecht der Langobarden, S. 16 f. Auch beim Vorliegen einer unvorsätzlichen Tat fiel grundsätzlich eine Buße an, HIS, Karolina, S. 10.

¹⁶⁰ Diese (teilweise) strafrechtlichen Regelungen in den Volksrechten finden überraschenderweise in mehreren Monographien, die sich mit der geschichtlichen Entwicklung beschäftigen, keinerlei Erwähnung und werden dem Exekutionsrecht zugeordnet, vgl. zum Beispiel KÖSTLIN, Darstellung des strafbaren Bankrotts, GA 5, S. 721 ff.

¹⁶¹ Volksrecht der Salfranken von ca. 507 bis 511 n. Chr.; die älteste überlieferte Handschrift stammt wohl aus dem Zeitraum 751 bis 768, vgl. allg. zu diesem Gesetz und dessen Geschichte: EBEL/THIELMANN, Rechtsgeschichte, Rn. 143 ff. & WILDA, Strafrechtsgeschichte, S. 82 ff.

¹⁶² Vgl. WILDA, Strafrecht der Germanen, S. 935. Nachfolgend werden jedoch die bekannten Gesetzesregelungen der anderen Volksrechte ergänzend zum Beleg dieser These herangezogen und zitiert.

¹⁶³ KROESCHELL (Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 41 ff.) spricht alleine von 80 Handschriften unterschiedlicher Art und Inhalts.

¹⁶⁴ Aus diesem Grund wählte auch LÖNING (Vertragsbruch, S. 3 ff.) die Lex salica zur Erörterung der Behandlung des Vertragsbruchs im deutschen Recht, wobei er aber auf eine andere Version der Lex Salica (BEHREND) zurückgreift.

¹⁶⁵ Hier vorgenommene Zitierung nach: ECKHARDT, Germanenrechte Band 1, Salische und ribuarische Franken.

¹⁶⁶ ECKHARDT, Gesetze des Karolingerreichs, Band 1, S. 89 („Von dem, der zum Gerichtstermin zu kommen verschmäht.“).

zumeist um die Nichtbegleichung einer bereits verhängten Buße durch den Schädiger¹⁶⁷.

Das Verfahren gestaltete sich so, dass zunächst der der Geschädigte (Gläubiger) vor Gericht durch Zeugen Folgendes zu beweisen hatte:

1. dass der Beklagte (Schuldner) schuldig gesprochen und zur Zahlung eines Buß- oder Sühnegeldes verurteilt worden war;
2. dass dieser das Urteil missachtet hatte;
3. dass der Kläger (Gläubiger) ihn gemahnt und vor Gericht geladen hatte.

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen drohten dem Beklagten folgende Sanktionen:

1. der Verlust seines gesamten Vermögens an den Fiskus, der dies dann an die Gläubiger verteilen konnte, und/oder
2. der Ausschluss aus seiner Gemeinschaft¹⁶⁸, der es sogar seiner Ehefrau verbot, ihn aufzunehmen und zu versorgen.¹⁶⁹

Der Schuldner konnte seinen Weg zurück in die Gemeinschaft nur finden, wenn er die ausstehende Bußzahlung vornahm. Eine solche Begleichung der Schuld, nachdem man jegliche Rechte verloren hatte, ist jedoch kaum vorstellbar, so dass es faktisch im Falle einer Verurteilung zu einem lebenslangen Ausschluss aus der Gesellschaft kam¹⁷⁰, weshalb sich zahlreiche Schuldner zur Vermeidung dieser Konsequenz freiwillig in Schuldknechtschaft des Gläubigers begaben¹⁷¹. Im Falle der wegen der Tötung eines Mannes verhängten Buße war bei Zahlungsunfähigkeit des Tötenden und dessen nächster Verwandtschaft letztendlich dann doch die Buße mit dem Leben bzw. der Freiheit des Schuldners die Konsequenz der Tat und die Abwendung einer solchen Folge abhängig von der Finanzkraft des Täters und dessen Familie.

¹⁶⁷ Auch in dieser Zeit hatte sich, ähnlich wie in der Frühzeit, ein Handel noch nicht so weit entwickelt, dass Schuld aus Handelsverträgen eine Rolle spielen konnte. Aus diesem Grund ging es hier fast ausnahmslos um die Zahlungen von Bußen, vgl. **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 22; **BECHTEL**, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, S. 63 ff. & **QUISTORPS**, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, S. 184.

¹⁶⁸ Der Schuldner wurde friedlos: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 43 & **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 34.

¹⁶⁹ Auch andere Volksrechte kennen Regelungen dazu, dass ein vor Gericht nicht erscheinender Beklagter mit einer Geldbuße belangt wird, die anteilsweise den Gläubigern und dem Gericht zustand, vgl.: Art. 32 der Lex Ribuarum (*De manire*), ähnlich der Lex Salica in: **ECKHARDT**, Gesetze des Karolingerreichs, Teil I, S. 153; Art. 36 der Lex Alamannorum in **ECKHARDT**, Gesetze des Karolingerreichs, Teil II, S. 24; I. 14. der Lex Bainvariorum (*De ducibus et eius causis qui ad eum pertinent*) in **ECKHARDT**, Gesetze des Karolingerreichs, Teil II, S. 99. Einen guten und umfassenden Gesamtüberblick bietet: **SICKEL**, Bestrafung des Vertragsbruches, S. 8 ff.

¹⁷⁰ Vgl. hierzu: **V. HOLTZENDORFF**, Enzyklopädie, S. 244.

¹⁷¹ Vgl.: **RINTELEN**, Einlager und Schuldhaft, S. 78.

bb) Tit. 52 (De eo qui fidem factam alteri reddere noluerit)¹⁷²

Der Lex Salica sind, wie auch den meisten anderen Volksrechten¹⁷³, neben Tit. 59 strenge Regelungen zum Zahlungsverzug bzw. in letzter Konsequenz auch zur Nichterfüllung im Rahmen eines Treuegelöbnisses zu entnehmen.

Der Gläubiger hatte nach Tit. 52 zunächst den Schuldner in Selbsthilfe in dessen Haus aufzusuchen und ihn unter Heranziehung von drei Zeugen zur Zahlung aufzufordern. Unterblieb vor Ort eine Begleichung der Schuld, steigerte sich diese um eine Buße von 15 Schillingen¹⁷⁴. War dieser Versuch insgesamt erfolglos, hatte der Gläubiger ein gerichtliches Verfahren zu betreiben, in dem der zuständige Richter die Schuld feststellte, die Zwangsverstrickung¹⁷⁵ über das Vermögen des Schuldners aussprach¹⁷⁶ und den Gläubiger ermächtigte und verpflichtete, erneut den Schuldner aufzusuchen und zu mahnen. Erschien der Schuldner zu diesem Gerichtstermin¹⁷⁷ nicht, bestand für den Gläubiger die Möglichkeit, das Verfahren gem. Tit. 59 (s. o.) zu betreiben¹⁷⁸.

Für eine Weiterführung des Verfahrens waren drei Mahnungen unter Zeugen erforderlich. Bei jede Mahnung fielen hierbei drei Schillinge Buße an. Sollten auch die drei Mahnungen erfolglos bleiben, kam es zu einem Verfahren vor dem Stammesfürsten, der den Gläubiger für den Fall, dass der Schuldner nicht zahlen wollte oder abwesend war, für berechtigt erklärte, sich im Rahmen der Schuld an dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen¹⁷⁹. Insgesamt handelte es sich folglich um ein Verfahren, das allein von der Initiative des Gläubigers abhängig war¹⁸⁰. Im Rahmen dieses Verfahrens war es auch möglich, dass sich der Schuldner (mehr oder weni-

¹⁷² ECKHARDT, Gesetze des Karolingerreichs, Teil I S. 82 („Von dem, der ein Treuegelöbnis einem anderen nicht erfüllen will.“).

¹⁷³ Es war allgemeines geschriebenes oder ungeschriebenes Recht in dieser Zeit, dass die Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung mit einer Buße geahndet wurde, vgl. WILDA, Strafrecht der Germanen, S. 935; GIERKE, Deutsches Privatrecht, S. 136; v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 6 f. (der jedoch irrtümlicherweise als generelle Folge der Nichtleistung die Schuldknechtschaft sieht) & LÖNING, Vertragsbruch, S. 3 ff. Hier sei explizit verwiesen auf die Regelung des II. 13. der Lex Bajuvariorum (*De pignoribus*) in ECKHARDT, Gesetze des Karolingerreichs, Teil II, S. 143. Zu anderen Volksrechten siehe: v. BETHMANN-HOLLWEG, Zivilprozess, Band 4, S. 473 ff. & LÖNING, Vertragsbruch, S. 75 ff.

¹⁷⁴ „*Et si noluerit fidem factam solvere, DC denariis qui faciunt solidos XV-culpabilis iudicetur*“, die 15 Schillinge waren im Vergleich zu anderen Strafvorschriften eine harte Strafe, die es unter anderem für den in dieser Zeit besonders geächteten Meineid und andere schwere Straftaten gab.

¹⁷⁵ Konsequenz war dann eine relative Friedlosigkeit des Guts des Schuldners oder anderes, entsprechend der heutigen Verstrickung im Rahmen der Pfändung, die sagt: „*Dem Schuldner wird die Disposition über sein Vermögen entzogen, damit der Gläubiger über dieses verfügen kann*“, vgl. PLANITZ, Salfränkische Rechte, S. 27 & SOHM, Lex Salica, S. 29.

¹⁷⁶ „*nexthe ganthichio ego illum in hoc quod lex salega ait.*“

¹⁷⁷ Zu den Meinungsverschiedenheiten in der juristischen Literatur hinsichtlich des genauen Verfahrensablaufes im Detail sehr gut: v. BETHMANN-HOLLWEG, Zivilprozess, Band 4, S. 477 ff.; SICKEL, Bestrafung des Vertragsbruchs, S. 6 & LÖNING, Vertragsbruch, S. 4 ff. (sehr ausführlich).

¹⁷⁸ Dem Wortlaut ist zwar nichts zur Anwesenheit des Schuldners zu entnehmen, jedoch ist von einem solchen Recht auszugehen, vgl.: SOHM, Lex Salica, S. 28.

¹⁷⁹ Vgl. ausgiebig zu diesem Verfahren: PLANITZ, Salfränkisches Recht, S. 23 ff. & SOHM, Lex Salica, S. 23 ff.

¹⁸⁰ Vgl.: SICKEL, Bestrafung des Vertragsbruchs, S. 7 & SOHM, Lex Salica, S. 20.

ger¹⁸¹) freiwillig als Pfand in Schuldknechtschaft zu dem Gläubiger begab, um die Forderung zu begleichen¹⁸².

Auch diese Regelungen zum Zahlungsverzug und Nichterscheinen bei Gericht dienten letztendlich dazu, eine Fehde zwischen den Beteiligten wegen Nichtleistung seitens des Schuldners durch die Verhängung von Bußen zu verhindern, und verfolgten somit den gleichen Zweck wie die eingangs erläuterten Vorschriften¹⁸³.

cc) Allgemeine Rechtsfolge der Zahlungsunfähigkeit

In allen anderen Fällen der Leistungs- bzw. Zahlungsunfähigkeit¹⁸⁴ ist davon auszugehen, dass generell auf eine der unterschiedlichen Ausprägungen der universellen Personalexekution zurückgegriffen wurde¹⁸⁵. Der Gläubiger durfte sich, ähnlich den Regelungen des Zwölftafelgesetzes, das Eigentum des Schuldners selbst oder durch die staatliche Obrigkeit aneignen und der Arbeitskraft des Schuldners – unabhängig von dessen Verschulden – bedienen, indem er diesen in Schuldhaft nahm¹⁸⁶. Daneben wird regelmäßig dem nicht zahlenden Schuldner die Friedloslegung und der damit verbundene Ausschluss aus seiner Lebensgemeinschaft gedroht haben¹⁸⁷.

Die Schuldhaft diente jedoch primär der Befriedigung des Gläubigers und – wenn überhaupt – nur nebenbei der Bestrafung des Schuldners. Sie wurde entsprechend dem römischen Recht als Druckmittel genutzt, den Schuldner und seine Familie zur Zahlung zu bewegen. blieb die Forderung unerfüllt, trat der zweite Zweck hervor, dem Gläubiger zur Abgeltung der Schuld zumindest die Arbeitskraft des Schuldners zur Verfügung zu stellen¹⁸⁸. Der Schuldhaft ist folglich der Strafcharakter abzusprechen, da sie unabhängig vom Verschulden verhängt wurde und der Befriedigung des Gläubigers diente.¹⁸⁹

¹⁸¹ Oft stellte sich der zahlungsunfähige Schuldner in dieser Zeit zur Vermeidung eines aussichtslosen Gerichtsverfahrens gerade vor dem Hintergrund, dass in zahlreichen Rechten seine ganze Sippe für die Schuld einzustehen hatte (**HIS**, Karolina, S. 101), frühzeitig (teilweise wohl schon vor Fälligkeit der Schuld) dem Gläubiger als Schuldknecht, vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 7 & **KÖSTLIN**, Darstellung des strafbaren Bankrotts, GA 5, S. 721 ff. (723).

¹⁸² Vgl.: hierzu das Recht der ribuarischen Franken: Capitulare Legi Ribuarie Additum 3 (Ribuarisches Erläuterungsgesetz zur Lex Ribuarie). In der Lex Burgundiorum Tit. 62,2 war eindeutig geregelt, dass der zahlungsunfähige Bürge seine Schuld bei dem Gläubiger abarbeiten musste, vgl. hierzu: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 25.

¹⁸³ Vgl.: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 48 f.

¹⁸⁴ So kannten nicht alle Volksrechte Regelungen entsprechend den gerade erörterten Normen der Lex salica (wie zum Beispiel die Lex Thuringorum oder die Lex Frisiorum in **ECKHARDT**, Zivilprozessrecht, Teil III, bzw. die Gesetzgeber der Volksrechte schufen diese Vorschriften erst im Laufe des Frühmittelalters.

¹⁸⁵ Auf einzelne in den Volksrechten befindliche Rechte der Kirche in diesem Zusammenhang geht **SICKEL**, Bestrafung des Vertragsbruches, S. 9 ff. ein.

¹⁸⁶ Vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 26.; **KÖSTLIN**, Lehre des strafbaren Bankrotts, GA 55, S. 721 ff. (723) & **ROSCHER**, Nationalökonomie, S. 231. Hierbei teilten sich mehrere Gläubiger die Arbeitskraft des Schuldners zeitlich, vgl. hierzu: **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 24 & **TEUCHER**, Schuldturnprozess Sachsen, S. 6.

¹⁸⁷ Vgl.: **V. HOLTZENDORFF**, Enzyklopädie, S. 244 & **RINTELEN**, Schuldhaft und Einlager, S. 1.

¹⁸⁸ Vgl.: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 193 & **V. BETHMANN-HOLLWEG**, Zivilprozess, Band 5, S. 176.

¹⁸⁹ Interessant ist in diesem Zusammenhang auch eine Regelung der Lex Visigothorum (ca. 680 n. Chr.), IX. 3, 1-4, vgl. **WOHLHAUPTER**, Gesetze der Westgoten, S. 272 („*Quod si debitor aliquis ad ecclesiam con-*

Abschließend ist noch auf eine Verordnung König Luitprands¹⁹⁰ einzugehen¹⁹¹, die für diese Zeit eine ungewöhnlich fortschrittliche und sonst nicht wieder aufgetretene Regelung enthielt. Nach dieser Rechtssetzung hatte der Erbe eines Schuldners dem Gläubiger den achtfachen Wert des Besitzes zu überlassen, wenn er die Begleichung von Schulden mit der eidlichen Versicherung, dass er kein vom Erblasser ererbtes Vermögen besitze, verweigert hatte und wenn bei ihm dann doch ein solches aufgefunden wurde.

Diese Vorschrift zeigt überraschenderweise schon eine gewisse Nähe zum heutigen Bankrottatbestand, da hier ein vorsätzlicher Fall der (mutmaßlichen) Zahlungsunfähigkeit (vgl. § 283 Abs. 1 StGB) gepaart mit einem Verheimlichen (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB) von Vermögensbestandteilen vorliegt.

dd) Fazit

Generell kannte das Recht dieser Zeit keine Unterscheidung zwischen Straf- und Zivilrecht im heutigen Sinne, da jedes Klagebegehren zwar den Vorwurf eines strafrechtlich relevanten Verhaltens mit sich brachte, als Konsequenz der Täter jedoch zumeist nur zu einer Geldzahlung an die Opfer oder deren Sippe verurteilt wurde¹⁹². Trotzdem ist den hier benannten und erörterten Normen der strafrechtliche Charakter nicht grundsätzlich abzuspochen¹⁹³, da der Schuldner jeweils mit über die ursprüngliche Schuld hinausgehenden Bußen für sein Fehlverhalten belegt wurde, wobei der Wortlaut der Vorschriften oft auch einen Anknüpfungspunkt an ein Verschulden des Täters bietet, wie in der Lex Salica, die häufig vom „Nichtwillen“ des Schuldners¹⁹⁴ spricht. Es gab im deutschen Recht – anders als im römischen – somit ein Nebeneinander der zivilrechtlich geprägten Universalexekution und der Strafe, die bei Nichteinhaltung gesetzlich normierter Pflichten anfiel¹⁹⁵.

Von einem spezifischen Insolvenzstrafrecht nach heutigem Verständnis kann man in dieser Zeit jedoch noch nicht sprechen, da durch die erörterten Normen lediglich

fugerit, eum ecclesia non defendat, se presbiter aut diaconus debitorem sine dilatione restituat, ita ut ipse, qui debitum repetit, nequaquam cedere aut ligare eum presumat, qui ad ecclesie auxilium decurrat“), nach der dem Schuldner nicht die Möglichkeit des Kirchenasyls gegeben war und gleichzeitig aber das Schlagen und Binden des Schuldners, der sich in der Kirche befand, verboten wurde.

¹⁹⁰ Luitprand war ein langobardischer König und Gesetzgeber, vgl. hierzu: **OSENBRÜGGEN**, Strafrecht der Langobarden, § 46.

¹⁹¹ Luitprandi Leges, Cap. 52, vgl.: **WILDA**, Strafrecht der Germanen, S. 937. Diese Regelung geriet jedoch schnell wieder in Vergessenheit und wurde nur in das longobardische Recht für kurze Zeit übernommen. Auch eine sich eigentlich aufdrängende analoge Übertragung auf ähnliche Sachverhalte ist nicht überliefert.

¹⁹² Vgl. hierzu: **GMÜR**, Grundriss, Rn. 74; **WILDA**, Strafrecht der Germanen, S. 314 ff. & **OSENBRÜGGEN**, Strafrecht der Alamannisches Strafrecht, S. 64.

¹⁹³ **HIS** (Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, S. 264) erklärt die gesamten hier erörterten Normen ohne nähere Begründung zu Strafvorschriften.

¹⁹⁴ In Tit. 52 der Lex salica ist im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung des Treuegelöbnisses immer von „nicht will“ des Schuldners die Rede. Der „Nichtwille“ war hierbei schon nach der damaligen Interpretation des Begriffs ein bewusstes Nichthandeln des jeweils Handelnden, vgl. **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 37 f. Vgl. zu den für Fahrlässigkeit und Vorsatz sich bildenden Ausdrücken in dieser Zeit: **HIS**, Karolina, S. 9 ff.

¹⁹⁵ Vgl.: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 154.

die Nichtzahlung bzw. verspätete Zahlung einzelner Forderungen geregelt wurde. Die in diesem Abschnitt erörterten gesetzlichen Vorschriften betrafen vielmehr nach dem Willen der damaligen Gesetzgeber den Bereich der Eigentumsdelikte, was sich belegen lässt anhand der erörterten Regelung König Luitprands, der teilweise ausdrücklichen Bezugnahme auf den Diebstahl in den Volksrechten¹⁹⁶ und anhand der fast identischen Rechtsfolgen bei den erörterten Vorschriften und den Diebstahlsdelikten im fränkischen Recht belegen lässt¹⁹⁷. Bei Nichtzahlung einer Bußsumme ist zwar davon auszugehen, dass der Schuldner und dessen Familie insolvent waren, da sie aufgrund ihrer Nichtleistung jegliches Vermögen und Rechte verloren. Hier war jedoch die Zahlungsunfähigkeit oder deren Herbeiführung nur mittelbar Ursache für den Eintritt der erörterten Sanktionen. Der letztendliche vollständige Rechtsverlust beruhte auf der Tat, die der Buße zugrunde lag und die durch die Buße (und ggf. auch das Antreten einer Schuldhaft) hätte kompensiert werden können.

Der explizite Umgang mit einem Insolventen, der eigennützig sein unweigerlich den Gläubigern zufallendes Vermögen minderte oder schuldhaft seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführte, unterlag folglich in den Volksrechten, mit der teilweisen Ausnahme der Verordnung Luitprands, keiner Regelung. Aus diesem Grund kann man auch nicht, wie KRAUSE¹⁹⁸ es tut, von einer Entwicklung des Bankrotts als eines eigenen Tatbestands zur Gläubigerbefriedigung in den Volksrechten sprechen.

b) Hoch- und Spätmittelalter (ca. 911 bis 1492 n. Chr.)¹⁹⁹

Im Hoch- und verstärkt im Spätmittelalter wurden die Volksrechte zunehmend durch Land- und Stadtrechte²⁰⁰ abgelöst²⁰¹. Im Hochmittelalter veränderte sich die Rechtslage anfangs, wie in vielen anderen Bereichen nur wenig, da es so gut wie keine Gesetzgebungstätigkeit gab und aus diesem Grund zumeist auf bestehende (auch gewohnheitsrechtliche) Regelungen zurückgegriffen wurde²⁰². Das in der fränki-

¹⁹⁶ Vgl. unter anderem: Lex Visigothorum, VI, 2, in **WOHLHAUPTER**, Gesetze des Westgoten, S. 140, wo es heißt: „*Si quis pignus alteri deposuerit pro aliquo, et illud ipse, qui deposuerit, furatus fuerit, pro fure tenetur*“.

¹⁹⁷ Vgl.: **WILDA**, Strafrecht der Germanen, S. 937; **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 24 & **KINDHÄUSER** in NK, Vor §§ 283-283d Rn. 12. Teilweise werden die beiden hier behandelten Vorschriften der Lex Salyca nach damaliger Rechtseinordnung sogar als raubähnlich bezeichnet, vgl.: **GIERKE**, Deutsches Privatrecht, S. 136

¹⁹⁸ **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 53.

¹⁹⁹ Beide Begrifflichkeiten werden auch wieder unterschiedlich definiert: Hochmittelalter von etwa 911 bis etwa 1250 bzw. 1273 n. Chr.; Spätmittelalter dementsprechend bis 1492 n. Chr. (Entdeckung der neuen Welt), vgl. hierzu: **KÖBLER**, Lexikon der Rechtsgeschichte, S. 236 & 547.

²⁰⁰ Vgl. zu diesen Begriffen: **KÖBLER**, Lexikon der Rechtsgeschichte, S. 322 f. und 553 f.

²⁰¹ **EBEL**, Gesetzgebung in Deutschland, S. 42 f. & **v. HOLTZENDORFF**, Enzyklopädie, S. 245.

²⁰² **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 161. **GMÜR**, Rechtsgeschichte, S. 89, spricht deshalb in Bezug auf Deutschland vom „*finsternen Mittelalter*“, in dem verbreitet Analphabetentum und rechtlicher Stillstand anzutreffen war, während in Gesamteuropa in dieser Zeit viele Rechtsgrundlagen entwickelt wurden, die uns heute auch im Insolvenzstrafrecht noch begleiten, vgl. hierzu allgemein: **KROESCHELL**, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 241 & **EBEL**, Gesetzgebung in Deutschland, S. 42. **FOERSTER**, Leben in der Gotik, S. 112, stellt hierzu fest, dass „*nur ganz allmählich eine Überlieferung der römischen Rechtstradition zu beobachten ist*“.

schen Zeit oft die Insolvenz auslösende Wehrgeld verlor nun aber seine Bedeutung, so dass hierfür keine Regelungen mehr benötigt wurden.

aa) Rechtsbücher

Aufgrund der mangelnden gesetzgeberischen Tätigkeit stehen zur Beurteilung der Rechtslage im Hochmittelalter hauptsächlich die so genannte Rechtsbücher als Quellen zur Verfügung, welche Funktion übernahmen, die bestehende Rechtslage schriftlich festzuhalten. Die hierbei wohl bekanntesten – der Sachsen-²⁰³ und der Schwabenspiegel²⁰⁴ – wiesen auch Informationen zu der hier behandelten Thematik auf²⁰⁵.

Sachsenspiegel

Der Sachsenspiegel²⁰⁶ (der über den Rechtszustand im heutigen Sachsen und angrenzenden Regionen um 1200 n. Chr. berichtet) sieht in Art. 39 des dritten Buchs des Landrechts als generelle Folge der Zahlungsunfähigkeit weiterhin die beim Gläubiger zu absolvierende Schuldknechtschaft vor²⁰⁷. Der Schuldner unterliegt dieser strengen Haftung wie bisher, unabhängig von seinem Verschulden²⁰⁸. Allerdings berichtet schon der Sachsenspiegel über erste Abmilderungen der bisher üblichen umfänglichen Entrechtung des Schuldners. So wurde der Schuldner dadurch geschützt, dass er gerichtlich klären lassen konnte, was seine Arbeit wert war und folglich damit auch, wie durch sie seine Schuld gemindert wurde²⁰⁹. Weiter wurde ihm ein gewisser Mindestrahmen an Schutz bei Unterkunft, Verpflegung und Kleidung zugebilligt. Sollte er flüchten, durfte ihn der Gläubiger nur fesseln, nicht aber weitergehend züchtigen, was noch im Jahrhundert zuvor durchgehend üblich war

²⁰³ „*Spiegel der Saxonen*“, zwischen 1221 und 1224 von dem sächsischen Ritter Eike von Repgow geschaffenes Rechtsbuch zum damaligen Landrecht, von dem er aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit bei Gericht Kenntnis erlangt hatte, vgl. hierzu näher: **LIEBERWIRTH**, Sachsenspiegel, S. 12 ff.; **v. AMIRA**, Grundriss, S. 39 & **KROESCHELL**, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 242 ff.

²⁰⁴ „*Iantrechtbuch*“, zwischen 1259 und 1274 n. Chr. (genaues Jahr streitig) von einem namentlich nicht bekannten geistlichen Verfasser aus dem Hochstift Bamberg verfasstes Rechtsbuch, das in unterschiedlichsten Versionen vorliegt, vgl. hierzu näher: **KROESCHELL**, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 242 ff.; **DERSCHKA**, Der Schwabenspiegel, S. 1 ff.; **v. AMIRA**, Grundriss, S. 41 & **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 1, S. 333 ff.

²⁰⁵ Neben diesen beiden Rechtsbüchern gibt es weitere überlieferte Werke, wie etwa den Deutschenspiegel („*Spiegel aller deutschen Leute*“, ca. 1275 n. Chr.) oder auch den Frankenspiegel (ca. 1330 n. Chr.), die jedoch keinen erwähnenswerten Einfluss auf die hier erörterte Rechtsentwicklung hatten. Vgl. zu diesen Rechtsquellen: **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 183 & **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 61.

²⁰⁶ Da der Sachsenspiegel in unterschiedlichen Überlieferungen vorliegt, wird im Ursprung nachfolgend einheitlich nach: **ECKHARDT**, Der Sachsenspiegel/Landrecht, zitiert.

²⁰⁷ Die hier erörterten Normen des Sachsenspiegels sind in der abschließenden Gesetzessammlung im Originalwortlaut und hochdeutscher Übersetzung wiedergegeben.

²⁰⁸ **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 23 & **TEUCHER**, Schuldturnprozess Sachsen, S. 9.

²⁰⁹ So zeigt dies auch das Rechtsbuch des Purgold, 14, 5, das sich detailliert mit der „*Handhabung des Schuldners beim Gläubiger*“ auseinandersetzt, vgl. hierzu: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 9; **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 23 & **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 183.

und als unverwerflich angesehen wurde²¹⁰: „den scal he halden gelike sime ingesinde mit spise unde mit arbeide, wel he ene spannen mit ener heldene, dat mach he dun anders ne scal he ene nich pinen.“²¹¹

Der Schuldner wurde durch die Schuldhafte auch kein Leibeigener, sondern es kam zu einer Art Ruhen seiner Rechte als Freier bis zur Begleichung der Schuld durch seine Arbeitsleistung. Der Gläubiger erlangte lediglich eine Art Pfandrecht an der Person des Schuldners, das mit der vollständigen Begleichung der Schuld durch die Arbeit des Schuldners beim Gläubiger erlosch²¹². Eine Anlehnung an die Schuldnerbehandlung der römischen Zwölfafelgesetze und der Lex Poetelia ist hier zumindest in der Intention des Gesetzgebers erkennbar²¹³.

Schwabenspiegel

Der nach dem Sachsenspiegel entstandene Schwabenspiegel²¹⁴ bezieht sich auf die Rechtslage um 1250 n. Chr. in Süddeutschland und weist nicht nur in der hier behandelten Materie Ähnlichkeit zum Sachsenspiegel auf²¹⁵. Entsprechend der Regelung des Sachsenspiegels, erhielt der Gläubiger im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners diesen gem. cap. 249 als eine Art von „Gesinde“ vom Gericht an Stelle des Geldes übergeben. Auch die Gleichbehandlung des Schuldners mit dem übrigen Gesinde des Gläubigers wurde vorgeschrieben. Der Schwabenspiegel regelt wie der Sachsenspiegel, dass die Flucht des Schuldners keine Auswirkung auf die Schuld hat. Neu war die ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, dass der Gläubiger auf die Schuldknechtschaft verzichten konnte, wenn der Schuldner schwor, dass er

²¹⁰ Vgl. hierzu: **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutirer, S. 180 & **RINTELEN**, Schuldhafte und Einlager, S. 86 f.

²¹¹ Dieser durfte den Schuldner wie normales „Gesinde“ halten („den sol er halden gleich sime gesinde“), vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 29.

²¹² Vgl.: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 8.

²¹³ Auch in dieser Zeit wurde bereits darüber diskutiert, inwieweit einzelne Personengruppen überhaupt schuldhaftfähig waren. Inwieweit zum Beispiel Frauen der Schuldhafte in dieser Zeit unterlagen, kann nicht mehr eindeutig festgestellt werden. Für eine Anwendung der Schuldhafte auf Frauen spricht, dass dem Sachsenspiegel hier – anders als in anderen Gebieten – ausdrücklich keine unterschiedliche Behandlung zu entnehmen ist. Vgl.: **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutirer, S. 183 & **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 9, der auch auf Ausnahmen in anderen Quellen dieser Zeit für Adelige, Doktoren, Geistliche und Minderjährige und teilweise auch für Frauen wie zum Beispiel im lübischen Recht eingeht, das die teilweise Entkleidung als Konsequenz vorsah: „[...] doch mag der Creditor ihnen zu allen Zeiten, wenn er sie betrifft, das oberste Kleid abnehmen, bis so lange sie bezahlt haben“. Im Sachsenspiegel wird über eine unterschiedliche Behandlung der Geschlechter in den Bereichen des Erbrechts, des Prozessrechts und auch des Strafrechts (Delikte, die ausdrücklich Männer als Täter benannten, wie zum Beispiel beim Totschlag und Raub) berichtet. Dagegen spricht, dass eine solche Ausweitung auf Frauen im Widerspruch zu anderen Quellen dieser Zeit und auch zu den Nachfolgequellen des Sachsenspiegels stehen würde, die zumindest in ihren Anfängen die Regelungen des Sachsenspiegels oft unverändert übernahmen. Vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 29.

²¹⁴ Aufgrund der auch beim Schwabenspiegel anzutreffenden unterschiedlichen Versionen wird hier einheitlich anhand des Werkes von **ECKHARDT**, Der Schwabenspiegel in der ältesten Gestalt, zitiert.

²¹⁵ Vgl. hierzu: **KROESCHELL**, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 242; **STOBBE**, Band 1, Rechtsquellen, S. 336 ff. (Übereinstimmungen zum so genannten Deutschenspiegel) & **v. AMIRA**, Grundriss, S. 41 (der diesen Einfluss bei späteren Ausgaben des Schwabenspiegels aber zunehmend für gering hält).

in der Zukunft Zahlungen an ihn vornehmen²¹⁶ werde, sobald er 30 Pfennige – was keine allzu hohe Summe war – oder mehr habe.

Der Schwabenspiegel macht aber, abhängig von der persönlichen Vorwerfbarkeit der Zahlungsunfähigkeit, bereits Unterschiede auf der Rechtsfolgenseite gegenüber dem Schuldner²¹⁷. Er sieht, abhängig vom Verschulden des Schuldners, Differenzierungen bei der Anwendung der Schuldknechtschaft vor²¹⁸. Der Schuldner, der nicht „in böswilliger Art und Weise sein Vermögen verheimlichte“, konnte nach den Überlieferungen des Schwabenspiegels in cap. 249 nicht mehr länger als acht Tage in Schuldhaft festgehalten werden²¹⁹: „Man sol nieman lenger halten umbe güldē wan ahtage ezn fi daz er guot habe, unde des vor übelme willen niht geben welle.“ Der Insolvente musste aber schwören, dass er kein Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers mehr besaß.

Weiter findet sich in cap. 249 auch das Verbot, den Schuldner einem Fremden zur Schuldknechtschaft außerhalb des Gerichtsbezirks zu übergeben – eine Verbesserung für den Insolventen, die jedoch unabhängig von seinem Verschulden eintrat.

Darüber hinaus findet sich ansatzweise auch die aus dem römischen Recht bekannte und bereits erörterte *cessio bonorum* im deutschen Recht wieder. Gem. cap. 250 hatte der Schuldner die Möglichkeit, dem Gläubiger sein gesamtes Hab und Gut abzutreten und so im Falle der tatsächlichen Erfüllung dieser Anforderung der Schuldhaft zu entgehen²²⁰. Von mehr als einer – unter Umständen / möglicherweise rein zufälligen – Ähnlichkeit kann man hier jedoch nicht sprechen, da cap. 250 in seinem Umfang und seinem Regelungsgehalt hinter oben erörterten Inhalten des römischen Vorbilds der *Lex Julia de iudiciorum privatorum* zurückblieb. So war unter anderem bei nicht vollständiger Befriedigung der Gläubiger durch die Abtretung dem Grunde nach die Schuldknechtschaft trotzdem unausweichlich.

Eine Regelung allerdings findet sich im Schwabenspiegel („Von der Fluhtsal“), die man zumindest als mittelbaren Vorgänger des heutigen Bankrottatbestandes oder der Schuldnerbegünstigung sehen kann und die bisher in geschichtlichen Abhandlungen²²¹ überraschenderweise wenig Berücksichtigung gefunden hat. In cap. 259 heißt es: „Unde ist daz ein man gelten fal, unde fezet allez daz er hat in eines andern mannes hant, dem er niht gelten sol: daz heizet fluhtsal. daz ist niht reht.“²²² Der Schwabenspiegel benennt neben der Nichtrechtmäßigkeit einer solchen Handlung

²¹⁶ Vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 29 & **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 54 f.

²¹⁷ Die hier erörterten Normen des Schwabenspiegels sind auch in der abschließenden Gesetzessammlung in Originalwortlaut und hochdeutscher Übersetzung wiedergegeben.

²¹⁸ **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 83.

²¹⁹ Vgl. hierzu auch: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 11 & ausführlich **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 198 f.

²²⁰ **DERSCHKA**, Der Schwabenspiegel, S. 184 (Art. 305) & **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 30.

²²¹ Vgl. unter anderem: **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff.; **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 29-31; **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 55 & **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung S. 7-13.

²²² **ECKHARDT**, Der Schwabenspiegel in der ältesten Gestalt, S. 244. Eine weitere in diesem Zusammenhang zu benennende Fundstelle im Schwabenspiegel ist cap. 261, in der auch davon gesprochen wird, dass im Falle des Verschweigens von Vermögen vor Gericht dem Schuldner daraus „ein Schaden“ entstehen kann, wenn keine „*Not des Leibens*“^[?] vorliegt.

als weitere Konsequenz, dass dem Gläubiger gegen den Empfänger ein Herausga-beanspruch zusteht²²³. Die Benennung einer Bestrafung ist der Vorschrift jedoch nicht zu entnehmen, so dass man hier folglich auch nicht von einem Strafgesetz gemäß heutiger Anschauung sprechen kann. Trotzdem knüpft diese Privilegierung an ein schuldhaftes Verhalten des Schuldners nach Eintreten seiner Zahlungsunfähigkeit an und ist deshalb in der Gesamtentwicklung des bis hierher geschilderten deutschen Rechts als eine Neuerung mit Bedeutung anzusehen.

Mit dem Schwabenspiegel setzt somit eine in Süddeutschland beginnende Rechtsentwicklung ein, die auf die antike Tradition zurückgriff. Das römische Recht als deren letzte Ausprägung hielt allmählich bestimmteren Einzug in die Volksrechte der Germanen. Die süddeutschen Gesetzgeber begannen, die bei dem Gläubiger abzuleistende Schuldhaft durch andere Exekutionsmittel, wie das der öffentlichen Schuldhaft, zu ersetzen, wie es unter anderem auch durch die Reformgesetze nach der Zwölftafelgesetzgebung im alten Rom geschehen war. Dabei reagierten sie zunehmend auf die ökonomischen Entwicklungen (Handelsverkehr) mit dem sich daraus entwickelnden Konfliktpotenzial. Die konkrete Ausprägung der Veränderungen beruht hierbei unzweifelhaft auf dem sich zuerst im Süddeutschen verbreitenden Einfluss des römischen Rechts²²⁴. Ein Insolvenzstrafrecht im heutigen Sinne war jedoch weiterhin unbekannt²²⁵.

Eine entscheidende Entwicklung erfuhr das Insolvenzstrafrecht im Spätmittelalter. Die rasch voranschreitende Weiterentwicklung der vorhandenen Regelungen bzw. die Entstehung eines Insolvenzstrafrechts, das mit dem heutigen vergleichbar ist, wurde nicht nur hinsichtlich der heutigen Tatbestandsbezeichnung „Bankrott“ durch die rechtlichen Entwicklungen in den norditalienischen Handelsstädten bestimmt²²⁶.

bb) Exkurs: Entwicklung des Insolvenzstrafrechts in Norditalien

In Norditalien war die Zerschlagung der antiken Stadtstrukturen nicht so radikal erfolgt wie in den germanischen Provinzen²²⁷. Dieses Faktum sowie die Handelsanreize, die sich durch die Kreuzzüge eröffneten, führten zu einer frühen Herausbildung mächtiger Stadtstaaten, wie Genua²²⁸, Venedig²²⁹ oder Florenz²³⁰, im 13. und

²²³ Vgl.: **DERSCHKA**, Der Schwabenspiegel, S. 193, Art. 314.

²²⁴ Speziell zum erörterten Thema: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 12. Allgemein zum Einfluss des römischen Rechts: **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 1, S. 339 f. & **GOLDSCHMIDT**, Handelsrecht, Teil B, S. 15.

²²⁵ Vgl.: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (723).

²²⁶ So sprechen **BAUR/STÜRNER**, Insolvenzrecht, S. 10, auch für den Bereich des zivilrechtlichen Insolvenzrechts davon, dass die italienischen Statuten dieser Zeit das heutige (deutsche) Konkursrecht bis in viele Einzelheiten vorweggenommen haben. Aus diesem Grund werden sie als Vorläufer des heutigen deutschen Rechts bezeichnet.

²²⁷ Vgl.: **WEBER**, Kulturgeschichte, S. 279.

²²⁸ Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung der Stadt Genua: **LEO**, Geschichte der italienischen Staaten, 2. Teil, S. 82 ff.

²²⁹ Zur Entwicklung von Venedig, beginnend mit einem Gesetz aus dem Jahre 1244: **HELLMANN**, Konkursrecht, S. 44 ff.

²³⁰ Vgl. zur Entwicklung der Stadt Florenz ab dem 13. Jahrhundert: **LEO**, Geschichte der italienischen Staaten, 4. Teil, S. 1 ff.

14. Jahrhundert. Der Handel mit Ostrom und dem Orient brachte nicht nur eine Besinnung auf das geistige auch juristische Erbe Roms, sondern machte gerade auch den Faktor Geld zum Zentrum des Wirtschaftsgeschehens²³¹. Die norditalienischen Handelsmonopolen, die allgemein als „das Ursprungsgehäuse des Kapitalismus“²³² angesehen werden, verfügten über ein hoch entwickeltes merkantiles System, das zunehmend einer absichernden strafrechtlichen Flankierung vor unseriös agierenden Kaufleuten bedurfte²³³.

Die Statuten dieser Städte orientierten sich dabei inhaltlich an den bereits dargestellten Regelungen während der römischen Weltherrschaft²³⁴. So verankerten sie folglich weiterhin die beim Gläubiger zu absolvierende Schuldhaft römischer Ausprägung als Folge der Zahlungsunfähigkeit²³⁵. Weiterhin trat diese unabhängig von einem Verschulden des Schuldners bei der Entstehung der Insolvenz ein, so dass ihr auch der schuldlos insolvent Gewordene unterlag²³⁶. Nachdem erste Statuten die Möglichkeit der *cessio bonorum* nicht vorsahen²³⁷ nahmen ab Mitte des 13. Jahrhunderts erste Rechtssetzungen diese wieder auf²³⁸. Sie blieb aber Schuldner, die Bestandteile ihres Vermögens vor den Gläubigern verbargen, verwehrt²³⁹. Neu war eine Verschärfung des Verfahrensablaufes, da der Schuldner seine Insolvenz zu meist in ehrverletzender Art und Weise in der Öffentlichkeit bekennen musste²⁴⁰,

²³¹ Vgl.: **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 236. Eine Wiederbesinnung auf das antike römische Recht war bereits im 12. Jahrhundert in Italien erfolgt, wo in der „berühmtesten Juristenuniversität des Mittelalters“ (**GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 126) das *corpus iuris civilis* kommentiert wurde.

²³² **WEBER**, Kulturgeschichte, S. 302 & **FRIEDEL**, Kulturgeschichte der Neuzeit, S. 183.

²³³ **TIEDEMANN** in **LK**, Vor § 283, Rn. 34; **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 54 & **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 3. Die süditalienischen Städte hatten demgegenüber keinen Einfluss auf die Entwicklung, da sie schon damals wirtschaftlich schwächer und rückständig waren, ähnlich der heutigen wirtschaftlichen Lage. In diesem Zusammenhang nahm die Stadtbevölkerung auch rasant zu, Florenz hatte um 1100 n. Chr. 6.000 und 1339 n. Chr. schon 90.000 Einwohner, vgl. **DAHM**, Italienische Strafrechtsgeschichte im Mittelalter, S. 42 f. In Deutschland konnte in dieser Zeit von einer solchen wirtschaftlichen Entwicklung noch nicht die Rede sein, vgl.: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (722) & **DIETHELM**, Tatbestände, S. 21 & 31.

²³⁴ **NEUMEYER**, Straffbarer Bankrott, S. 33. Vgl. zum generell häufig anzutreffenden Wiederaufleben der römischen Rechtssetzung: **DAHM**, Italienische Strafrechtsgeschichte im Mittelalter, S. 6.

²³⁵ Ausführlich hat sich mit dieser Rechtsfolge **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 40 ff., auseinandergesetzt. Vgl. hierzu auch die Überblicke von: **GOLDSCHMIDT**, Handelsrecht, Teil B, S. 15 & **BAUR/STÜRNER**, Insolvenzrecht, S. 9.

²³⁶ **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 29.

²³⁷ Diese übernahmen die Rechtslage der XII. Tafelgesetze in einer Art Urzustand, zum Beispiel die Statuten von Ravenna und Novara (1213), siehe: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 41.

²³⁸ Wie zum Beispiel das Statut von **Venedig** aus dem Jahre 1242, das die *cessio bonorum* ausdrücklich wieder anerkennt, vgl.: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 46 & 119 ff. & **HELLMANN**, Konkursrecht, S. 16.

²³⁹ Vgl. zu der generellen Anwendung der *cessio bonorum* und deren Entwicklung im römischen Recht: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 317 ff. und die Ausführungen im Abschnitt zur Rechtslage während der römischen Zeit auf Seite 14 ff.

²⁴⁰ Hierzu gehörte unter anderem die durch Trompeten in der ganzen Stadt angekündigte Erklärung seiner Insolvenz durch den Schuldner auf dem Marktplatz, unbekleidet vor der versammelten Stadtbevölkerung. Das öffentliche Kundtun der eigenen Insolvenz war Bestandteil fast aller Statuten Norditaliens, wobei jedoch die konkrete Ausprägung divergierte, vgl. **BAUR/STÜRNER**, Insolvenzrecht, S. 10. Eine wie hier beschriebene Regelung sahen unter anderem die Rechte von Padua (1261), Como (1202) und Pisa (ca. 1140) vor, vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 20 (auch zu anderen Verfahrensweisen im Detail, so war teil-

eine Maßnahme, um der zunehmenden Anzahl der Insolvenzen entgegenzuwirken²⁴¹. Im Laufe der Rechtsentwicklung in den Statuten kam es zunehmend zu Einschränkungen und schlussendlich zum Verbot der Schuldknechtschaft und der Ersetzung dieser durch die Verbüßung einer öffentlichen Haft oder der Sanktion des städtischen Banns²⁴².

Die Bedeutung des norditalienischen Rechts dieser Zeit liegt darin, dass eine deutliche Trennung zwischen der zivilrechtlichen Folge der Insolvenz und der nun in den Statuten aufzufindenden strafrechtlichen Ahndung von Handlungen im Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeit vorgenommen wurde, die das italienisch-römische und auch das deutsche Recht bisher nicht kannte²⁴³.

Auch der Begriff des „Bankrotts“ geht zurück in diese Zeit. Die heutige Deliktsbezeichnung des § 283 StGB stammt, wie es die Erörterung in diesem Zusammenhang bereits deutlich zeigt, aus dem Italienischen (*banco rotto* oder *banca rotta*). Sie beruht der Überlieferung nach auf der Sitte von Geldwechslern, ihren Arbeits- und Zahlstisch öffentlich zu zerbrechen, wenn sie aufgrund von Zahlungsunfähigkeit ihre Zahlungen einstellten²⁴⁴. Das erste Mal ist die Nutzung der heutigen Deliktsbezeichnung des § 283 StGB der Kenntnis des Verfassers nach den *Conventiones Civitatis Saxone* aus dem Jahre 1334 zu entnehmen²⁴⁵.

Anfangs hatte der Begriff keinen festgelegten strafrechtlichen Charakter, da er dem Sprachgebrauch nach der Benennung der Zahlungseinstellung bzw. der ihr zugrunde liegenden Zahlungsunfähigkeit diente. Zunehmend diente der Bankrott in den Folgejahrzehnten jedoch ausschließlich der Bezeichnung einer zu bestrafenden Tat im Zusammenhang mit der Zahlungseinstellung²⁴⁶. In dieser Eigenschaft wurde er

weise sogar Folter erlaubt, um Verwandte des Schuldners zur Zahlung zu bewegen, vgl. Statuten von Mailand von 1396 und von Florenz von 1393) & **DIETHELM**, Tatbestände, S. 33. Später hatte der Schuldner auch ein Vermögensverzeichnis zu erstellen, vgl. **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhafte, S. 48 & 461.

²⁴¹ **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 29 mit Verweis auf **STRACCHA**, De decoctoribus; **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 29 & **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 39.

²⁴² Vgl. hierzu ausführlich: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhafte, S. 298 ff.; **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 7 & **FICKER**, Rechtsgeschichte Italiens, S. 100 ff.

²⁴³ **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 3, spricht von dem Erkennen einer „Gefahr einer neuen Kriminalität“. **HELLMANN**, Konkursrecht, S. 47, belegt dies mit einer Verordnung der Stadt Venedig aus dem Jahre 1425, nach der bei verschuldetem Bankrott eine Kriminalstrafe vorgesehen war. Vgl. hierzu auch: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (722) & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 15. **DIETHELM**, Tatbestände, S. 42, leugnet das Vorliegen von strafrechtlichen Vorschriften des Insolvenzrechts in dieser Zeit genauso wie eine Verwurzelung des späteren Rechts in den Regelungen dieser Zeit. Diese Auffassung kann aufgrund der nachfolgenden Erläuterung vom Verfasser nicht geteilt werden.

²⁴⁴ **DAUTEL**, Bankerutt, S. 6 & **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 4. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Feststellung von **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 26, dass dies kein seltener Vorfall war, da zum Beispiel im Jahre 1584 von 103 Privatbanken in Venedig 96 in Insolvenz fielen.

²⁴⁵ **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 27.

²⁴⁶ Zunächst wurde unter den Begriff des Bankrotts eine vom Kaufmann begangene Hinterziehung einer ihm zum Kauf übergebenen Sache verstanden, deren Kaufpreis noch nicht gezahlt worden war und die auch noch Eigentum des Verkäufers war, in Verbindung mit der gleichzeitigen Zahlungseinstellung durch den Schuldner, siehe: **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 31. Es handelte sich folglich nach heutiger Anschauung um einen Eigentumsdelikt im Sinne des Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB in Bezug auf eine Art Kommissionsgeschäft im Sinne des §§ 383 ff. HGB. **SAUTER**, Schilderung, Practica der Bancarottierer, S. 13 berichtet über die Übernahme ins deutsche Recht: „In Toscana und ganz Italien werden sie

zum Begriff für die neuen Tatbestände, die nun besondere Strafen für den Schuldner regelten, der betrügerisch mit seinem eigenen Vermögen umging, um es nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit den Gläubigern zu entziehen²⁴⁷. Unter betrügerischem Handeln war dabei jegliches Handeln zu verstehen, das nicht als ordnungsgemäßes Wirtschaften zu bezeichnen war²⁴⁸. So fiel unter den Anwendungsbereich dieser Tatbestände das bewusste Eingehen von Verbindlichkeiten trotz absehbarer Gewissheit, diesen Forderungen nicht mehr nachkommen zu können, eine bei Kaufleuten in dieser Zeit oft anzutreffende Verhaltensweise²⁴⁹.

Auf diese Weise entstand ein strafrechtlicher Schutz, der als Vermögensdelikt im heutigen Sinne einzuordnen ist, da er auf den Schutz des wirtschaftlichen Vermögens des Schuldners zur Sicherung der Forderungen der Gläubiger oder der Gläubigersamtheit abstellte²⁵⁰. Durch die Schaffung dieser Rechtsnormen war nun im italienischen Recht ein Rückgriff auf die bereits im römischen Recht und bis in die damalige Zeit bestehenden Eigentumsdelikte des Diebstahls und der Unterschlagung sowie auf die unterschiedlichen Urkundsdelikte (*falsum*) und auf den Auffangtatbestand des betrugsähnlichen *stellionatus* nicht mehr erforderlich²⁵¹. Entsprechend der heute in § 283d StGB geregelten Schuldnerbegünstigung gab es bereits Vorschriften, die es unter Strafe stellten, wenn Dritte dem Schuldner halfen, Teile seines Vermögens beiseite zu schaffen²⁵². Erstmals traten in der europäischen Rechtsgeschichte somit Vorschriften zur Zahlungsunfähigkeit zu Tage, die man als strafrechtlich ansehen konnte, da sie aufgrund eines persönlichen Schuldvorwurfs in Bezug auf die Vorenthaltung von Schuldnervermögen Strafen verhängten.

Die anzutreffenden Strafen waren hierbei vielschichtig, aber aufgrund der gewollten Abschreckungsfunktion durchweg streng²⁵³. Teilweise war die Verbannung des Schuldners die Konsequenz²⁵⁴, es drohte aber auch die Todesstrafe oder die lebens-

genennt Bancafallito / heut zu tag und nach unserer gwonheit haift man sie Bancarottirer / darumb weil sie den Banco / das ist den Wechseltisch oder Wechselbank darob der Interesse laufft gebrochen das ist aussgeben und aussgelassen haben“. Sehr ausführlich zu unterschiedlichen Quellen dieser Zeit, die den Begriff Bankrott nutzen: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 28.

²⁴⁷ Regelungen dieser Art sehen die Statute von Florenz (1393) vor, vgl.: **DAHM**, Strafrecht Italiens, S. 480; **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 55 & auch **HELLMANN**, Konkursrecht, S. 23 ff. (insbesondere zum Verfahrensverlauf).

²⁴⁸ Vgl.: NK-StGB-**KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 10 & **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 55.

²⁴⁹ Vgl.: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 31.

²⁵⁰ Vgl.: NK-StGB-**KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 10 & **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 54 f. Aber auch in dieser Zeit war noch eine Bestrafung des Insolventen wegen Diebstahls denkbar, siehe **DAHM**, Strafrecht Italiens, S. 460.

²⁵¹ Dem *crimen falsi* oder dem *furtum* unterlag jedoch der Gläubiger, der nicht bestehende Forderungen geltend machte, vgl. **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 42.

²⁵² Vgl. hierzu ausführlich: **DAHM**, Strafrecht Italiens, S. 481. So zum Beispiel wenn der Dritte als Strohmann des Schuldners fungierte und unberechtigte Forderungen gegenüber der Insolvenzmasse anmeldete oder sogar auch, wenn sich ein Gläubiger mit einer bestehenden Forderung unberechtigt vorrangig befriedigen ließ.

²⁵³ Vgl. hierzu nur: **DAHM**, Strafrecht Italiens, S. 480.

²⁵⁴ Hier sei nur verwiesen auf die Statuten von Genua (1306), Verbannung mit der gesamten Familie), Venedig (1395), Florenz (1327) und Padua (1236), vgl.: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 52 ff. und 365 & **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 3. Der Bann führte zur Friedloslegung des Schuldners und seines Vermögens, zu einer Minderung bzw. einem Verlust seiner Rechtsstellung und einem Verbot, die

lange Galeerenstrafe²⁵⁵. Ähnlich zu den heutigen Regelungen zur Registersperre für Organe juristischer Personen (§§ 6 Abs. 2 S. GmbHG und 76 Abs. 3 s. 2 AktG²⁵⁶) konnten Kaufleute das Recht verlieren, in ihrem Beruf tätig zu sein²⁵⁷. Strafen konnten sich in Teilbereichen auch nicht nur auf den Schuldner, sondern auf seine gesamte Familie beziehen. Bei ihrer Verhängung und bei der Vollstreckung spielte jedoch der Gläubiger in einigen Statuten eine gewichtige Rolle. So war zur Ermöglichung einer Strafverfolgung des Schuldners nach manchen Rechten sein Antrag erforderlich. Andere Gesetze sahen vor, dass eine Bestrafung, wie die Verbannung, aufgehoben werden konnte, wenn der Gläubiger befriedigt wurde²⁵⁸.

Wichtig in diesem Zusammenhang war auch, dass das Beweisrecht in vielen Stadtrechten Norditaliens zu Lasten des Schuldners ausgestaltet war und somit die generelle restriktive Linie der Gesetzgeber untermauerte. So wurde angenommen, dass grundsätzlich jede Zahlungseinstellung betrügerisch sei. Somit war dem Schuldner aufgegeben, den Gegenbeweis zu erbringen, soweit ihm dies überhaupt erlaubt war²⁵⁹. Von Familienmitgliedern des Schuldners wurde generell angenommen, dass diese Beihilfe leisteten bzw. Mittäter waren²⁶⁰.

Es gab italienische Stadtrechte, die den neu geschaffenen Bankrott gerade in den ersten Jahren aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten, dass sich hauptsächlich Kaufleute mit eigenen oder fremden Geldern absetzten, nur hinsichtlich dieser Personengruppe für anwendbar erklärten²⁶¹. Das Statut von Florenz sieht hierbei sogar ausdrücklich auch die Strafbarkeit von Teilhabern und Angestellten von Gesellschaften vor, die für diese handelten²⁶². Andere (gerade spätere) Statuten gingen von Anfang an den Weg, jegliche Schuldner unter den Anwendungsbereich der Bankrottvorschriften zu stellen, da sich zunehmend zeigte, dass auch Nichtkaufleute

heimische Stadt zu betreten. Diesen Konsequenzen versuchte der Schuldner zumeist durch frühe Flucht zu entgehen, siehe: **DAHM**, Italienische Strafrechtsgeschichte, S. 55 & **FICKER**, Rechtsgeschichte Italiens, S. 73 ff. (speziell zum Bann bei Schulden, S. 98 ff.). Entkam er, waren die weiteren Möglichkeiten der Obrigkeit und des Gläubigers sehr beschränkt, da die jeweiligen Stadtherren nur die Möglichkeit hatten, in ihrer Stadt Rechtsmacht auszuüben. Eine Rechtshilfe von Nachbarstädten kam dabei kaum vor, siehe: **DIETHELM**, Tatbestände, S. 32.

²⁵⁵ Vgl. die Stauten von **Mailand** und **Siena**, siehe: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 39.

²⁵⁶ Vgl. hierzu Weyand, Insolvenzdelikte, Rn. 67 und 163 und S. 128

²⁵⁷ Dieses Berufsverbot konnte lebenslang ausgesprochen werden, vgl. so zum Beispiel **HELLMANN**, Konkursrecht S. 34, zur Rechtslage der Stadt Genua.

²⁵⁸ Vgl. mit vielen Beispielen: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 40. Auch die Gesetzgeber dieser Zeit gingen also überwiegend noch von der Annahme aus, dass sie keinen Grund hatten zu strafen, wenn der zu befriedigende Gläubiger dies nicht begehrte.

²⁵⁹ Teilweise bestand diese Annahme auch nicht, und der betrügerische Charakter des Handelns wurde festgemacht an einer mangelhaften Buchführung (bzw. deren Geheimhaltung oder Nichtvorliegen) oder an der Flucht des Schuldners (obwohl die hier geschilderten Konsequenzen den Schuldner gerade ermunterten sich der Obrigkeit und seinen Schuldner zu entziehen), vgl. hierzu: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 35 ff.

²⁶⁰ Vgl.: **DAHM**, Strafrecht Italiens, S. 481 So mussten auch diese zwingend den oft schwer zu erbringenden Gegenbeweis führen, siehe: **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 30 & **DAHM**, Strafrecht Italiens, S. 480.

²⁶¹ Was in sich verständlich ist, da dieser Begriff, wie bereits erörtert, auch aus dem Bank- bzw. Kaufmannsbereich stammt.

²⁶² **DAHM**, Strafrecht Italiens, S. 480: „*qui negotia societatis et sortiorum se magistrorum gesserint . et in ipsis negotiis fraudem et dolum comiserunt.*“

in den Anwendungsbereich dieser Vorschriften fielen²⁶³. Von den strafrechtlichen Vorschriften waren jedoch Frauen und auch andere Personengruppen, wie Adelige oder der Klerus, ausgenommen²⁶⁴.

cc) Spätmittelalter (ca. 1250 bis 1492 n. Chr.)

Während des Spätmittelalters kam es, beginnend in Süddeutschland, aufgrund des nun auch im deutschen Reich verstärkt einsetzenden Handelsverkehrs²⁶⁵ und der damit unweigerlich verbundenen Stärkung der Rolle der Städte zu einer ähnlichen Situation wie in Norditalien zuvor²⁶⁶. In den Städten entstand ein reger Geldumlauf mit Kredit- und Wechselgeschäften, der zunehmend die früher hauptsächlich anzutreffenden Tauschgeschäfte zur Warenerlangung verdrängte und sich zunehmend auch auf Luxusgüter richtete²⁶⁷. Dies führte zu einer Erstarkung der Städte, vor allem der freien Städte, die direkt dem Kaiser unterstellt waren und unter anderem das Recht auf eigene Gerichtsbarkeit besaßen. Aufgrund der zeitverlagerten Parallelentwicklung kam es zur Übernahme der norditalienischen Regelungen, was sich schon mit der Nutzung des Begriffs „Bankrott“ belegen lässt²⁶⁸. Da eine Vielzahl²⁶⁹ unterschiedlicher Stadtrechte²⁷⁰ in der damaligen Zeit entstand, kann nachfolgend nur auf allgemeine Tendenzen bei der Entwicklung und Rechtssetzung eingegangen werden, die anhand der bedeutsamsten Stadtrechtbücher für die hier behandelte Rechtsmaterie dargelegt oder erläutert werden sollen. Eine Vorreiterstellung spiel-

²⁶³ Vgl. auch: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 35.

²⁶⁴ Vgl. hierzu detailliert: **BAUMGART**, Entwicklung der Schuldhaft, S. 425.

²⁶⁵ Der durch die Kreuzzüge einen Anstoß erhalten hatte, vgl. sehr ausführlich hierzu: **DIETHELM**, Tatbestände, S. 21 ff. (zum Beispiel mit dem Nachweis, dass nun zunehmend eine Arbeitsteilung bei der Herstellung von komplexen Werken erforderlich war, was automatisch zu vielschichtigeren Handelsgeschäften führte, die auch einer Entlohnung in Geld bedurften) & **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 41.

²⁶⁶ Ausführlich zur rasanten wirtschaftlichen Entwicklung in dieser Zeit: **NORTH**, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, S. 68 ff.

²⁶⁷ In dieser Zeit entsteht auch der berühmte Ausspruch „*Stadtluft mach frei*“, da die Städte den einfachen Menschen mehr Rechte einräumten als ländliche Regionen, die die alte Rechtslage beibehielten und so (auch aufgrund der durch den Handel entstehenden Erwerbsmöglichkeiten) die Menschen anzogen, vgl. **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 41 und 46 f.; **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 164.

²⁶⁸ **NK-StGB-KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 10; **TIEDEMANN** in **LK**, Vor § 283 StGB Rn. 34, wobei man **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 43 folgend, sicher auch in Frage stellen kann, ob wirklich eine Übernahme der Rechte Norditaliens erfolgte oder nicht einfach die fast identische – nur zeitlich verlagert stattfindende – Wirtschaftsentwicklung in Deutschland genauso wie in Italien der Schaffung von Insolvenzregelungen bedurfte, die aufgrund der gleichen Gegebenheiten vom deutschen Gesetzgeber eigenständig ohne Blick über die Alpen geschaffen wurden und nur aufgrund der sehr ähnlichen Rahmenbedingungen Übereinstimmungen aufwiesen, ohne dass eine bewusste Übernahme fremden Rechts vorlag.

²⁶⁹ Es gab sich eigentlich fast jede Stadt ihr eigenes Recht, das teils umfassend die zu regelnden Rechtsfragen normierte. Gleichzeitig gab es aber auch Rechte, die nur auf ausgesuchte Einzelfragen eingingen, vgl.: **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 1, S. 483 ff. **EBEL**, Rechtsquellen, S. 53, spricht in diesem Zusammenhang von „*hundertsten Stadtrechten*“. Die ältesten Stadtrechtbücher stammen hierbei aus dem 13. Jahrhundert, vgl. **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 176.

²⁷⁰ Vgl. zum Begriff der Stadtrechte allgemein: **KROESCHELL**, Deutsche Rechtsgeschichte 1, S. 253 ff.; Deutsche Rechtsgeschichte 2, S. 59 ff., und aus strafrechtlicher Sicht: **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 60.

ten hier der Natur der Sache nach die Rechte der Hansestädte und anderer Handelsmetropolen²⁷¹.

Die aus dem italienischen Recht bekannte und gerade erörterte Entwicklung des zunehmenden Ersatzes der beim Gläubiger zu verbringenden Schuldhafte durch eine öffentliche Haft wurde nun auch von den deutschen Gesetzgebern übernommen²⁷². Die städtischen Gesetzgeber sahen in der Schuldhafte zunehmend eine lang andauernde empfindliche Strafe, welche oft in keinem Verhältnis zu dem Handeln des Schuldners stand und allgemein als nicht mehr zeitgemäß angesehen wurde²⁷³. Hierbei wurde die Entwicklung hin zur öffentlichen Haft, die sich bereits im Schwabenspiegel andeutete (s. o.), vor allem im Gebiet des heutigen Süddeutschlands frühzeitig vorangetrieben, während es im Bereich des Sachsenspiegels, entsprechend der geschilderten Rechtstradition dieses Rechtsbuches, länger und umfassender bei einer Beibehaltung der bei dem Gläubiger zu absolvierenden Schuldhafte blieb²⁷⁴.

Die Hauptrolle für den Wegfall der beim Gläubiger zu absolvierenden Schuldhafte spielt ein durch die Ausweitung des Handels hervortretender praktischer Aspekt, der auch die unterschiedliche Entwicklung in Süd- und Ostdeutschland erklärt. Anders als in den Jahrhunderten zuvor hatte ein zahlungsunfähiger Schuldner aufgrund des zunehmenden geldlichen Handelsverkehrs oft mehrere Gläubiger. Gegenüber diesen war es jedoch im Falle des Nichtausreichens des Schuldnervermögens zur Befriedigung der Gläubiger kaum mehr vorstellbar, dass der Schuldner durch Schuldknechtschaft seine Schuld abtragen konnte bzw. eine gerechte Verteilung der Arbeitskraft des Schuldners im Rahmen der Schuldknechtschaft auf die unterschiedlichen Gläubiger gewahrt werden konnte²⁷⁵. Da sich die Handelswirtschaft samt dem mit ihr zwangsläufig verbundenen Kreditwesen in Deutschland von Süddeutschland aus verbreitete, ist es nachvollziehbar, dass hier die Änderung hin zur öffentlichen Haft zeitlich vorgelagert vorgenommen wurde²⁷⁶.

²⁷¹ Hier sei nur auf die damals aufblühenden Städte Augsburg, Wien, Bamberg und Nürnberg und die Hansestädte Lübeck und Riga verwiesen.

²⁷² Vgl.: **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 27; **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 99 f. Teilweise stellten es die Stadtrechte zwischenzeitlich den Gläubigern frei, ob sie den Schuldner in Schuldhafte nehmen oder ihn in öffentliche Haft übergeben wollten, vgl.: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 720 ff. (724), der auf das Stadtrecht von Winterthur aus dem Jahre 1297 (**GAUPP**, Stadtrechte, S. 138 ff.) Bezug nimmt.

²⁷³ Vgl. hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (82) & **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 197.

²⁷⁴ **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 7 & **SCHMIDT**, Bankbruch S. 32 mit Verweis auf einzelne Stadtrechte, wie zum Beispiel das von **Soest** (1350, vgl. zum Soester Stadtrecht in seiner gesamten Komplexität: **SCHÖNE**, Soester Stadtrecht), das bereits den Freiheitsentzug nach § 42 als Zwangsmittel gegen säumige Schuldner vorsah, vgl. **SCHÖNE**, Soester Stadtrecht, S. 174. Demgegenüber sahen zum Beispiel das Stadtrecht von Magdeburg (1261) und andere Rechte aus dem sächsischen Raum (wo erst im Jahre 1572 die Schuldknechtschaft durch die constitutiones Saxonicae ein Ende erfuhr) weiterhin die Schuldknechtschaft vor. Aber auch süddeutsche Rechte, wie das Augsburger Stadtrecht von 1276 in Art. CXLVII (**MEYER**, Stadtbuch Augsburg, S. 224), kannten vereinzelt noch die Schuldknechtschaft.

²⁷⁵ Vgl.: **DIETHELM**, Tatbestände, S. 23 & **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 102.

²⁷⁶ Während Anfang des 16. Jahrhunderts im gesamten Süden Deutschlands die Schuldhafte verschwunden war, gab es weiterhin Rechte in Sachsen, die sie als Exekutionsmittel vorsahen (oft als Wahlrecht des Gläubigers zwischen Schuldhafte und öffentlicher Haft im Schulturm) und die erst im 18. Jahrhundert auf

Neben die Verbüßung der öffentlichen Haft (bzw. auch neben die herkömmliche Schuldhaft) traten nun weitere Exekutionsmittel, die die Bewegungsfreiheit des Schuldners einschränkten und/oder ehrverletzende Sanktionen darstellten.

Gerade die erste der beiden Alternative bemühte sich, dem Charakter eines Exekutionsmittels gerecht zu werden, was der öffentlichen Haft zumeist nicht gelang, weil eine Befriedigung des oder der Gläubiger durch sie kaum erreichbar war, es sei denn, die Schuldhaft bewegte nahe Angehörige des Schuldners dazu, die Schulden zu begleichen, oder den Schuldner selbst, beiseite gebrachtes Vermögen zu offenbaren²⁷⁷. Deshalb schufen die Gesetzgeber das Zusammenspiel der Exekutionsmittel des Eides der Armut und der anschließenden Stadtverweisung²⁷⁸. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit musste der Schuldner zunächst seine Vermögenslosigkeit und die zukünftige Abführung jedes erlangten Vermögens an die Gläubiger beschwören²⁷⁹. Um den Druck nach diesem Schwur auf ihn zu erhöhen, wurde er der Stadt verwiesen und durfte erst wiederkehren, wenn er in der Lage war, seine Schuld zu begleichen. Dies stellte sich als ein sehr effektives Vollstreckungsmittel heraus, da den einzelnen Bürger außerhalb des sozialen Gefüges seiner Stadt (Familie, Stände und Zünfte) und ohne Vermögen ein rechtloses, schutzloses Leben erwartete²⁸⁰. Kam der Schuldner unberechtigt wieder in seine Heimatstadt zurück, sahen die Stadtrechte zumeist die Konsequenz vor, dass die Gläubiger ihn in Schuldhaft nehmen durften²⁸¹.

Auch die Ehrstrafen²⁸², die in unterschiedlicher Ausprägung anzutreffen waren, erwiesen sich als sehr effektiv; so die Verpflichtung, sich ausschließlich mit leeren heraushängenden Taschen oder einem unbedeckten rechten Fuß in der Stadt bewegen zu müssen²⁸³, die Duldung von Schmähschriften und Schmähbildern gegen

die Schuldhaft verzichteten vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 14. Vgl. zur Entwicklung von der Schuldknechtschaft hin zur öffentlichen Haft: **RINTELEN**, Schuldhaft und Einlager, S. 47 ff.

²⁷⁷ Nach zahlreichen Stadtrechten hatte der Gläubiger sogar noch für die Kosten der öffentlichen Hand aufzukommen, vgl. hierzu: **DIETHELM**, Tatbestände, S. 24.

²⁷⁸ Unter anderem die Stadtrechte von Lübeck von 1443 (das beispielhaft für andere Hanserechte war), Hamburg von 1270, Nürnberg seit 1214 (vgl. hierzu: **SCHULTHEIB**, Stadtrecht Nürnberg S. 68 f.), Erfurter Statuten von 1306 und 1331, die teilweise auch nur die Stadtverweisung mit teilweiser Vorhaft vorsahen, vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 12; **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 208 ff. & **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (84).

²⁷⁹ Die meisten Rechte gaben dem Schuldner aber das Recht, eine kleine, das Existenzminimum sichernde Summe für sich zu behalten, vgl.: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 198.

²⁸⁰ **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 209 & 211 & **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 102, sprechen unverhohlen davon, dass dies deshalb geschah, „um den insolventen Einwohner los zu werden“.

²⁸¹ Unter anderem das Augsburger Stadtrecht in Art. 149 Zf. 6 aus dem Jahre 1291, vgl. **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 102. Teilweise durfte er nach Begleichung der Schuld zurückkehren (vgl.: Stadtrechte von Nürnberg in **SCHULTHEIB**, Stadtrecht Nürnberg, S. 80), oft wurde die Stadtverweisung jedoch für immer ausgesprochen, wie zum Beispiel in den Stadtrechten von Hamburg 1270 (vgl.: **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 2, S. 309 ff.) und Lübeck 1443 (vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 35).

²⁸² Vgl. hierzu allgemein: **SCHMIDT**, Bankbruch S. 37 & **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 720 ff. (723). Diese Art der Sanktion wurde später großteils durch Reichsgesetze verboten und kam im Übrigen immer weniger zur Anwendung.

²⁸³ § 256 b des frühen Stadtrechts von Bamberg (genaues Erscheinungsjahr unbekannt, vgl. hierzu: **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 100) und in Mecklenburg anzutreffen, vgl. **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 209 & **SCHMIDT**, Bankbruch S. 38.

sich²⁸⁴, das Tragen eines Hundes, Steines oder Pfluges in der Öffentlichkeit²⁸⁵, die Verpflichtung zum Stehen an der Schandsäule bzw. am Pranger²⁸⁶, die jederzeitige Duldung des Ausziehens des obersten Kleides (auch bei Frauen)²⁸⁷ und der kirchliche oder weltliche Bann²⁸⁸. Oft wurden diese Ehrstrafen auch ausdrücklich für den Fall der Nichtzahlung in ein Vertragswerk aufgenommen²⁸⁹. Gerade gegenüber Adeligen und Mitgliedern höherer Stände, die in zahlreichen Stadtrechten von der Schuldhafte bzw. öffentlichen Haft im Schuldturn theoretisch und/oder faktisch ausgenommen waren, zeigten die Ehrstrafen große Wirkung, waren doch gerade sie um ein gutes Ansehen in der Stadtgemeinschaft bemüht²⁹⁰. Auch diese Ehrstrafen haben eine lange Tradition²⁹¹.

Eine wichtige Rolle spielte auch die neu geschaffene Möglichkeit der Einlager (obstadium), bei der sich der Schuldner im Falle der Zahlungsunfähigkeit zu einem bestimmten Ort zu begeben hatte und dort bis zur Begleichung seiner Schuld verweilen musste²⁹².

Die vorgenannten Exekutionsmittel traten jedoch genauso wie die Verhängung der Schuld- bzw. öffentlichen Haft meist unabhängig von einer persönlichen Vorwerfbarkeit der Insolvenz ein und können folglich nicht als Strafvorschriften angesehen werden²⁹³. Teilweise wurde auch die aus dem römischen und norditalienischen Recht bekannte *cessio bonorum* in die Stadtrechte aufgenommen, die eine Schuldhafte und auch öffentliche Haft völlig entfallen ließ, aber fast immer voraussetzte, dass den Schuldner an seiner Insolvenz keine Schuld traf²⁹⁴.

²⁸⁴ Vgl.: **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 187 mit weiteren Verweisen.

²⁸⁵ Vgl.: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 720 ff. (723) & **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 190 mit Bezugnahme auf das Recht der Stadt Wismar und weiteren Verweisen

²⁸⁶ So unter anderem im Recht der Hanse begleitet durch das Läuten der „*Schandeglocke*“, vgl. **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 52.

²⁸⁷ Vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 35, mit Verweis auf das lübische Stadtrecht von 1294 Art. 209 und das Hamburger Stadtrecht von 1270 in IX., 13 (**LAPPENBERG**, Stadtrecht Hamburg, S. 54).

²⁸⁸ Vgl.: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 720 ff. (722).

²⁸⁹ Vgl.: **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 187 & **SCHMIDT**, Bankbruch S. 37.

²⁹⁰ Diese Ehrstrafen wurden vom Schuldner oft auch schon in einem Schuldvertrag mit dem Gläubiger als Zahlungsuntermauerung vereinbart und traten folglich aufgrund von Parteivereinbarungen ein, vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung S. 17 & **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 720 ff. (723).

²⁹¹ Siehe Fn. 100.

²⁹² Vgl.: **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 185 f.; **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 720 ff. (723) & **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 239 ff. Die Einlager wurde bereits im 16. Jahrhundert wieder gesetzlich untersagt. Selbst Kaiser verpflichteten sich zum Selbstzwang der Einlager, wie es **QUISTORPS** für Kaiser Karl IV. und Kaiser Karl I. belegt.

²⁹³ Vgl. hierzu: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 202 ff., der auf die Stadtrechte von Luzern, Flensburg und Prag als Beleg verweist; siehe auch: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 53.

²⁹⁴ Erstmals wohl im Landshuter Stadtrecht von 1279 § 17 (**GAUPP**, Stadtrechte, S. 149 & 154): „*Item nullus obligatam tenebit personam aliquam, nisi quantum secum habuerit tunc in bonis, ita quod si bonis cesserit, personam nullo modo occupet captivatam. Quod si fecerit, iudex a faciente habebit emendam, et nihilominus detentum dimittat liberum et securum*“. Vgl. hierzu: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 12; **SCHMIDT**, Bankbruch S. 39 & **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 57/108: Die Schuldbefreiung durch die *cessio bonorum* führte auch dazu, dass der Schuldner keine ehrverletzenden Strafen

Um die zunehmend anzutreffenden unseriösen Geschäftemacher in die Schranken zu verweisen, begann sich nun aber auch im deutschen Recht ein als strafrechtlich zu bezeichnender Schutz der Gläubiger vor Schmälerungen der ihnen zustehenden Insolvenzmasse durch den Schuldner zu entwickeln. Dies konnte aufgrund des bezweckten Schutzes des kollektiven Gutes des Handelsverkehrs nicht mehr dem einzelnen Gläubiger, sondern nur noch den staatlichen Organen gelingen²⁹⁵. Auch hier ist neben dem großen Einfluss der norditalienischen Statuten jedoch die Weiterentwicklung der eigenen bereits aus den Rechtsbüchern des Hochmittelalters bekannten strafrechtsähnlichen oder -nahen oben erörterten Normen erkennbar²⁹⁶.

Eine nicht zu unterschätzende Rolle beim Anstoß dieser Entwicklung hat auch die damals überaus eingeschränkte Strafverfolgungsmöglichkeit der jeweiligen Obrigkeit im Falle der Flucht des Schuldners aus seiner Stadt gespielt. Ein Schuldner, der noch ein gewisses Restvermögen aufwies, so dass ihm auch in einer anderen Stadt ein Auskommen möglich war, konnte durch Flucht mit seinen letzten Vermögenswerten der völligen Mittellosigkeit und den weiteren Exekutionsmitteln entgehen²⁹⁷. Da die Rechts- und damit auch die Strafhoheit der öffentlichen Gewalt einer Stadt nur im Rahmen der Stadtmauern bestand und Abkommen mit anderen Städten oder ländlichen Regionen über eine Auslieferung entfloherer Bürger die Ausnahme waren, musste der städtische Gesetzgeber weitergehende, das aufkommende Handelswesen sichernde Regelungen erlassen²⁹⁸. In diesem Zusammenhang entschied er sich auch, die Flucht als Beleg für die Zahlungseinstellung des Schuldners zu werten und damit als Beweis für sein rechtswidriges Verhalten²⁹⁹.

Der Bankrott als strafrechtliche Norm entwickelte sich hierbei anfänglich in Tatbeständen, die Gläubiger vor der Hinterziehung des ihnen zustehenden wirtschaftlichen Vermögens bzw. Eigentums schützen sollten, wie es zum Beispiel bei der Sachentziehung des Käufers bei nicht beglichenen Warenkreditgeschäften oder

mehr zu erwarten hatte, was sie gerade für den Adel und andere privilegierte Bevölkerungsgruppen interessant machte.

²⁹⁵ **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 26 & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (84). Somit folgt auch die hier behandelte Rechtsmaterie der allgemeinen Entwicklung dieser Zeit hin zum Schuldstrafrecht und der Trennung zivil- und strafrechtlicher Sanktion, vgl. **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 58 f.

²⁹⁶ Überwiegend stellen die Verfasser von historischen Arbeiten in diesem Gebiet allein auf die Übernahme der Rechte der norditalienischen Handelsmonopolen ab. Gerade unter Heranziehung der bereits dargestellten Regelungen im Hochmittelalter, die durch Erwähnung in den Rechtsbüchern belegt sind (es sei hier nur auf cap. 249 des Schwabenspiegels verwiesen), und aufgrund der im Exekutionsrecht nicht von der Hand zu weisenden Ähnlichkeit der Regelungen der Rechtsbücher und der Landrechte kann man den Rechtsbüchern einen Einfluss auf die Rechtslage im Spätmittelalter nicht völlig absprechen, vgl. hierzu auch **DAUTEL**, Bankerott, S. 7.

²⁹⁷ Vgl. zu der Verfahrensweise gegenüber dem zurückgelassenen Vermögen eines flüchtigen Schuldners: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 216 & **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 76 f.

²⁹⁸ Die Gesetzgeber gingen davon aus, dass die strafrechtliche Sanktionierung und die damit verbundene Darlegung des verbrecherischen Willens des Schuldners eher von fremden Autoritäten beachtet werde als die zivilrechtlich begründete Verfolgung, vgl.: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (85).

²⁹⁹ Vgl.: **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 50 & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (83) Der zwischen **NEUMEYER** und **REICHART** bestehende Streit, inwieweit die Flucht generell zwingende Voraussetzung für die Bestrafung wegen Bankrotts war, soll hier nicht zum Gegenstand der Bearbeitung gemacht werden.

Kommissionsgeschäften der Fall war oder bei der Hinterziehung von geliehenen Gütern, die Unterschlagungscharakter hatte und die oft durch die Flucht aus der Stadt verwicklicht wurde³⁰⁰. So sah das Augsburger Stadtrecht von 1276 im Zusatz zum Art. 149³⁰¹ genau wie das Stralsunder Rechtsbuch von 1277³⁰² eine Schutzvorschrift beim Warenkreditkauf vor, nach der ein Schuldner, der eine Sache unter Eigentumsvorbehalt aufgrund eines Ratenkaufvertrages erwarb und hierbei von vornherein plante, seiner kaufrechtlichen Verpflichtung nicht nachzukommen, als Dieb angesehen und der Stadt verwiesen wurde³⁰³. Die Ähnlichkeit mit den Bestimmungen des betrügerischen Bankrotts im norditalienischen Recht ist hier offenkundig, desgleichen die bereits erörterten ehrverletzenden Sanktionen, die zum Teil auch nur den unredlichen Schuldner traf, der bewusst Vermögensgegenstände den Gläubigern hinterzog³⁰⁴.

Diese Delikte wurden der Natur der Sache nach oft von Zahlungsunfähigen begangen, so dass diese Strafvorschriften zunehmend weiterentwickelt wurden. Sie bezweckten nun den Schutz der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners vor der Schmälerung des ihnen zustehenden Vermögens³⁰⁵ und begannen, die schuldhaft Herbeiführung einer Insolvenz zu sanktionieren³⁰⁶. Das erste Stadtrecht, das bewusst eine Unterscheidung auf der Rechtsfolgenseite aufgrund des Verschuldens des Insolventen bei der Entstehung seiner Zahlungsunfähigkeit machte, war das Wiener Stadtrecht von 1340 (§ 59)³⁰⁷. Der schuldlos insolvent werdende hatte, soweit er nach einer 14-tägigen öffentlichen (Untersuchungs-)Haft beschwor, im Falle von Erlangung von Vermögen die Gläubiger zu befriedigen, keine weiteren Sanktionen mehr zu befürchten³⁰⁸. Trat seine Insolvenz aufgrund eines Verschuldens

³⁰⁰ Die Tathandlung lag, vereinfacht gesagt, in dem rechtswidrigen Beiseiteschaffen einer dem Schuldner anvertrauten Sache, vgl. hierzu: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 216 & **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 44.

³⁰¹ Vgl. zum Art. 249: **MEYER**, Stadtrecht von Augsburg, S. 225 ff. Zusatz: „*wann manich mensch bisher [...] offt und dick betrogen und in schaden komen sint von den lueten die guot uos nement oder kauffent uoff frist und wars wizzen daz sis niht haben ze vergelten. oder die ainen kauf mit ainem tuond umb beraitz gek und daz guot nemend und sprechent, si wellen in ietzo bezaln, und entwicht damit von der stat und abereffent den lueten ir guto [...] darumb ist ertailt, swer dem andern sin guot als fuerbaz abereffet und hin fueret und damit von der stat entwicht und dinkfluechtig wirt. erkennt der rat oder der merer tail uof den ayd, daz er daz gevarlich getan hat mit welhen sachen daz beschehen ist, so sol man hintz im rihten als hintz ainem rehten aether.*“ Vgl. hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (82) & **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 44.

³⁰² **FABRICIUS**, Stadtbuch Stralsund, S. 168 Nr. 6 und S. 173, ähnliche Regelungen finden sich in den Stadtrechten von Braunschweig (1349) in § 27, Riga (1376) und Berlin (1301) und diversen Gesetzen der Hanse, vgl. **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (91).

³⁰³ Zum Beispiel Nürnberger Reformation von 1479 in XXII, 7 (vgl. hierzu: **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 2, S. 297 ff.) und Stadtrecht von Riga von 1412. Auch die Verhängung von vereinzelt Todesstrafen ist in diesem Zusammenhang überliefert, siehe: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 46.

³⁰⁴ Zum Beispiel die Nürnberger Reformation von 1479, IV, 6 und das Recht der Hanse von 1491, vgl. **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 52.

³⁰⁵ Vgl.: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 218 f.

³⁰⁶ Vgl. hierzu allgemein: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 207.

³⁰⁷ Vgl.: **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 102.

³⁰⁸ Vgl.: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 199.

(„Verschwendung“) seinerseits ein, musste er als Strafe in Schuldhaft³⁰⁹ bzw. es wurde ihm bei Verschleierung von bei ihm vorhandenen Vermögenswerten und bei Nichtbefolgung des Eides die Zunge herausgerissen. Die hier verhängte Strafe kam nach der Natur der Sache und der medizinischen Versorgung in dieser Zeit oft einem Todesurteil gleich³¹⁰. Da nun die öffentliche Haft und andere der vorgenannten Exekutionsmittel nicht eintraten, wenn dem Schuldner bei Insolvenzherbeiführung oder danach persönlich nichts vorzuwerfen war, sind in der Haft und auch in anderen Exekutionsmitteln Strafen zu sehen, die an einen persönlichen Vorwurf an den Schuldner anknüpften und folglich den Charakter von Strafgesetzen haben³¹¹.

Strafen dieser Art – als Konsequenz für die Verschleierung von Vermögen oder die verschuldete Herbeiführung der Insolvenz – fanden nachfolgend auch Aufnahme in andere Stadtbücher³¹². Hierbei nahmen die städtischen Gesetzgeber an, dass der Schuldner beim Eingehen einer Verbindlichkeit nicht nur für die Begleichung der Schuld geradzustehen habe, sondern auch eine Verpflichtung seinerseits bestehe, sein Vermögen leistungsfähig zu halten. Diese Verpflichtung konnte er, wie gerade geschildert, dadurch verletzen, dass er schuldhaft seine Insolvenz herbeiführte oder eine bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit durch Beiseiteschaffen oder Verschwendung von Vermögensgegenständen vergrößerte³¹³. Während uns die zweite Alternative bereits aus den norditalienischen Statuten als betrügerischer Bankrott bekannt ist und diese eine gewisse Ähnlichkeit zu dem heutigen § 283 StGB aufweist, stellt die Bewertung der schuldhaften Herbeiführung der Insolvenz als einfacher Bankrott eine eigene deutsche Rechtsentwicklung dar, der dem Schutz der Gläubigergesamtheit diene³¹⁴.

Anders als die italienischen Statuten finden die vorgenannten Vorschriften generelle Anwendung und weisen folglich nicht den Charakter eines Sonderdelikts auf. Dies beruht darauf, dass die deutschen Gesetzgeber nicht nur den Kaufmann als tauglichen Täter sahen, sondern einen generellen Schutz der Bürger gewährleisten wollten³¹⁵.

³⁰⁹ Wiener Stadtrecht von 1340: „Ist aber daz ein gelter einem oder menygerm manne sol gelten 20 phunt oder mer, und ist daz wizenleich, daz er sein gut vnutzleich hat verltzert, der sol der stat recht nicht laisten; der rat sol in legen in Cherner Tuern und sullen in dar auz nicht lazzen an der leut urlaub, den er sol gelten.“ Zitiert nach: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (83).

³¹⁰ **SCHMIDT**, Bankbruch S. 34 & **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 201.

³¹¹ **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 213 ff.

³¹² Vgl. hierzu: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 229 ff. & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (83) mit Verweis unter anderem auf die Stadtrechte von **Bamberg**, was auch, anders als zahlreiche andere deutsche Stadtrechte, eine Regelung zur Strafbarkeit von Teilnehmern vorsah (Art. 434a) (vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 48) & die **Constitutio Saxonica**, II. 22, die einzelne Unglücksfälle wie den Brandschaden und den Schiffsbruch benennt (vgl.: **STOBBE**, Geschichte des Konkursprozesses, S. 103).

³¹³ **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 57.

³¹⁴ Interessant ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass nach der Überlieferung die angedrohten Strafen so gut wie nie angewandt wurden, trotz eines dringenden Bedürfnisses, den Handel vor einer großen Zahl von unseriösen Kaufleuten und anderen zu schützen, vgl.: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 230 & **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 60.

³¹⁵ Ausnahmen bestehen bei den Rechten der Hansestädte, die ähnlich wie die norditalienischen Städte schon aufgrund ihrer Ausrichtung auf städteübergreifenden Handel hauptsächlich Risiken bei den Kaufleuten sahen, vgl.: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 47.

dd) Resümee

Die in dieser Zeit bereits entstandenen strafrechtlichen Bankrottnormen hatten zusammenfassend den Schutzzweck, den oder die Gläubiger vor der Hinterziehung eines ihnen zustehenden Vermögenswertes durch den Schuldner zu bewahren³¹⁶. Hierbei versuchten die Gesetzgeber zum einen (wohl auch vorrangig), die Hinterziehung wirtschaftlich fremden Vermögens zu verhindern, aber gleichzeitig auch schon, das Beiseiteschaffen von schuldnerischem Vermögen bei Zahlungseinstellung strafrechtlich zu sanktionieren (betrügerischer Bankrott)³¹⁷. Weiter stellten die städtischen Gesetzgeber als neue deutsche Rechtsentwicklung vereinzelt auch das schuldhaft Herbeiführen der eigenen Insolvenz unter Strafe (einfacher Bankrott³¹⁸).

Sicher stellen die hier angesprochenen Vorschriften nicht Tatbestände dar, die unmittelbar dem heutigen § 283 StGB entsprechen, doch der teilweise geäußerten Behauptung, dass die Stadtrechte des Spätmittelalters keine Insolvenzdelikte entwickelten³¹⁹, kann nach den hier gemachten Ausführungen nicht zugestimmt werden. Festzustellen ist jedoch, dass nur einzelne Stadtrechte Tatbestände dieser Art schufen. Die Mehrzahl der Stadtrechte verfuhr nach alter Gewohnheit und sah bei Zahlungsunfähigkeit schuldunabhängig die eingangs genannten Exekutionsrechte als einzige Konsequenz vor.

Abschließend ist hier auf die Tragweite der spätmittelalterlichen Stadtrechte für die weitere Rechtsentwicklung des Insolvenzstrafrechts hinzuweisen. Ihnen ist eine gewisse Bedeutung für die Entwicklung der ersten strafrechtlichen Vorschriften dieser Zeit und denen der folgenden Jahrhunderte nicht abzusprechen³²⁰. Die zunehmende Ablösung der für den Schuldner restriktiven Schuldknechtschaft durch andere weniger belastende Exekutionsmittel, die überwiegend als Milderung zu Gunsten der Schuldner zu verstehen waren und die eine Parallele zu den Entwicklungen des

³¹⁶ Teilweise wird das Vorhandensein von strafrechtlichen Vorschriften, die einen Schutz in dieser Art bezweckten, bestritten und nur von einem zivilrechtlichen Schutz ausgegangen, vgl. unter anderem **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (93), was jedoch nach den hier dargelegten Entwicklungen nicht haltbar ist.

³¹⁷ Vgl. hierzu: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 54.

³¹⁸ Obwohl die Stadtrechte nicht die Bezeichnungen des einfachen oder betrügerischen Bankrotts nutzen, hat sich in der Rechtswissenschaft die Unterscheidung der beiden Tatbestände durch diese Begriffe seit jeher durchgesetzt, vgl. hierzu unter anderem: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 15 & **NK-StGB-KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn.10.

³¹⁹ Wie zum Beispiel **DIETHELM**, Tatbestände, S. 27 f., der den Grund für die Bestrafung allein in der Flucht sieht, die auch sonst als Entziehung vor der örtlichen Gerichtsbarkeit bestraft wurde. Da jedoch allein auf die Flucht abzustellen sei, werde der Täter nicht wegen einfachen oder betrügerischen Bankrotts bestraft, sondern wegen seiner Flucht vor der örtlichen Gerichtsbarkeit. Dies ist jedoch, **NEUMEYER** und anderen folgend, nach den gemachten Ausführungen nicht haltbar, da einzelne Stadtrechte bewusst den nicht schuldhaft in Insolvenz gefallenen Schuldner privilegieren und Strafen für die Hinterziehung von Vermögenswerten aufstellen.

³²⁰ Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, dass nun – anders als in den Zeiten der Volksrechte – der Schuldner verpflichtet ist, seiner Zahlungsverpflichtung aus eigenem Antrieb nachzukommen, so dass die Fälligkeit nicht mehr erst durch Zahlungsaufforderung des Gläubigers entsteht, vgl. **Sachsenspiegel**, I, 65, § 4: „Alle scult mut man wol gelden, deme man se gelden sal, er deme dage, dat man se gelden solde; deste man se gelde in der stat, dar se jene, denen ab se gelden sal, umbekomert dennen bringen moge.“ Vgl. zu zahlreichen dieses belegenden Rechtsquellen dieser Zeit: **LÖNING**, Vertragsbruch, S. 166.

wieder ins Bewusstsein rückenden, antiken römischen Rechts aufwies³²¹, führten dazu, dass auch der Abschreckungseffekt gegenüber Bankrotteuren mehr und mehr schwand und durch strenge strafrechtliche Vorschriften ersetzt werden musste³²².

Nach dieser Differenzierung zwischen der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Behandlung der Insolvenz wird sich diese Arbeit in der Folge, entsprechend ihrem Ansatz, auf die weitere strafrechtliche Entwicklung konzentrieren und auf zivilrechtliche Aspekte – die bisher im unmittelbaren Zusammenhang mit der Entstehung des Insolvenzstrafrechts standen und dessen Entwicklung bzw. Entstehung geprägt haben – nur noch am Rande bzw. im Falle ihrer Relevanz für das Strafrecht eingehen.

3. Frühe Neuzeit (1492 bis 1800 n. Chr.)³²³

Während der frühen Neuzeit kam es als Folge der Entdeckungen Vasco da Gamas und Columbus' einerseits zu einer Erweiterung und Weiterentwicklung des Handels- und Kreditwesens in Deutschland, das sich zunehmend nicht mehr nur innerhalb kleiner Wirtschaftsräume (wie innerhalb einzelner Städte) abspielte, sondern als Folge des Fernhandels auch von den Seehäfen aus das gesamte Heilige Römische Reich Deutscher Nation erfasste³²⁴. Es entstanden einzelne florierende Regionalwirtschaftsräume, innerhalb deren ein Binnenhandel stattfand und die mit anderen ausgesuchten Regionen, auch in Übersee, Handel trieben, wie die Hanse³²⁵. Andererseits blieb das Ausmaß einer Zentralisierung und Staatsbildung im Reich hinter dem der westlichen Teile des ehemaligen weströmischen Reiches zurück – auch im Bereich des Rechtswesens³²⁶. Parallel zu zentralen Reichsgesetzen (den gemeinen Rechten vor allem römischer Provenienz) und dem seit 1495 an verschiedenen Orten eingerichteten ständigen Kammergericht bestanden aber auch weiterhin regiona-

³²¹ Vgl. zu den Lockerungen im deutschen Recht: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (83) & **SCHMIDT**, Bankbruch S. 32. Es sei hier in Bezug auf das römische Recht nur an die Ausführungen zu den Folgen der Lex Julia de iudiciorum privatorum verwiesen, auf die der römische Gesetzgeber mit der Schaffung der Verordnung Gratians aus dem Jahre 379 n. Chr. reagieren mussten.

³²² Nicht umsonst spricht **ROSCHER**, Nationalökonomie, S. 229 ff. davon, dass strenge Schuldgesetze zu einer Verringerung der Produktionskosten (da so kein Bedürfnis besteht, in der Kalkulation bereits einen Teil der Forderungen als nicht eintreibbar zu berücksichtigen) und zu einem wechselseitigen Vertrauen im Handelsverkehr und dessen Gedeihen führen. Gleichzeitig begründet er nachvollziehbar mit den strengen Gesetzen Athens und Roms deren Entstehung und Blütezeit als frühe Handelstädte, einen Status, den auch die wachsenden Städte Deutschlands erreichen und einnehmen wollten. Aufgrund dieses Zusammenhanges und der schon bereits bis hierher belegten Auswirkungen des frühen Exekutionsrechts kann man nicht wie **DIETHELM**, Tatbestände, S. 20, einen klaren Trennungsstrich zwischen Zivilrecht auf der einen Seite und Strafrecht auf der anderen Seite ziehen und die bis hierher geschilderte Rechtsentwicklung bei der Gesamtbetrachtung der geschichtlichen Entwicklung außen vor lassen, da die nun beginnende Schaffung strafrechtlicher Vorschriften in unmittelbarem Zusammenhang mit den Rechtsvorschriften der früheren Zeiten steht.

³²³ Vgl. zur Begrifflichkeit: **KÖBLER**, Rechtslexikon, S. 396 & **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 228.

³²⁴ Im Ursprungswortlaut: „*heiligen Romischen rych der Duytschen nacioin*“, vgl. **NORTH**, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, S. 112 & auch **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 275 ff.

³²⁵ Vgl. zu der wirtschaftlichen Entwicklung in der frühen Neuzeit: **NORTH**, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, S. 112 ff. (sehr ausführlich) & **REICHHART**, Der strafbare Bankerott, Der Gerichtssaal 1893, S. 81 ff. (95).

³²⁶ Vgl.: **Propyläen** Weltgeschichte, S. 400.

le Rechtsvorschriften³²⁷. Diese Divergenz bestimmte bis zur Reichsgründung 1871 die Rechtsentwicklung auch in dem hier behandelten Gebiet.

Bedingt durch die Expansion des Handels und – damit verbunden – der Warenkredit- und Kommissionsgeschäfte sowie des immer größeren Anteils der im Handel und Kreditwesen involvierten Bevölkerung, waren in dieser Zeit auch zunehmend unseriöse („betrüglige“) Geschäftsleute anzutreffen, die durch hoch spekulative Geschäfte eine Gefahr für die Personen in ihrem wirtschaftlichen Umfeld bedeuteten. Solche Praktiken, die gerade aufgrund des Risikos, dass sie bei Insolvenz zahlreiche rechtschaffene Gläubiger in ihrer wirtschaftlichen Existenz vernichten konnten, erforderten eine strafrechtliche Abschreckung, die unter anderem darin bestand, dass dem verurteilten Kaufmann ein Berufsverbot auferlegt wurde. Es sei hier nur auf das „Mandat der vereinigten Teutschen Hanse-Städte wider die mutwilligen Fal-liten und Banquerottirer“ von 1620 verwiesen, das die damaligen Zustände plakativ beschreibt:

„Wir Bürgermeister und Räte der vereinigten deutschen Hansestädte, geben hiermit Männiglichen zu vernehmen, nach dem die Erfahrung bezeuget, daß offters Kauff- und Handels-Leut von anderen Geld und Wahren betrieglich aufnehmen, alles durchbringen und folgig Bancquerot machen und außtreten, wodurch Ehre und Glaube unter Kauffleuten geschecht, und Unschuldige in Schaden geführt werden“.³²⁸

Das wichtigste strafrechtliche Reichsgesetz des „Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae“, die Constitutio Criminalis Carolina von 1532, enthält Vorschriften, die im Falle der Insolvenz des Schuldners zur Anwendung kommen konnten; inwieweit diese jedoch als insolvenzstrafrechtlich bezeichnet werden können, ist bis heute streitig.

Als weiterem Reichsgesetz sind der Augsburger Reichspolizeiordnung in den Fassungen von 1548 und 1577 Normen zum Insolvenzstrafrecht zu entnehmen. Neben den vorgenannten Reichsgesetzen wiesen unzählige Partikulargesetze Regelungen zu dem Thema dieser Arbeit auf³²⁹.

a) Reichsgesetze

Im Folgenden wird generell³³⁰ unter Vernachlässigung einer chronologischen Reihenfolge auf die Reichsgesetzgebung eingegangen, da sie auf die Partikulargesetzgebung einen unbestreitbaren Einfluss hatte. Dies wird schon dadurch belegt,

³²⁷ Vgl.: **Propyläen** Weltgeschichte, S. 400.

³²⁸ Ähnlich die Augsburger Zucht- und Polizeiordnung von 1537 und die Neu reformierte Gerichtsordnung zu Kempten aus dem Jahre 1612 (Tit. 45 und 46). Vgl. auch sehr ausführlich die Arbeit von **SAUTER**, *Practica der Bancarottierer*, S. 1 ff, aus dem Jahre 1650, die sich ausführlich mit der „*etwas laidigen Zeiten sein jetzt und wie obel stehete der argen Welt*“ in Bezug auf die Masse der Insolvenzen beschäftigt, & **REICHART**, *Der strafbare Bankerott*, S. 81 ff. (96).

³²⁹ Auch in Kenntnis, dass einzelne Reichsgesetze wie die Carolina, ihren Ursprung in Territorialgesetzen wie hier in der Bambergischen Halsgerichtsordnung von 1507 fanden, siehe Abschnitt aa) auf dieser Seite.

³³⁰ Mit Ausnahme der Bambergischen Halsgerichtsordnung von 1507.

dass die Partikularrechte Inhalte aus den Reichsgesetzen (teilweise oder vollständig) übernahmen bzw. diese übernahmen und modifizierten³³¹.

aa) Constitutio Criminalis Carolina von 1532 / Constitutio Criminalis Bambergensis von 1507

Die Constitutio Criminalis Carolina aus dem Jahre 1532, die bis Ende des 18. Jahrhunderts, in manchen Gebieten bis zur Auflösung des Reiches am 6. August 1806, formelle Geltung behielt, ist nach allgemeiner Auffassung das bedeutendste Gesetzgebungswerk des Heiligen Römischen Reiches. Seinem Verfasser, dem fränkischen Ritter Johann von Schwarzenberg, gelang es in diesem ersten allgemeinen Strafgesetzbuch, das Prinzip der Schuldhaftung für den Bereich der durch den Staat auszusprechenden Strafen reichseinheitlich zu verankern. Ein „Dafürkönnen“ des Täters ist nun in jedem Fall Voraussetzung für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit³³². Die 25 Jahre vor der Carolina in Kraft getretene Constitutio Criminalis Bambergensis aus dem Jahre 1507 (Bambergische Halsgerichtsordnung) beruht wohl auch zum überwiegenden Teil auf der Arbeit von Johann von Schwarzenberg³³³. Allein aus dieser Urheberschaft erklärt sich die generelle Bedeutung der Bambergischen Halsgerichtsordnung, die eine Einbeziehung dieses Partikulargesetzes in die Erörterung an dieser Stelle rechtfertigt. Die Bambergische Halsgerichtsordnung war Textvorlage für die Carolina (mater carolinae), die teilweise wörtlich deren Tatbestände übernahm³³⁴. Beide Gesetze regelten das Strafrecht in Reaktion auf die Kritik an den unbestimmten Vorgängerrechten in für die damalige Zeit sehr klar formulierten Tatbeständen mit einzelnen Tatbestandsmerkmalen unter Benennung konkreter Rechtsfolgen³³⁵.

Inwieweit die Carolina und damit auch die Bambergische Halsgerichtsordnung³³⁶ Regelungen zur hier behandelten Thematik erhalten, ist in der Rechtslehre seit langem umstritten³³⁷. Während insbesondere BINDING³³⁸, BERNER³³⁹ und V.

³³¹ Vgl. hierzu allgemein: **BINDING**, Strafrecht-BT, 1. Band, S. 424; **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 32. In Bezug auf die Reichspolizeiordnung von 1548 sei nur auf die Polizeiordnung von Schwedisch-Pommern von 1681, die Frankfurter Reformation von 1587 und die Hamburger Statuten von 1605 verwiesen.

³³² Vgl. hierzu und allgemein zur Carolina: **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 327 ff; **KROESCHELL**, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 269 ff. & **HATTENHAUER**, Europäische Rechtsgeschichte, S. 378.

³³³ Allgemein hierzu: **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 327; **KROESCHELL**, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 270 & **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 2, S. 237 & 241 ff.

³³⁴ Dies belegen auch die nachfolgend dargestellten Beispiele. Vgl. allgemein: **V. HOLTZENDORFF**, Handbuch Strafrecht, Band 2, S. 246 & **BUSCHMANN**, Strafrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 103.

³³⁵ Vgl.: **GMÜR**, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 327 ff.

³³⁶ Die von den nachgenannten Verfassern jedoch nicht zum Gegenstand Ihrer Ausführungen gemacht wird.

³³⁷ Vgl.: **DAUTEL**, Bankerutt, S. 7 & **QUISTORPS**, Von der Strafe der Bankerutierer, S. 193, der davon spricht, „dass die *Peinliche Gerichtsordnung* die *eigentliche Strafe der Bankerutierer nicht genau bestimmt*“ [Hervorhebung durch den Verfasser], ohne jedoch die nachfolgend erörterten Normen zu nennen oder anderweitig Stellung zu nehmen.

³³⁸ **BINDING**, Strafrecht-BT, 1. Band, S. S. 423 („Während nun die CCC über den Bankerutt schweigt [...]“).

³³⁹ **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 589 („Die CCC schweigt.“)

HOININGEN³⁴⁰ in Bezug auf die Carolina der Meinung sind, dass keine speziellen Regelungen, die in den Kontext zum Insolvenzstrafrecht gebracht werden können, aufzufinden sind, nennt NEUMEYER³⁴¹ den Fälschungstatbestand des Art. 112 der Carolina (entsprechend Art. 137 der Bambergischen Halsgerichtsordnung)

„Straff de jhenen so falsch siegel, brieff, vrbar, renth oder zinßbücher oder register machen“³⁴²

„Item welche falsch siegel, brieff, instrument, vrbar, renth oder zinsbücher, oder register machen, die sollen an leib oder leben, nach dem die felschung vil oder wenig boßhafftig vnd schedlich geschicht, nach radt der rechtuerstendigen, oder sunst als zu ende diser ordnung vermeldet, peinlich gestrafft werden.“

und den Untreuetatbestand des Art. 170³⁴³ der Carolina (entsprechend Art. 196 der Halsgerichtsordnung) im Zusammenhang mit seiner Erörterung der Bankrottdelikte dieser Zeit³⁴⁴:

„Straff de jhenen so mit vertrauter oder hinderlegter habe vngetrewlich handeln“³⁴⁵

„Item welcher mit eyns andern güttern, die jm inn guttem glauben zu behalten vnd verwaren gegeben sein, williger vnnd geuerlicher weiß, dem glaubiger zu schaden handelt, solch missethatt ist eynem diebstall gleich zu straffen“.

Die vorgenannten Normen der Carolina und der Bambergischen Halsgerichtsordnung stimmen als Beleg der eingangs erläuterten Textvorlageneigenschaft der Bambergischen Halsgerichtsordnung für die Carolina inhaltlich oder teilweise sogar wörtlich überein, so dass sie nachfolgend gemeinsam erläutert werden können.

Art. 112 der Carolina bzw. Art. 137 der Bambergischen Halsgerichtsordnung unterwarf, kurz zusammengefasst, unter anderem denjenigen der peinlichen Strafe³⁴⁶, der Zinsbücher oder Register böswillig und aus schädlichen Gründen fälscht, und betraf damit auch unzweifelhaft die Fälschung von Handelsbüchern zur Verschlei-

³⁴⁰ V. HOININGEN, *Geschichtliche Entwicklung*, S. 20 („[...] dass nicht schon die CCC eine Bestimmung wider die Bankeruttirer enthält“).

³⁴¹ NEUMEYER, *Strafbarer Bankrott*, S. 54. Auch HILTENKAMP-WISGALLE, *Bankrottdelikte*, S. 30, spricht davon, dass die CCC bedeutsam sei, ohne dies jedoch argumentativ anhand deren Inhalts zu belegen.

³⁴² RADBRUCH, *Carolina (Carolina)*, S. 77. Vgl. hinsichtlich des ähnlichen Art. 137 der Bambergischen Halsgerichtsordnung: BUSCHMANN, *Strafrechtsgeschichte der Neuzeit*, S. 56.

³⁴³ Vom Wortlaut der Vorschrift kann man nach heutigem Verständnis nicht von einem Diebstahlsdelikt sprechen, wie es HAMMERL, *Die Bankrottdelikte*, S. 32, tut. Die Norm sagt nur, dass der Täter gleich einem Dieb zu betrafen ist. Das Delikt der Untreue erscheint hier vielmehr zum ersten Mal als eigenständiger vermögensrechtlicher Tatbestand, HÜBNER in LK, § 263 Entstehungsgeschichte.

³⁴⁴ Zahlreiche Autoren setzen sich mit dieser Frage gar nicht auseinander und lassen die Carolina völlig ungenannt, vgl. zum Beispiel: KÖSTLIN, *Lehre vom strafbaren Bankrott*, GA 5, S. 721 ff. (726).

³⁴⁵ RADBRUCH, *Carolina (Carolina)*, S. 105. Vgl. hinsichtlich des ebenfalls ähnlichen Art. 196 der Bambergischen Halsgerichtsordnung: BUSCHMANN, *Strafrechtsgeschichte der Neuzeit*, S. 77.

³⁴⁶ Die Strafe vor allem an Leib und Leben betreffend, vgl. KÖBLER, *Rechtslexikon*, S. 431.

rung der Vermögenslage³⁴⁷. In diesem Zusammenhang ist NEUMEYER zuzustimmen, dass in Bezug auf den Regelungsgehalt der Vorschrift nicht zu bestreiten ist, dass sie zumindest als eine erste Vorschrift zu den später entstehenden Sanktionsvorschriften hinsichtlich der fehlerhaften Führung von Handelsbüchern (heute § 283 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 StGB) angesehen werden kann³⁴⁸ und sogar muss.

Nach Art. 170 der Carolina und seiner Vorgängervorschrift in der Bambergischen Halsgerichtsordnung wird gleich einem Dieb derjenige bestraft, der mit ihm in gutem Glauben übergebenen Gütern zum Schaden des Übergebenden handelt. Unter Heranziehung der hier vertretenen und erläuterten Auffassung, dass sich das Insolvenzstrafrecht unter anderem aus dem Tatbestand der Unterschlagung bzw. Untreue (von übergebenen Waren) heraus entwickelt habe³⁴⁹, scheint es im Rahmen einer die historische Entwicklung umfassend schildernden Arbeit angebracht, auf diese Vorschrift einzugehen, da auch hier wieder ein Zusammenhang mit der weiteren Entwicklung nicht zu leugnen ist³⁵⁰. Der Täter, der fremde Waren zur Verwahrung oder zum Verkauf erlangte und diese dann zu eigenen Zwecken nutzte, war vielfach auch der Schuldner, der im Falle der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen ihn auch sonst keine Vermögenswerte mehr besaß, um seine aus der Warenübergabe bestehende Verpflichtung anderweitig zu befriedigen, und folglich als insolvent zu bezeichnen. Darüber hinaus ist es, QUISTORPS³⁵¹ folgend, mangels gesetzlicher Sonderregelung auch zumindest vorstellbar, dass die vorgenannten Vorschriften direkt oder analog oder auch sämtliche Diebstahlstatbestände auf Bankrotteure zur Anwendung kamen. Somit stand auch diese Vorschrift unter Berücksichtigung der damaligen Erfordernisse, dass die Gesetzgeber die Hauptproblematik in Waren veruntreuenden Kaufleuten sahen, in enger Verbindung zum Insolvenzstrafrecht dieser Zeit.

Trotzdem bleibt es gerade unter Heranziehung von bereits vor 1507 bzw. 1532 vorhandenen und bereits im Rahmen dieser Arbeit erörterten Rechten und der Partikularrechte dieser Zeit (s. u.) verwunderlich, dass die sich um Vollständigkeit bemühende und konkret ausformulierte Carolina und auch die ältere Bambergische Hals-

³⁴⁷ Vgl. NEUMEYER, Strafbare Bankrott, S. 54 unter dem Verweis, dass schon damals die Führung von Handelsbüchern üblich war, und Bezugnahmen auf um 1500 entstandene Lehrbücher zur doppelten Buchführung.

³⁴⁸ Zustimmend hierzu auch: SCHMIDT, Bankbruch, S. 91 & HAMMERL, Die Bankrottdelikte, S. 32.

³⁴⁹ Diese Auffassung wird von SCHMIDT, Bankbruch, S. 52 f., sehr in Zweifel gezogen, ohne dass er dies aber mit schlüssigen Argumenten unterlegt. BINDING, Strafrecht-BT, Band 1, S. 421, spricht in diesem Zusammenhang von Polemik SCHMIDTS gegen die hier und von NEUMEYER und vielen anderen vertretene Auffassung.

³⁵⁰ Insbesondere ist es unverhältnismäßig, sich bei der Behandlung der Rechtslage in der römischen Zeit lange mit den Diebstahls- und Fälschungsdelikten als mögliche Strafen gegen Bankrotteure auseinander zu setzen und hier ggf. in Betracht kommende Straftatbestände außer Acht zu lassen, wie es manche historische Arbeiten tun.

³⁵¹ QUISTORPS, Grundsätze des peinlichen Rechts, S. 187, spricht in diesem Zusammenhang auch allgemein von der Anwendung der Diebstahlsdelikte der Art. 157-161 der Carolina und der Nichtbeachtung der in ihr genannten Leib- oder Lebensstrafen aus Billigkeitsgründen durch die Gerichte, ohne auf den sich eigentlich aufdrängenden Art. 170 einzugehen. Die Anwendung einzelner Vorschriften der Carolina wird im Zusammenhang mit den Aussagen von QUISTORPS auch von v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 26, nicht in Frage gestellt.

gerichtsordnung noch keine Sonderregelungen im Bereich des Insolvenzstrafrechts traf³⁵². Dies mag daran liegen, dass sich die Strafrechtswissenschaft mit dem Insolvenzstrafrecht in dieser Zeit kaum beschäftigte³⁵³. Hinsichtlich der Carolina ist sicher auch nicht von der Hand zu weisen, dass die Nichtbehandlung unseres Themas in der Bambergischen Halsgerichtsordnung als ihrer Quelle dazu führte, dass auch sie keine Sonderregelungen hierüber traf. Das Abstreiten jeglicher Regelungen im Zusammenhang mit unserer Thematik in der Carolina ist jedoch nicht haltbar und wäre im Interesse einer in sich geschlossenen Schilderung der Rechtsentwicklung auch nicht förderlich.

bb) Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548 n. Chr.

Die Augsburger Reichspolizeiordnung aus dem Jahre 1548 (nachfolgend RPO 1548) schloss sich inhaltlich an die bereits seit 1530 bestehende „Ordnung und Reformation guter Polickey“ an und veränderte diese in 37 Titeln. Gleichzeitig wurden neue Vorschriften eingearbeitet³⁵⁴. Im Rahmen dieser Überarbeitung erhielt sie unter dem Titel „Vermögensdelikte“ insolvenzstrafrechtliche Regelungen, mit denen versucht wurde, die bereits erörterten Probleme der Verfolgbarkeit der Schuldner außerhalb ihrer heimischen Stadt durch die jeweilige Obrigkeit für das gesamte Reich zu lösen³⁵⁵.

Nach Tit. XXII.³⁵⁶ der RPO von 1548 unterlag der insolvente Schuldner, der Waren- oder Geldkredite unter der Vortäuschung eines beabsichtigten Handels- oder Gewerbesgeschäftes aufnahm („fürter ihre Gewerb und Handlung damit zu üben und zu treiben“) und später durch einen aufwändigen und unseriösen Lebenswandel nicht in der Lage war, seinen Verpflichtungen nachzukommen, bzw. seine Zahlungen einstellte und sich der Verfolgung durch Gläubiger und Gericht durch Flucht entzog, der reichsweiten Verfolgung³⁵⁷. Hierbei umfasste die Norm nach kaum bestrittener Auffassung verschwendetes eigenes und fremdes Gut³⁵⁸. Dies stellt im Rahmen der heutigen Bewertung den objektiven Tatbestand dar.

³⁵² Insbesondere auch weil die Tiroler Malefizordnung (auf die nachfolgend noch eingegangen wird), die als eine der Vorlagen zur Carolina gilt, bereits Sonderregelungen zum Insolvenzstrafrecht aufwies, siehe unten und vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 20 f.

³⁵³ Vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 96.

³⁵⁴ Vgl. hierzu und allgemein zur RPO von 1548: **SEGALL**, Geschichte RPO, S. 35 ff. & **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 2, S. 201 ff. mit weiteren Nachweisen.

³⁵⁵ Vgl.: **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 423 & **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 61.

³⁵⁶ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben. Teilweise wird bereits in der RPO von 1548 diese Vorschrift als Art. 23 benannt, vgl. unter anderem: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 21, was jedoch nach den Quellen nicht zutreffend ist und eine Verwechslung mit der RPO von 1577 darstellen dürfte.

³⁵⁷ Vgl. zur Tathandlung des Tit. XXII.: **SEGALL**, Geschichte RPO, S. 166; **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 23.

³⁵⁸ Vgl. hierzu ausführlich: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 63 f. Er leitet den „*einfachen Bankrott*“ in Bezug auf eigenes Vermögen durch die Nutzung der Begrifflichkeit „*unordentliches Wesen*“ ab, die s. E. nicht zu der Verschwendung fremden Vermögens passt, und weil die Norm an einer Stelle auch von „*ihreren [...] Gütern*“ in Bezug auf den Schuldner spricht. Er stützt sich auch darauf, dass von „*gefährlicher Weis*“ und „*betriegerlicher Weis*“ gesprochen wird, was bedeutet, dass der Gesetzgeber auch zwei unterschiedliche Handlungen vorsah, nämlich den „*betriegerischen Bankrott*“ in Bezug auf fremdes Vermögen

Inwieweit die Flucht des Schuldners zwingende Voraussetzung für die Anwendung des Tit. XXII und damit auch Tatbestandsvoraussetzung war, wird bis heute nicht einheitlich gedeutet. Die Vorschrift spricht von „Bancrott machen und austrünnig werden“. Aus diesem Wortlaut wird von einer Auffassung hergeleitet, dass die Flucht zwingende Voraussetzung war³⁵⁹, von anderer, dass der Gesetzgeber bei Schaffung der Norm den praktischen Regelfall des flüchtenden Schuldners vor Augen hatte und aus diesem Grund auch Tit. XXII. entsprechend formulierte, ohne jedoch den nicht flüchtenden Schuldner straflos stellen zu wollen. Vielmehr sei die Aufnahme der Flucht in die Norm mit dem Zweck des Gesetzes – auch bei einer Flucht die Rechtsverfolgung zu gewährleisten – zu erklären. Darüber hinaus sei, anders als im Bereich des Verschuldens (s. u.), hier auch keine ausdrückliche Passage vorhanden, die den nichtflüchtigen Schuldner privilegieren³⁶⁰. Diese Argumente sprechen dafür, der Auffassung zu folgen. Die damaligen Gerichte hielten sich generell nicht zwingend an den Wortlaut der Vorschriften, sondern sie wandten die Norm entsprechend den gesellschaftlichen Anforderungen an. Hierbei dürfte es kaum vorstellbar sein, dass ein Unterlassen einer Flucht zur Straflosigkeit führte.

Eine Verfolgung nach der RPO 1548 trat jedoch nur ein, wenn der Schuldner vorsätzlich hinsichtlich der vorgenannten Tatmodalitäten handelte und nicht durch einen Unglücksfall in Insolvenz fiel³⁶¹. Dies ergibt sich zum einen aus der Formulierung „gefährlicher und betriebliger Weiss im Schein Trauens und Glaubens“, die eine Strafbarkeit begründet, und zum anderen aus dem Ausschluss der Strafbarkeit: „Wären Sie aber aus kündlichen und unversehentlichen zugestandenen Ungefallen oder Schäden in Verderben und Aufstand gekommen“, woraus deutlich wird, dass den Schuldner ein persönliches Vertretenmüssen treffen musste. Die RPO 1548 schreibt somit die Entwicklung hin zur verschuldensabhängigen Behandlung des Schuldners im Falle der Insolvenz fort.

Unter Heranziehung des Wortlautes der Vorschrift handelt es sich bei dieser Vorschrift um ein Sonderdelikt, da eindeutig nur von „verdorbenen Kaufleuten, Handthierern und Gewerbsleuten“ gesprochen wird. Ausgehend vom Wortlaut, sieht eine Auffassung die Täter auf Handels- und Gewerbeleute beschränkt³⁶². Eine andere hält eine analoge Anwendung des Tit. XXII. auf andere Personen für denkbar, da eine Auslieferung auch von Nichtkaufleuten gerade aufgrund der vor der RPO 1548 vorhandenen Rechtsverfolgungsproblemen allseits gewünscht worden

durch die Nutzung der Begrifflichkeit „in betriebliger Weiss“ und den einfachen Bankrott in Bezug auf das eigene Vermögen durch die Nutzung der Begrifflichkeit „in gefährlicher Weiss“. Dieser Auffassung kann man sich noch anschließen, jedoch ausdrücklich von zwei unterschiedlichen Tatbeständen zu sprechen ist zu weitgehend, da dieses Trennungsbegehren dem Text nicht zu entnehmen ist. Vgl. hierzu auch: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 59.

³⁵⁹ **SEGALL**, Geschichte RPO, S. 166 & **FRANK**, Schuldseite, S. 2.

³⁶⁰ Vgl. zu dieser Auffassung: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 25; **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (725); **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (97) & **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 98.

³⁶¹ **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 400; **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 102 f. & **TEUCHER**, Schuldturnprozess Sachsen, S. 7.

³⁶² **v. HOLTENDORFF**, Handbuch Strafrecht, S. 813; **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 424; **FRANK**, Schuldseite, S. 3.

sein müsse. Insbesondere sei die Nutzung der Begriffe „Kaufleute, Handthierer und Gewerbsleut“ auch weiter gehend als eine reine Kaufleutebezeichnung³⁶³. Da jedoch die nachfolgende Reichspolizeiordnung aus dem Jahre 1577 keine Änderung hin zu einem Allgemeindelikt vornahm und es also bei dem Wortlaut der RPO von 1548 beließ und erst 1677 eine ausdrückliche Ausdehnung auf Nichtkaufleute (s. u.) erfolgte, gibt es für die Erweiterung des Tit. XXII. auf weitere Personengruppen nach heutiger Sichtweise keine Grundlage. Die Reichsgesetzgeber ihrerseits sahen jedenfalls lange keinen Änderungsbedarf, es bestand wohl auch keiner. Zudem sind keinerlei Quellen bekannt, die eine Ausweitung über den in der Norm genannten Personenkreis belegen würden.

Der Reichsgesetzgeber stellt den Bankrottatbestand in Tit. XXII. dem Diebstahl gleich, indem er ausführt: „Dieweil solche betrügliche und schädliche Handlungen, die sich einem Diebstahl wohl vergleichen“³⁶⁴, und stellt den Bankrottatbestand somit im Bereich der Rechtsfolgenseite in die Nähe dieses Delikts³⁶⁵. Auch aus diesem Grund hatte der gestellte und ausgelieferte Schuldner harte Strafen zu erwarten, die sich aus den einzelnen Partikularrechten, die auf ihn Anwendung fanden, näher ergaben³⁶⁶. Zunächst musste er mit seinem Vermögen die Forderungen der Gläubiger befriedigen und wurde dann anschließend noch von der staatlichen Obrigkeit für seine Flucht bestraft³⁶⁷. In der Auswahl der Strafen war das Gericht jedoch recht frei, wobei hauptsächlich ehrverletzende und die Freiheit entziehende Strafen angewandt wurden³⁶⁸.

Durch die RPO von 1548 wurde somit der aus dem Spätmittelalter bekannte Missstand beseitigt, dass eine Strafverfolgung nur innerhalb der eigenen Stadtgrenzen möglich war. Man kann die Augsburger Reichspolizeiordnung somit als eine Art „Rechtshilfegesetz oder Auslieferungsverpflichtung“³⁶⁹ bezeichnen. Hierbei wurde ein doppelter Zweck verfolgt: Zum einen sollte den Gläubigern die zivilrechtliche Befriedigung ermöglicht werden, und zum anderen sollte der Schuldner der staatlichen Obrigkeit seiner Heimatgemeinde zur Strafverfolgung zugeführt werden, der er sich durch seine Flucht entzogen hatte³⁷⁰.

³⁶³ **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (725); **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 23 & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (136).

³⁶⁴ **SEGALL**, Geschichte RPO, S. 166.

³⁶⁵ Dies wird teilweise bestritten, vgl. unter anderem: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (726), es wird aber nicht erläutert, wie die Formulierung „*einem Diebstahl wohl vergleichen*“ sonst zu bewerten ist. Aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den Partikularrechten sind hier jedoch unterschiedlichste Sanktionen denkbar, wie später ausgeführt werden wird.

³⁶⁶ Vgl.: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 66.

³⁶⁷ Vgl.: **SEGALL**, Geschichte RPO, S. 167.

³⁶⁸ Vgl.: **FRANK**, Schuldseite, S. 2 f.; **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 400; **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 25; **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 66. Bei der Erörterung einzelner Territorialrechte wird näher auf die in ihnen angedrohten Strafen eingegangen.

³⁶⁹ **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 61 & **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 22.

³⁷⁰ Vgl.: **SEGALL**, Geschichte RPO, S. 166.

Die Reichspolizeiordnung von 1577 übernahm die vorgenannten Regelungen unverändert in Tit. XXIII³⁷¹. Interessant ist für die Beurteilung der weiteren Entwicklung in den späteren Partikularrechten auch der mangels Veröffentlichung nicht in Kraft getretene Reichsschluss von 1671. Dieser weitete nun ausdrücklich den Anwendungsbereich auf Nichtkaufleute aus³⁷². Weiter verankerte er auch die Verpflichtung zur Auslieferung des schuldlos insolvent gewordenen Schuldners, dem keinerlei Verschulden hinsichtlich seiner Insolvenz vorzuwerfen war, der dann nach den jeweiligen örtlichen Rechten behandelt werden sollte³⁷³. Die *cessio bonorum* stand jetzt auch ausdrücklich nur noch den schuldlos insolvent gewordenen Schuldnern zu³⁷⁴. Diese Regelungen waren trotz des Nichtinkrafttretens dadurch relevant, dass sie unzweifelhaft den Gerichten als Auslegungshilfe dienten und die Rechtsentwicklung der vergangenen 100 Jahre in Gesetzesform bringen wollte.

b) Territorialgesetzgebung

Ein Eingehen auf sämtliche Territorialgesetze, die sich mit dem hier behandelten Rechtsgebiet beschäftigen, ist im Rahmen dieser Arbeit – ähnlich wie bei den Stadtrechten des Spätmittelalters – nicht möglich und auch nicht zweckmäßig³⁷⁵. Anhand von ausgesuchten einzelnen Gesetzen, die häufig für einzelne Regionen des Reichs repräsentativ waren, wird nachfolgend belegt, dass die schuldhaft herbeigeführte Insolvenz grundsätzlich die geforderte Voraussetzung für eine Strafverfolgung war. Auffallend und interessant ist in diesem Zusammenhang, dass, entsprechend der damaligen Gesetzestechnik, zahlreiche Rechtssetzungen mit einer erläuternden Einführung beginnen, die das zunehmende (üble und gefährliche) Schuldenmachen und die damit verbundenen Insolvenzen beklagt³⁷⁶.

aa) Tiroler Malefizordnung von 1499³⁷⁷

Die erste Landesgesetzgebung³⁷⁸, die sich mit der hier behandelten Materie beschäftigt und damit unzweifelhaft Erwähnung verdient hat, ist die Tiroler Malefizordnung aus dem Jahre 1499³⁷⁹. Sie beinhaltet in der Rubrik XXXII. eine ausführliche

³⁷¹ Vgl.: **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 423.

³⁷² Vgl.: **FRANK**, Schuldseite, S. 2.

³⁷³ Es wurde somit eine Art „Auslieferung zur Untersuchung des Sachverhalts“ geregelt, vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 27; **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 56.

³⁷⁴ Vgl.: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 27.

³⁷⁵ Hier sei auf **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 28 ff., verwiesen, der sich sehr ausführlich mit zahlreichen Stadtrechten auseinandersetzt, ohne jedoch selbst annähernd von Vollständigkeit sprechen zu können. Insbesondere die sächsischen Gesetzgeber behielten zunächst weiter den bereits im Rahmen der Schilderung der Rechtslage des Mittelalters (unter anderem Sachsenspiegel) geschilderten Rechtszustand der beim Schuldner zu absolvierenden Schuldknechtschaft noch länger bei.

³⁷⁶ Vgl. unter anderem das Recht von Rothenburg an der Tauber von 1576 (s. **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 46 f.).

³⁷⁷ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben.

³⁷⁸ So auch **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 53 & **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 54.

³⁷⁹ Vgl. zur Tiroler Malefizordnung: **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 2, S. 238 f. mit weiteren Nachweisen.

Darstellung, wie mit betrügerischen zahlungsunfähigen Kaufleuten „und andern“ umzugehen ist, wobei zivilrechtlicher und strafrechtlicher Teil vermischt sind³⁸⁰.

Entscheidend für die Behandlung des Schuldners war zunächst die Höhe der Schuld. Lag die ausstehende Schuld nach durchgeführter Pfändung unter 25 Pfund „Perner“ – was im Bereich des Diebstahls den Unterschied zwischen leichtem oder schwerem Diebstahl ausmachte –, drohte dem Schuldner durch den Richter nur die Verordnung, „ain gelbes Scheybel an sein rock anzuheften. öffentlich zutragen. Aiß land hyntz er sölich geltschuld bezahlt“. Lag die Schuld darüber oder kam er der Pflicht zum Tragen des Abzeichens nicht nach, wurde der Schuldner auf Antrag des Gläubigers vor Gericht geführt und in öffentliche Schulhaft genommen³⁸¹. Wurde die Schuld auch innerhalb eines Monats nicht beglichen oder ein Bürge gestellt, stellte man ihn an den Pranger und verwies ihn anschließend des Landes³⁸².

Der Schuldner entging jedoch diesem Verfahren bzw. der abschließenden Strafe, wenn seine Insolvenz „on sein schuld oder durch unfal“ herbeigeführt wurde. Positiv wurde vorausgesetzt, dass „die leut betrogen unnd gelaichen werden“.

Der Begriff des Betrugs setzte schon damals voraus, dass der Täter subjektiv böswillig und arglistig handelte³⁸³. Somit wird auch hier die Sanktionierung davon abhängig gemacht, ob dem Schuldner eine Pflichtverletzung in Bezug auf seine Insolvenz vorzuwerfen ist³⁸⁴.

Einzelne Personengruppen (Stände) wurden von der Malefizordnung ausdrücklich ausgeschlossen: „Darinn sollen die zwen Ständ von Prelaten und Adl ausgeschlossen sein“³⁸⁵.

bb) Reformation der Stadt Nürnberg von 1564

Die Nürnberger Reformation aus dem Jahre 1564³⁸⁶ sah, wie viele andere Partikularrechte dieser Zeit, ein ähnliches Verfahren hinsichtlich der Behandlung des in-

³⁸⁰ REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (94).

³⁸¹ Dort erhielt er auch Verpflegung. Er sollte dort jedoch nicht zu gut versorgt werden, was durch die Beschränkung der Aufwendungen für die Verpflegung belegt wird, vgl.: „im den enthalten ain tag umb twen kreuzer und nicht mer“.

³⁸² Vgl. zu dieser Verfahrensart: STOBBE, Geschichte des Konkursprozesses, S. 105; SCHMIDT, Bankbruch, S. 84; KÖSTLIN, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (724) & v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 28 ff.

³⁸³ REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (100).

³⁸⁴ Vgl.: SCHMIDT, Bankbruch, S. 54 & REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (98) & v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 30.

³⁸⁵ Hinsichtlich der österreichischen Partikularrechte sei im Übrigen auf v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 28 ff., verwiesen.

³⁸⁶ Vgl. zur Nürnberger Reformation von 1564: STOBBE, Rechtsquellen, Band 2, S. 304 ff. mit weiteren Nachweisen & ausführlich NEUSCHÜZ, Die Nürnberger Reformation, S. 1 ff. Die Hamburger Statuten und auch andere Partikularrechte nahmen die Nürnberger Rechtssetzung zum Vorbild und stimmten aus diesem Grund mit den nachfolgend erörterten Regelungen weitgehend überein, was die Bedeutung der Rechtssetzungen der Stadt Nürnberg belegt. Die Nürnberger Reformation aus 1564 schloss inhaltlich an zahlreiche andere Regelungen der Stadt Nürnberg an (unter anderem aus den Jahren 1479 und 1522), vgl. NEUMEYER, Strafbare Bankrott, S. 52 ff.

solventen Schuldners vor, wie die vorgenannte Tiroler Malefizordnung, ohne auch zunächst konkrete Tathandlungen des Schuldners zu benennen.

In Tit. 9 Gesetz 6, „Von verner hilf zu des Schuldigers Person, aus Mangel der Güter“³⁸⁷, war zunächst auf Antrag des Gläubigers eine dreitägige öffentliche Vorhaft des Schuldners in Eisen vorgesehen. Kam es während dieser Vorhaft nicht zur Befriedigung der Gläubiger, wurde der Schuldner dauerhaft in den Schulturm gesperrt, wo ihn nun die Gläubiger zu verpflegen hatten. Die Haft im Schulturm endete mit Befriedigung der Gläubiger oder nach dem Ablauf einer festen Zeit, die sich nach der Höhe der Schuld³⁸⁸ richtete. Erlebte der Schuldner das Ende der Haft, so galt seine Schuld als getilgt³⁸⁹. Da die Verpflegung des Schuldners auf die Dauer kostenintensiv war, konnte der Gläubiger ersatzweise auch einen Eid von diesem verlangen, dass er kein Vermögen mehr besitze und bis zur Begleichung seiner Schuld die Stadt Nürnberg nicht mehr betreten werde. Somit kam es hier, ähnlich wie in den spätmittelalterlichen Regelungen, zu einer Eidesleistung und anschließender Stadtverweisung³⁹⁰. Eine Verweigerung des Eides führte erneut zur Schuldhaf, die jedoch nun unzweifelhaft als Verbüßung einer öffentlichen Haft anzusehen war, da bei ihr die Stadt die Kosten und die Verpflegung übernahm. Ein geflüchteter Schuldner konnte innerhalb von 14 Tagen nach seiner Flucht unter Gewährung freien Geleits in die Stadt zurückkehren, um mit den Gläubigern zu verhandeln. Gelang ein Vergleich, erhielt der Schuldner seine Bürgerrechte vollständig wieder eingeräumt; scheiterte die Einigung, wurde mit ihm entsprechend dem vorgenannten Verfahren umgegangen³⁹¹. Bei einem besonders großen und ahndungswürdigen Bankrott konnte der „bösllich ausgetretene und fürsetzlich trünnige“ und „zu betrug der Gläubiger“ handelnde Schuldner darüber hinaus gleich einem Dieb bestraft werden³⁹².

Nach einer Ergänzungsbestimmung zur Reformation aus dem Jahre 1717 kam es unter anderem zu einer Unterscheidung zwischen dem flüchtigen Schuldner, dem Leibes- und Lebensstrafen drohten, und dem in der Stadt verweilenden Insolventen, der „nur“ Ehrstrafen zu befürchten hatte³⁹³. Wurde der Schuldner mit Zustimmung aller Beteiligten im Schulturm inhaftiert, kamen diese Strafen nicht zur Anwendung.

³⁸⁷ Zitiert nach einem Abdruck der jüngsten Revision aus dem Jahre 1564, vgl. v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 54.

³⁸⁸ Unter 100 Gulden höchstens 5 Jahre, über 100 Gulden höchstens 10 Jahre, vgl.: **NEUSCHÜZ**, Die Nürnberger Reformation, S. 19, der vergleichend auch die Rechtslage in Dinkelsbühl und Rothenburg op der Tauber darstellt.

³⁸⁹ Neben dem Schulturm hatte die Stadt Nürnberg auch ein Arbeitshaus, in dem die Insolventen niedrige Arbeiten zur Begleichung ihrer Schuld zu erledigen hatten, was der Abschreckung dienen sollte. Vgl.: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 88.

³⁹⁰ Vgl.: **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 33 & **NEUSCHÜZ**, Die Nürnberger Reformation, S. 19.

³⁹¹ **NEUSCHÜZ**, Die Nürnberger Reformation, S. 20.

³⁹² Vgl. zu diesem Verfahren ausführlich: v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 54 ff. & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (100 f.).

³⁹³ **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (96). Unter anderem wurde der gesamten Familie das Tragen von hochwertiger Kleidung und Schmuck verboten.

In den dieser Schrift einleitend vorangestellten 14 exemplarischen strafwürdigen Verhaltensweisen handelt es sich zum einen und vorrangig um die Benennung von verwerflichem und leichtsinnigem Lebenswandel³⁹⁴ bzw. bei Kaufleuten um leichtsinnige Geschäftsführungsarten, die zur Insolvenz führten, aber zum anderen auch um solche, die der Sicherung des eigenen Vermögens nach eingetretener Insolvenz dienten³⁹⁵. Somit wird auch hier die Bestrafung vom Vorliegen subjektiven Vertretenmüssens hinsichtlich Lebensführung des Schuldners oder in Bezug auf einzelne Handlungen von ihm abhängig gemacht³⁹⁶.

Sämtliche Rechtssetzungen der Stadt Nürnberg in dieser Zeit kannten keine Unterscheidung zwischen der Behandlung von Kaufleuten und Nichtkaufleuten³⁹⁷.

Eine Vorschrift im Sinne der Schuldnerbegünstigung im heutigen § 283d StGB fand sich in Titel 12 Gesetz 4, nachdem derjenige, der half, Bestandteile des schuldnerischen Vermögens zu seinem eigenen Wohle oder zum Wohle des Schuldners zu verheimlichen oder beiseite zu schaffen, seine Forderungen gegenüber dem Schuldner verlor und darüber hinaus auch noch bestraft werden konnte³⁹⁸.

cc) Rechtsentwicklung in der Stadt Augsburg

Zahlreiche Rechtssetzungen im hier behandelten Bereich nahm der Rat der Reichsstadt Augsburg, einer Metropole des Handels- und Bankenwesens, vor. So traten allein zwischen 1527 und 1580 fünf Gesetze „wider die Bankruttirer“ mit materiellrechtlichem Charakter in Kraft³⁹⁹. Die erste Rechtssetzung in der frühen Neuzeit war das „Statut wider die Falliten“ vom 9. April 1527, das auf Vorschlag der Kaufleute der Stadt eine Regelung zum Umgang mit insolventen Mitgliedern ihrer Zunft betraf. Nach ihr wurde der verschuldet in Insolvenz fallende Kaufmann aus seiner Zunft für immer ausgeschlossen⁴⁰⁰.

³⁹⁴ Vgl. hierzu Fn. 123.

³⁹⁵ „*Mandatum wider die Falliten vom 1. Oktober 1717*“, vgl. v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 57; **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 34 f.; **NEUMEYER**, Strafbare Bankrott, S. 72 & 88, nennt diese Auflistung treffend „*großes Sündenregister*“. Als Beispiel für die erste Alternative werden unter anderem das Herausputzen der Weiber, Söhne und Töchter, zu viel Spazieren fahren und Reiten, leichtsinnige Spekulationen sowie üppiges und verschwenderisches Leben genannt. Für die zweite Alternative im Sinne des heutigen § 283 StGB sind die Beispiele der Manipulationen der Bücher, des Borgen nach eingetretener Insolvenz und die fingierten Vertragsschlüsse zu sehen.

³⁹⁶ Vgl. hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (96).

³⁹⁷ Es wurden auch die insolventen Schuldner jedes Standes bestraft, vgl. **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 75.

³⁹⁸ „*Von der straf der jhenen, so des flüchtigen Güter geverlich verhalten*“ vgl.: v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 55.

³⁹⁹ „*Statut wider die Falliten*“ aus 1527 / In der „*Ains Ersamen Raths der Statt Augspurg, Zucht, unnd Policy Ordnung von 1553*“, in Art 19 „*Vom Fallieren und Aufsteen der Schuldner*“ / Verordnung „*Was in vorstehenden falimentis anfenglich zu handeln und für zunehmen*“ ist vom 3. Juli 1574 / Statum des Raths vom 6. Juli 1574 / Verordnung „*Verruoff so Sontags den 19. Juni 1580 vor dem Rathaus beschehen*“, vgl. v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 36 ff.

⁴⁰⁰ Der schuldlos insolvent werdende blieb jedoch nur dann straflos, wenn er mit den Gläubigern einen Vergleich über die gegen ihn bestehenden Forderungen traf und sie innerhalb von drei Jahren beglich, vgl.: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (96/98); v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 36; **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 54/73.

Eine herausragende Rolle spielten in der Folgezeit ⁴⁰¹ der fol. 19 der „Ains Ersamen Raths der Statt Augspurg, Zucht und Policey Ordnung“ aus dem Jahre 1553, der Titel X. „Vom Fallieren und Austreten der Schuldner“ der „Zucht- und Straffordnung“ aus dem Jahre 1734 und die „Eines Hoch-Edlen und Hochweisen Raths Verordnung die Falliten betreffend“ vom 20. Oktober 1749.

Fol. 19 der erstgenannten Ordnung unterschied, ähnlich wie die Tiroler Malefizordnung, danach, in welcher Höhe Verbindlichkeiten des Schuldners bestanden. Bei einer Schuld bis zu 200 Gulden musste der Schuldner auf Antrag des Gläubigers schwören, die Stadt nicht wieder zu betreten, bis er seine Schuld entrichtet hatte. Bei einer Schuld von über 200 Gulden wurde er in öffentliche Haft genommen, bis er die Gläubiger befriedigt hatte ⁴⁰². Eine besondere Strafe sah die Norm für einen Schuldner vor, wenn er im Rahmen eines Vergleichs mit den Gläubigern zur Verbesserung seiner Position nicht bestehende Forderungen gegen sich erfand und so einen (teilweisen) Schulderlass erreichte ⁴⁰³.

Die „Zucht und Straffordnung der Reichsstadt Augsburg aus dem Jahre 1734“ enthält in Titel X. einen Abschnitt zum Umgang mit Bankrotteuren vor. Eine Unterscheidung hinsichtlich der Höhe der Schuld wurde nicht mehr gemacht. Der insolvente Schuldner wurde auf Begehren der Gläubiger in Gewahrsam genommen. Unterblieb während der ersten Tage des Gewahrsams die Begleichung der Schuld, wurde der Schuldner in den Schuldurm oder in das Zuchthaus verbracht und sollte „auf das emsigste zu arbeiten ernstlich angehalten werden, biss das er so viel zu wegen gebracht“, bis er seine Schuld abgetragen hatte. Genau wie in Nürnberg gab es auch in Augsburg ein spezielles Arbeitshaus, in dem die Schuldner zu Zwangsarbeiten verpflichtet wurden, um die Verbindlichkeiten zu befriedigen ⁴⁰⁴. Die Härte des damaligen Rechts zeigt sich darin, dass der Schuldner nach Begleichung seiner Schuld durch Arbeitsleistungen oder anderweitig noch für das lange Warten des Gläubigers auf seine Befriedigung bestraft wurde ⁴⁰⁵. War der Schuldner nicht in der Lage, seine Schuld abzuarbeiten, drohten ihm langjähriges Gefängnis, Zuchthaus, Stadtverweisung und unterschiedliche Körperstrafen ⁴⁰⁶.

Dieses Verfahren blieb dem schuldlos in Zahlungsunfähigkeit fallenden Schuldner erspart, soweit er nicht flüchtete. Die Flucht wurde ausdrücklich auch bei unver-

⁴⁰¹ Vgl. hierzu: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 36 ff. Bei diesen Gesetzen handelt es sich hauptsächlich um Verfahrensrechtssetzungen und Sonderregelungen zum Umgang mit einzelnen Personengruppen, wie zum Beispiel mit den Ehefrauen der Schuldner in einem Dekret vom 23. Juni 1580.

⁴⁰² Hierbei wurde nun jedermann mit Strafe bedroht, vgl. **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 73.

⁴⁰³ Vgl. zu dieser Ordnung: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 37 f. & **NEUMEYER**, Straffbarer Bankrott, S. 79. Im Juli 1574 erfolgte durch Verordnung ausdrücklich auch eine Bestrafung des Schuldners, der trotz drohender Insolvenz weitere Schulden machten.

⁴⁰⁴ **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 88.

⁴⁰⁵ **NEUMEYER**, Straffbarer Bankrott, S. 98. Auch für den Fall eines Vergleichs zwischen dem Schuldner und den Gläubigern, der nicht zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger führte, waren ehrverletzende Strafen vorgesehen, die zu einer Herabsetzung der gesamten Familie des Gläubigers führten. Der Schuldner verlor seine Ämter, wurde bei Festlichkeiten abgesondert (bei Hochzeiten musste er am Ende des Zuges gehen), verlor das Recht, in der Öffentlichkeit Waffen zu tragen, und vor allem das Recht, ein eigenes Gewerbe zu betreiben. Vgl. hierzu: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 42 f.

⁴⁰⁶ Vgl. zu dieser Regelung: **V. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 41 ff.

schuldetem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bestraft⁴⁰⁷. Verschwieg jedoch der schuldlos insolvent werdende Vermögensbestandteile oder handelte anderweitig zu Lasten der Gläubiger, war er auch dem o. g. Verfahren unterworfen und wurde gleichzeitig „als ein falsarius“ bestraft.

Zur Eindämmung der Insolvenzen wurde den Kaufleuten nun auch vorgeschrieben, jährlich Bilanz zu ziehen und im Falle der Zahlungsunfähigkeit diese innerhalb von zwei Monaten den Gläubigern oder dem Stadtgericht anzuzeigen. Diese neue Regelung sollte verhindern, dass die Kaufleute bereits im Vorfeld durch mangelhafte Buchführung den späteren Gläubigerzugriff erschwerten. Darüber hinaus sollte sie eine bessere Sachaufklärung ermöglichen, indem nun ein früher Verfahrensbeginn durch die Anzeigepflicht herbeigeführt wurde und das Vorhandensein schriftlicher Unterlagen Aufschluss über die Geschäftstätigkeit gab. Folgte der Schuldner dieser Regel nicht, wurde seine Zahlungsunfähigkeit generell als schuldhaft angesehen⁴⁰⁸.

Die „Eines Hoch-Edlen und Hochweisen Raths Verordnung die Falliten betreffend“ vom 20. Oktober 1749 definierte vier Arten des strafbaren Bankrotts, um die allseits beklagte Unbestimmtheit des Tatbestandes zu beseitigen⁴⁰⁹. Hier wurden die zu verhängenden Strafen nun von der Tathandlung und dem Verschulden des Täters in Bezug auf seine Handlungen abhängig gemacht⁴¹⁰.

In der ersten Kategorie wurden Regelungen hinsichtlich des schuldlos („welche durch erweisliche Unglücksfall ohne ihr selbst eigens Verschulden“) insolvent werdenden getroffen. Zeigte dieser seine Insolvenz frühzeitig an, blieb er im Falle, dass ihm der Beweis seines Nichtverschuldens gelang, unabhängig von der Höhe der Schuld, ohne Strafe und durfte seine Ehre und Ämter behalten. Verschwieg der Schuldner seine Insolvenz und betrieb seine Geschäfte weiter oder floh er gar, wurde er nach der zweiten Kategorie bestraft⁴¹¹.

Die zweite Art des strafbaren Bankrotts lag vor, wenn dem Schuldner hinsichtlich der Herbeiführung seiner Insolvenz ein geringer persönlicher Vorwurf⁴¹² („aus Ungeschicklichkeit, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit oder Verwegenheit“) zu machen war. Wenn es durch die (vorübergehende) Zahlungsunfähigkeit zunächst „nur“ zu einer Nichteinhaltung von Zahlungsfristen kam und es dem Schuldner hierbei gelang, die Leistung verspätet nachzuholen, kam es ausschließlich zu einem Ruhen seiner Ehrenämter während der Zeit des Verzuges. Konnte der Schuldner seinen

⁴⁰⁷ NEUMEYER, Strafbarer Bankrott, S. 78 & REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (99 f.).

⁴⁰⁸ Vgl. hierzu: SCHMIDT, Bankbruch, S. 55 & v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 43.

⁴⁰⁹ Vgl.: NEUMEYER, Strafbarer Bankrott, S. 96.

⁴¹⁰ Vgl.: SCHMIDT, Bankbruch, S. 104 f. Im Zusammenhang mit den bereits in diesem Recht zu findenden ausführlichen Regelungen und der Schaffung von vier Bankrottalternativen wundert es teilweise schon, wenn als erstem ausführlichem Insolvenzstrafrecht oft nur auf das nachfolgend erläuterte Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 eingegangen wird, ohne ein Wort über das Augsburger Recht zu verlieren, vgl. unter anderem: HÄLSCHNER, Strafrecht-BT, S. 400 f., DIETHELM, Tatbestände, S. 42 ff. oder FRANK, Schuldseite, S. 2 f.

⁴¹¹ Vgl. zu dieser Alternative: SCHMIDT, Bankbruch, S. 66/93 & v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 44.

⁴¹² Vgl. hierzu ausführlich: NEUMEYER, Strafbarer Bankrott, S. 96, der in diesem Zusammenhang von fahrlässig herbeigeführter Zahlungsunfähigkeit spricht.

Verbindlichkeiten nicht nachkommen und gab es aus diesem Grund einen Vergleich zwischen ihm und den Gläubigern, durch den die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen verzichteten, führte dies, abhängig von dem zur Zahlungsunfähigkeit führenden Verhalten des Schuldners, zu unterschiedlichen Sanktionen. Hatte er sich „sonst seinem Stand gemäss ehrbarlich und bescheiden aufgeführt“, verlor er nur seine Stadt- und Ehrenämter. „Wenn sie aber über ihren Stand und Vermögen Pracht und Ueppigkeit getrieben hatten“, wurden Schuldner zusätzlich von jeglichen öffentlichen Veranstaltungen und Anlässen mit Ausnahme des Gottesdienstes ausgeschlossen und durften auch keinen Degen führen und rote Mäntel mehr tragen, was eine tiefe Ehrverletzung bedeutete⁴¹³.

Die dritte Art von strafbarem Bankrott liegt bei Schuldnern vor, die durch eine verworfliche, grob fahrlässige Lebensführung

(„welche das Ihrige durch Pracht und Ueppigkeit liederlich durchgebracht, von Jahr zu Jahr mehr ausgegeben als eingenommen, bey ersichtlicher Abnahme ihres Vermögens und mit wissentlicher Insolvenz mit frembden Gut fortgehandelt und auf andere Kosten gelebt haben“)

in Insolvenz gerieten. Abhängig von der prozentualen Befriedigung der Gläubiger wurden unterschiedliche Haftdauern und andere Strafen verhängt.⁴¹⁴ Mit dieser wie auch mit den Regelungen in den ersten beiden bereits erörterten Kategorien bezweckte der Gesetzgeber neben der Bestrafung des Schuldners eindeutig, den Schuldner zu einer möglichst weitgehenden Befriedigung der Verbindlichkeiten zu bewegen, um nur eine geringe Strafe zu erhalten. Er verband auf diese Weise das zivilrechtliche Exekutionsverfahren mit einer strafrechtlichen Ahndung nicht billigenwertes Verhaltens.

Die vierte Art umfasst Schuldner, „welche entweder gleich Anfangs oder bei Beginn ihres Geschäftsbetriebs boshaftig und betrüglich handeln“. Diese wurden bei ihrer Ergreifung in Eisen gelegt und, abhängig von der Größe des durch ihre Insolvenz verursachten Schadens, mit Zuchthaus, öffentlicher Ausstellung am Pranger, Schantzarbeit und Stadtverweisung bestraft^{415/416}.

⁴¹³ Vgl.: v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 44 f. & SCHMIDT, Bankbruch, S. 66/93.

⁴¹⁴ **Mindestens 75 %** bedeutete 14 Tage Haft. / **Mindestens 50 %** führte zu einer vierwöchigen Turmhaft, anschließendem sechsmonatigem Hausarrest und den in Kat. 2 genannten Ehrstrafen / **30 bis 49 %** führte zur dreimonatigen Turmhaft, einjährigem Hausarrest und den in Kat. 2 genannten Ehrstrafen / **Mindestens 15 %** der Forderungen hatte zur Folge, dass der Schuldner sechs Monate in Turmhaft genommen und anschließend aus der Stadt verwiesen wurde. / **Unter 15 %** bedeutete den Verlust des Bürgerrechts und ewige Stadtverweisung, vgl.: v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 44 f. & SCHMIDT, Bankbruch, S. 66/94.

⁴¹⁵ Indem sie „*schon zum voraus in Schulden stecken; oder wissentlich mehr Geld aufnehmen, als sie es zu bezahlen vermögen, oder mit fremdem Gute prassen; oder keine ordentlichen Bücher führen, noch jährlich eine richtige Bilanz ziehen, oder wohl gar allerley gefährliche Partiten spielen*“. Vgl. v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 45 f.; NEUMEYER, Strafbarer Bankrott, S. 73/89/96 f./105. Die Nichtbeachtung der fünfzehn Jahre vorher geschaffenen Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern wurde somit nun strengstens sanktioniert.

⁴¹⁶ Auch dieses Gesetz enthält wieder ausführliche Regelungen zum Umgang mit der Frau des Schuldners, die im Falle ihres Mitwirkens mit der Begründung bzw. dem Hinweis auf die „*allgemein bekannte oder*

dd) Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794

Das kurz vor dem Ende des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation 1780 von Friedrich des Großen in Auftrag gegebene Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (ALR) wies im strafrechtlichen Teil – ähnlich der gerade erörterten Augsburger Verordnung aus dem Jahre 1749 – ausführliche Regelungen zum Insolvenzstrafrecht auf, wobei der Umfang der Regelungen noch bei weitem größer war⁴¹⁷. Das materielle Strafrecht war nur ein kleinerer Bestandteil dieses umfassenden Gesetzeswerkes, eine Kodifikation des gesamten in Preußen geltenden Rechts, das hauptsächlich Regelungen im Rahmen des Zivilrechts beinhaltete. Wie das gesamte Gesetzeswerk ist auch der strafrechtliche Teil von einer aus heutiger Sicht ausufernden und kasuistischen Formulierung der Tatbestände beherrscht⁴¹⁸.

Das Insolvenzstrafrecht ist in 36 Paragraphen (§§ 1452 bis 1487) niedergelegt. Wie später im österreichischen Strafgesetzbuch von 1803 wurde der strafbare Bankrott als qualifizierter Fall des Betruges angesehen⁴¹⁹. Das Gesetz benannte vier Arten des strafbaren Bankrotts, die aufgrund von Unterschieden hinsichtlich der persönlichen Vorwerfbarkeit in Bezug auf einzelne Tathandlungen differenzierten⁴²⁰. Es wird unterschieden zwischen (a) betrügerischem⁴²¹, (b) mutwilligem⁴²², (c) fahrlässigem⁴²³ und (d) leichtsinnigem⁴²⁴ Bankrott, der grundsätzlich von jedermann begangen werden konnte⁴²⁵. Im Anschluss an diese Tatbestände weist der 15. Abschnitt abschließend allgemeine, für alle vier Arten zu beachtende Regeln auf darüber, „was bey dem Bankerute überhaupt zu beobachten sey“⁴²⁶.

Hierin findet sich auch eine der zentralen Vorschriften des Gesetzes, die in § 1479 „Kaufleute, welche durch Unglücksfälle zu zahlen unvermögend geworden“ nicht der Bestrafung wegen einer der vier Arten des Bankrotts unterwirft. Diese Vorschrift ist ihrem Zweck nach nicht nur auf die Kaufleute anzuwenden, sondern dem

anerkannte Eitelkeit der Frauen“ auch hart gestraft wurde, vgl. hierzu: v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 45 f. & **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 80.

⁴¹⁷ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben. Aufgrund der Gesetzessammlung soll nachfolgend auf die ausgiebige Wiedergabe von Wortlauten einzelner Paragraphen verzichtet werden, da diese der Sammlung entnommen werden können. Vgl. zu den älteren Vorgängergesetzen in der preußischen Gesetzgebung, wie dem ersten „*Edikt wider die Banqueroutier*“ vom 14. Juni 1715, die immer wieder reformiert wurden, da sie ihr Ziel – die Verhinderung von betrügerischen Insolvenzen – nicht erreichen konnten, vgl.: v. **HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 85 ff.

⁴¹⁸ Allgemein zum ALR: **EBEL/THIELMANN**, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 355 ff.; **HATTENHAUER**, ALR, S. 1 ff. & **KLEINHEYER**, ALR, S. 4 ff. (insbesondere zum Müller-Arnold-Prozess als „Auslöser“ des ALR, vgl. S. 5 ff.).

⁴¹⁹ 20. Titel. Von Verbrechen und deren Strafen / 15. Abschnitt: Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug / II. Betrug / D. Betrug des Publici / 2. Bankerut.

⁴²⁰ Vgl.: **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 32.

⁴²¹ §§ 1452-1457.

⁴²² §§ 1458-1465.

⁴²³ §§ 1466-1472.

⁴²⁴ §§ 1473-1475.

⁴²⁵ **BINDING**, Strafrecht-BT, 1. Band, S. 424 & **FRANK**, Schuldseite, S. 3.

⁴²⁶ §§ 1476-1487.

Grund nach hinsichtlich jeglicher Schuldner heranzuziehen, da ein Grund für eine Privilegierung der Kaufmannszunft nicht ersichtlich ist. Wie schon in den Gesetzen der Stadt Augsburg aus dem Jahr 1734, so hat sich auch hier die Auffassung durchgesetzt, dass schuldlos Handelnde keiner strafrechtlichen Sanktion unterliegen. Somit vertritt auch das ALR die auf den Humanismus und vor allem auf das Menschenbild der Aufklärung zurückgehende Rechtsauffassung, unwillentlich, d. h. schuldlos insolvent gewordene Schuldner von einer Bestrafung auszunehmen.

Als „betrügerlich“ wurde ein Bankrott nach § 1452 ALR angesehen, wenn ein Schuldner sein Vermögen ganz oder teilweise verheimlichte, um seine Gläubiger zu hintergehen. Der betrügerliche Bankrott konnte auch dadurch verwirklicht werden, dass der Täter, um sich zu bereichern, seine Zahlungsunfähigkeit „fälschlich vorgibt“⁴²⁷. Diese erste Art des Bankrotts, der „betrügerliche“ Bankrott, ähnelt dem heutigen § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB⁴²⁸ dahingehend, dass der Schuldner die den Gläubigern zur Befriedigung zur Verfügung stehende Masse durch Entziehung von Teilen bzw. seines gesamten Vermögens schmälert⁴²⁹.

Auch hinsichtlich der zweiten Art ist eine Ähnlichkeit zu der Bankrotthandlung des § 283 Abs. 1 Nr. 4⁴³⁰ zu erkennen. Dieser am schärfsten zu sanktionierende Tatbestand ist somit eng mit dem heutigen Bankrotttatbestand in Verbindung zu bringen und stellt einen vorläufigen Abschluss der Entwicklung hin zur Bestrafung einzelner, heute in § 283 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 StGB genannter Bankrotthandlungen in dieser Epoche dar. Die Härte des Rechts zeigt sich darin, dass in § 1456 sogar geregelt wird, den vor der Vollziehung gestorbenen Schuldner⁴³¹ für ehrlos zu erklären und sein Bildnis an den Galgen zu hängen.⁴³²

Als Voraussetzung für eine Verwirklichung des „mutwilligen“ Bankrotts wird vom Schuldner eine Art grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der zu seiner Zahlungsunfähigkeit führenden Umstände verlangt („Wer durch übertriebenen oder liederlichen Aufwand sich außer Zahlungsstand gesetzt hat ...“). Während § 1458 diese allgemeine Definition trifft, wird der Begriff „übertriebener Aufwand“ durch die beiden folgenden Paragraphen näher bestimmt, in denen zunächst allgemein von einer Art über die Verhältnisse leben gesprochen wird (§ 1459), um dann einzelne Verhaltensweisen, wie „Spiel, Wetten, Schwelgerey und unzüchtige Lebensart“, generell

⁴²⁷ Diese Handlungsweise des § 1453 zog die strengste Sanktion der öffentlichen Ausstellung, der Ehrloserklärung und der anschließenden lebenslangen Festungsarbeit nach sich, während sonst für den betrügerischen Bankrott nur die Ehrloserklärung und eine fünf- bis zehnjährige Zuchthausstrafe vorgesehen war (§ 1454). In besonders schweren Fällen war gem. § 1455, wie die „*Verfälschung von Handelsbüchern und anderer Urkunden*“ auch die Verhängung lebenslanger Festungsarbeit möglich. Die Haftstrafen erfolgten immer unter „*körperlicher Züchtigung*“. Vgl. hierzu: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (728).

⁴²⁸ Vgl. hierzu: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 2 ff. & **HOYER** in SK, § 283 Rn. 26 ff.

⁴²⁹ **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (111). Vgl. hierzu auch **SCHLÜCHTER**, Grenzbereich, S. 32, die den betrügerischen Bankrott der §§ 1452 ALR mit dem § 239 KO a. F. in Zusammenhang stellt.

⁴³⁰ Vgl. hierzu: **TRÖNDLE**, § 283, Rn. 17 ff.; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 24 ff.

⁴³¹ Genauso wie der geflohene Schuldner.

⁴³² Vgl. zum betrügerischen Bankrott auch: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 82 f. & **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 89 f.

unter den Begriff „übertrieben“ zu fassen (§ 1460). Die drohende Strafe war deutlich geringer als beim betrügerischen Bankrott. Hier drohte auch die Ehrloserklärung, aber eine deutlicher geringere Zuchthausstrafe von drei bis sechs Jahren⁴³³. Kaufleute verloren im Falle ihrer Verurteilung gem. § 1462 zusätzlich ihre kaufmännischen Rechte⁴³⁴. Flüchtete der Schuldner, wurde sein Bildnis an den Schandpfahl geheftet.⁴³⁵

Ähnlich dem heutigen § 283 StGB⁴³⁶ wurde somit zum einen der Schuldner bestraft, der die vorgenannten Handlungen zu einem Zeitpunkt vornahm, zu dem „er keine wahrscheinliche Aussicht hatte, seine Gläubiger jemals befriedigen zu können“ (§ 1464), wenn also im Sinne der heutigen Rechtslage Zahlungsunfähigkeit bzw. drohende Zahlungsunfähigkeit im Sinne des Abs. 1 des § 283 StGB vorlag. Entsprechend Abs. 2 des § 283 StGB wurde aber zum anderen auch der Schuldner gestraft, dessen Handlungen erst dazu führten, dass er „sich außer Zahlungsstand“ (§ 1458) setzte, also im Fall der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung durch die Handlungen des Schuldners⁴³⁷. Die Tathandlung des „übertriebenen und liederlichen Aufwands“ kann man bei einem Rechtsvergleich zwischen dem ALR und der heutigen Rechtslage als Vorläufer der Bankrotthandlungen der Nr. 2 und 3 des § 283 Abs. 1 StGB sehen, in denen unter anderem in Nummer 2 auch von Spiel und Wetten und unwirtschaftlichen Ausgaben die Rede ist⁴³⁸.

Die Tathandlung des „fahrlässigen“ Bankrotts bestand darin, dass der Schuldner zu einem Zeitpunkt, da er bereits wusste, dass sein Vermögen seine Verbindlichkeiten nicht mehr decken würde, aber noch Hoffnung auf eine kurzfristige Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage bestand, durch Verheimlichung seiner wirtschaftlichen Probleme neue Schulden machte. Gleichgestellt wird gem. § 1467 der Verbrauch des eigenen Vermögens im Falle der Insolvenz für die Bedürfnisse der eigenen Familie, ohne dass eine verwerfliche Lebensführung vorliegen muss. Auch der fahrlässige Bankrott kennt eine Sondervorschrift für Kaufleute.

Ein Kaufmann, der es unterlässt, seine Bücher zu führen oder Bilanz zu ziehen, wird nach dieser Alternative auch bestraft, wenn er dadurch eine Bewertung seiner

⁴³³ Eine Qualifikation bzw. Privilegierung ist in §§ 1464 und 1465 vorgesehen, vgl. hierzu **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 96 und die Gesetzessammlung.

⁴³⁴ Ein Jude verlor für sich und seine Familie den Schutz des Staates.

⁴³⁵ Vgl. zum mutwilligen Bankrott: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 90 & **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (728).

⁴³⁶ § 283 StGB setzt heute voraus, dass die Tathandlungen des Abs. 1 Nrn. 1-8 in einer speziellen Situation der Krise verwirklicht werden; diese liegt gem. Absatz 1 vor, wenn Überschuldung, drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit vorliegt oder nach Absatz 2, wenn die Tathandlungen zur Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit führen, vgl. hierzu: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 28 & **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 10.

⁴³⁷ **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rn. 35.

⁴³⁸ Vgl. zu diesen Bankrotthandlungen unter anderem: **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, Kap. 7, Rn. 143 ff. & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 68 ff. Auch einzelne höchstgerichtliche Entscheidungen zu § 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB, die zu einer Verurteilung führten, sind hier zu nennen, da sie als „*Schwelgerey und unzüchtige Lebensart*“ im damaligen Sinne angesehen werden können, vgl. unter anderem: **BGH** MDR, 1953, S. 1480 ff. (1481) zu unverhältnismäßig teuren Barbesuchen und **BGH** MDR 1981, S. 510 ff. (511) zu kostspieligen Urlaubsreisen.

Lage verhindert und „Zahlungsunvermögen“ vorliegt. Diese Vorschrift, deren Inhalt wir bereits in älteren Gesetzen wie dem Augsburger Stadtrecht finden konnten, entspricht der heutigen Bankrotthandlung des § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB, da bei einem „Zahlungsunvermögen“ auch Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 283 Abs. 1 StGB vorliegt⁴³⁹.

Selbst der fahrlässige Bankrott wird mit einer Strafe von einem bis drei Jahren Gefängnis sanktioniert⁴⁴⁰. Auch bei der Betrachtung der Rechtsfolgen dieses Tatbestandes zeigt sich die Schärfe des ALR als Reaktion auf den bisher nicht einzudämmenden Anstieg der als strafrechtlich relevant zu bezeichnenden Insolvenzen⁴⁴¹.

Die Form des „unbesonnenen“ Bankrotts hatte zur Voraussetzung, dass der Schuldner untreueähnlich mit fremdem Geld, ohne Genehmigung des Gläubigers, verwegene oder unsichere Geschäfte wagte, durch deren Fehlschlagung seine Gläubiger Schaden erlitt. Als Rechtsfolge drohten hier ein halbes bis zwei Jahre Gefängnis und der Verlust der Handlungsgerechtigkeit oder bei Juden der des Schutzprivilegs⁴⁴².

Durch die Vorschriften in diesem Abschnitt ist somit ausdrücklich eine Sanktionierung von kaufmännischen Fehlentscheidungen möglich, soweit „ohne Genehmigung des Gläubigers verwegene und unsichere Unternehmungen“ gewagt werden. Ähnlich der heutigen Bankrotthandlungen des § 283 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 definiert diese Vorschrift somit den Grenzbereich zwischen strafrechtlich relevanten und sanktionslosen fehlerhaften Unternehmensentscheidungen⁴⁴³.

Die allgemeinen Regelungen „e) was bey dem Bankerute überhaupt zu beobachten sey“ bestimmen den Verfahrensverlauf (Verfolgung von Amts wegen/Unabhängigkeit des Strafverfahrens von einer zivilrechtlichen Einigung zwischen den Parteien), die Anzeigepflichten für Dritte („Vorsteher und Aeltesten der Kaufmannschaft“) bei Insolvenz von Kaufleuten, die Bewertung der Flucht eines Schuldners als Vermutung eines mutwilligen Bankrotts, die Vermutung eines

⁴³⁹ Auch von einer Zahlungseinstellung im Sinne des objektiven Bedingungen der Strafbarkeit des § 283 Abs. 6 StGB (vgl.: WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 53 ff.) ist hier auszugehen. Vgl. allgemein zu den Buchführungs- und Bilanzhandlungen der Nrn. 5-7: HOYER in SK, § 283 Rn. 66 ff. & TIEDEMANN in LK, § 283 Rn. 90 ff.

⁴⁴⁰ Einzelne Personengruppen konnten darüber hinaus weitere Sanktionen treffen: Inhaber eines öffentlichen Amtes konnten darüber hinaus ihr Amt verlieren, ein Jude konnte sein Schutzprivileg verlieren und ein Kaufmann seine kaufmännischen Rechte. Abschließend wurden beim fahrlässigen Bankrott einige Nichtentschuldigungsgründe genannt, vgl. §§ 1471 und 1472.

⁴⁴¹ HILTENKAMP-WISGALLE, Bankrottdelikte, S. 31 f. & KÖSTLIN, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (728). Insbesondere bei vergleichender Heranziehung der Strafe für gemeinen Betrug gem. §§ 1325, 1326, 25 ALR (Geldstrafe bis zu 50 Taler oder Gefängnisstrafe bis zu 6 Wochen) zeigt sich dies deutlich. Vgl. zum fahrlässigen Bankrott allgemein: SCHMIDT, Bankbruch, S. 67 f.

⁴⁴² Vgl. zum unbesonnenen Bankrott: v. HOININGEN, Geschichtliche Entwicklung, S. 91; NEUMEYER, Strafbarer Bankrott, S. 77.

⁴⁴³ Vgl. hierzu: SCHLÜCHTER, Grenzbereich (die sich allgemein zur Aufgabe macht, den Grenzbereich zwischen strafbaren Bankrottdelikten und nicht zu bestrafenden unternehmerischen Fehlentscheidungen zu erörtern), S. 33.

„betrüglischen Bankrotts“ bei Nichtvorhandensein von Handelsbüchern bei Kaufleuten und abschließend den Umgang mit der Ehefrau des Schuldners⁴⁴⁴. Darüber hinaus enthält dieser Abschnitt in § 1478 auch eine dem heutigen § 283c StGB ähnelnde Vorschrift zur Gläubigerbegünstigung⁴⁴⁵.

c) Resümee⁴⁴⁶

Anhand der für den Zeitraum von 1492 bis 1800 erörterten Gesetze⁴⁴⁷ lässt sich festhalten, dass die Reichs- und auch Partikularrechte Strafvorschriften für den im Rahmen einer Insolvenz schuldhaft Handelnden enthielten, die sich im Detail jedoch unterschiedlich entwickelten.

Die überwiegende Anzahl der Rechtssetzungen, gerade zum Ende der Epoche, nahm den durch Unfall oder allgemein schuldlos insolvent gewordenen Schuldner bewusst von einer Bestrafung aus und forderte ein persönlich vorwerfbares Verhalten, was mit unterschiedlichen Begriffen, wie beispielsweise Absicht, boshaft, mutwillig, fahrlässig benannt wurde.⁴⁴⁸

Auch hinsichtlich der geforderten Täterqualität war in dieser Zeit eine Entwicklung zu beobachten, die die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften nicht mehr als Sonderdelikte für die Kaufmannszunft, sondern für jedermann (teilweise bis auf einige besondere Personengruppen⁴⁴⁹) anwendbar auswies. Gleichzeitig sahen die Gesetze (Augsburger Recht und ALR) jedoch Sondervorschriften für die Behandlung und hinsichtlich der Pflichten von Kaufleuten vor. Des Weiteren wuchs die Vielschichtigkeit der sanktionierten Handlungen im Bereich der hier behandelten Materie, und es kristallisierten sich erste Vorschriften entsprechend der heutigen Rechtslage in § 283 StGB heraus. So finden sich Vorschriften, die das Insolventwerden im Falle von vorwerfbaren Verhaltensweisen an sich bestrafen⁴⁵⁰, Sanktionen für nichtord-

⁴⁴⁴ §§ 1485-1487.

⁴⁴⁵ Vgl. hierzu: **VORMBAUM**, GA 1981, S. 102 ff. & **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 84.

⁴⁴⁶ Hinsichtlich zahlreicher anderer Partikularrechte sei unter anderem auf **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 28 ff. verwiesen, der den Schwerpunkt seiner Arbeit auf die Schilderung dieser Rechte legt. Zum österreichischen Gesetzbuch von 1803 vgl.: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (728). Zur sächsischen Rechtslage, die, wie bereits gesagt, am längsten die Haft im Schuldturn vorsah: **TEUCHER**, Schuldturnprozess Sachsen, S. 9 ff.

⁴⁴⁷ Man muss dabei bedenken, dass als Folge der Religionskriege und v. a. des Krieges von 1618 bis 1648 zu dieser Zeit gesetzgeberische Tätigkeiten weitgehend unterblieben.

⁴⁴⁸ Vgl. hierzu auch **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 101 mit zahlreichen Nachweisen einzelner Rechte dieser Zeit & **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (114 f.). Vgl. allgemein **SAUTERS** Schilderung, Practica der Bancarottierer, S. 5, zu dieser Zeit: „So wollen wir zwo Gattungen der Bancarottierer und Falliten setzen / Die erst Gattung ist der jenigen / welche durch ihnen zugestandene Unglücksfäll dahin gerathen daß sie austreten müssen. Die andere gattung ist dem Falliren welche aus aigner verwaarlosung und bößheit Bancarotta spilen [...] Die das ihrig ohn ihre schuldt verlieren sein nicht zu tadeln“. Er verweist hier in seiner Abhandlung auf Meeresstürme und Gutgläubigkeit gegenüber Betrügnern.

⁴⁴⁹ Vgl.: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 92.

⁴⁵⁰ Fälle des so genannten einfachen Bankrotts, wie zum Beispiel in der 2. und 3. Kategorie der dargestellten „Eines Hoch-Edlen und Hochweisen Raths Verordnung die Falliten betreffend“ vom 20. Oktober 1749 der Stadt Augsburg oder die Ergänzungsvereinbarung zur Nürnberger Reformation aus dem Jahre 1717.

nungsgemäßes Führen von Handelsbüchern vorsehen⁴⁵¹, eine Hinterziehung von Vermögensbestandteilen im Falle der Insolvenz durch den Schuldner oder auch durch Dritte sanktionieren⁴⁵² und eine Strafe für das Vortäuschen der eigenen Insolvenz festschreiben⁴⁵³.

Auch Regelungen entsprechend der heutigen Gläubigerbegünstigung⁴⁵⁴ konnten im Rahmen dieser Arbeit nachgewiesen werden. Das Hinterziehen von fremdem Gut, in der die historische Grundlage des Bankrottatbestandes liegt, wird zunehmend nicht mehr im Rahmen (oder wenn, nur am Rande) der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften geahndet.⁴⁵⁵ Anhand der aufgezeigten Beispielrechte sind jedoch die Rechtsfolgen, die die zahlreichen Gesetzgeber für den Fall der schuldhaft herbeigeführten Insolvenz anordneten⁴⁵⁶, völlig unterschiedlich.

In dem ALR kann man eine abschließende inhaltliche Zusammenführung der unterschiedlichen Reichs- und Partikularrechte durch den preußischen Gesetzgeber sehen. Wie in diesem Gesetz wird gerade Ende des 18. Jahrhunderts zunehmend nicht nur das vorwerfbare Insolventwerden bestraft, sondern auch, entsprechend den Bankrotthandlungen des heutigen § 283 Abs. 1 StGB, eine Sanktionierung vorgenommen. Diese Entwicklung und die anhand des ALR aufgezeigten Ähnlichkeiten zur heutigen Rechtslage zeigen, dass bereits in dieser Zeit unsere heutige Rechtslage prägend gestaltet wurde. Die oft anzutreffende verkürzte Auffassung bzw. Darstellung, dass hierbei allein auf das ALR zu blicken sei⁴⁵⁷, ist anhand des älteren Augsburger Rechtes eindrucksvoll entkräftet worden. Gleichzeitig ist aber anhand der nachgewiesenen Ähnlichkeiten des ALR zu Gesetzen bis hin ins Mittelalter belegt, dass auch hier eine geschichtlich stringente Weiterentwicklung vorliegt.

4. Das Zeitalter des liberalen Rechtsstaates (1806 bis 1900)

Mit dem Austritt der sich unter französisches Protektorat begebenden Rheinbundstaaten endete am 1. August 1806 das Heilige Römische Reich Deutscher Nation. Nach dem Zusammenbruch des napoleonischen Systems, aber nicht ohne Rückgriff auf dessen Hinterlassenschaft, entstand – mit großen Komplikationen und schritt-

⁴⁵¹ Zum Beispiel die im Rahmen dieser Art dargestellte „*Eines Hoch-Edlen und Hochweisen Rathes Verordnung die Falliten betreffend*“ vom 20. Oktober 1749 der Stadt Augsburg, vgl. allgemein hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (112).

⁴⁵² Vgl. hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (111), der zahlreiche einzelne Gesetze mit Tatbeständen dieser Art nennt, wie auch den im Rahmen dieser Arbeit erörterten § 1452 des ALR.

⁴⁵³ Bspw.: § 1453 ALR.

⁴⁵⁴ Bspw.: § 1478 ALR, wobei dieses Delikt eine gewisse Eigenständigkeit eingeräumt bekommt, da es nicht als Bankrott angesehen wird, was sich beim ALR schon aus der systematischen Stellung im Abschnitt „*e) was bey dem Bankerute überhaupt zu beobachten sey*“ ergibt. Somit stellte der preußische Gesetzgeber ähnlich § 283c StGB einen eigenen Straftatbestand der Gläubigerbegünstigung auf. Vgl. hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (113).

⁴⁵⁵ **NEUMEYER**, Strafbarer Bankerott, S. 70 & ausführlich hierzu: **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 92 unter Verweis auf unterschiedlichste ehrmindernde, freiheitsentziehende und körperliche Strafen.

⁴⁵⁶ Vgl. hierzu ausführlich: **SCHMIDT**, Bankbruch, S. 83 ff.

⁴⁵⁷ Vgl. beispielsweise die bereits genannten Arbeiten von **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 400 f., **DIETHELM**, Tatbestände, S. 42 ff. oder **FRANK**, Schuldseite, S. 2 f.

weise – 1871 ein neues Deutsches Reich. Die Entwicklung neuer Technologien in der Warenproduktion (es entstanden neue Industriezweige wie die Elektro-, Chemie-, optische und Automobilindustrie), bei der Rohstoffgewinnung und im Transportwesen⁴⁵⁸ in Wechselwirkung mit dem aus der „Ideenwelt des 18. Jahrhunderts“⁴⁵⁹ übernommenen Liberalismus und dem erwachenden Nationalismus waren die Triebkräfte dieser Fortentwicklung. Die mit dem Wegfall partikularistischer Hemmnisse – wie der Zölle (Deutscher Zollverein 1833/34, Deutscher Bund 1867), der Ständeprivilegien – und der Errichtung der Gewerbefreiheit (Preußen seit 1810, Bayern seit 1825, Sachsen seit 1840 und der Norddeutsche Bund seit 1869) – einhergehende rasante wirtschaftliche Entwicklung bis hin zur Wirtschaftsgrößmacht führte auch in der für unser Thema relevanten Geld- und Kreditwirtschaft in neue Dimensionen. Der wachsende Kapitalbedarf immer größerer Unternehmen führte so zur Gründung neuer Banken (zum Beispiel im Jahre 1870 der Commerzbank) und einer Ausweitung des Kreditwesens⁴⁶⁰. In einem solchen wirtschaftlichen Umfeld war die Insolvenzproblematik zwangsläufig verstärkt präsent und gefährdete den entstehenden allgemeinen Wohlstand⁴⁶¹.

Für die Weiterentwicklung des deutschen Insolvenzstrafrechts ist die napoleonische Gesetzgebung, vor allem der Code de commerce, von maßgeblicher Bedeutung, da dessen progressiv freiheitlicher Geist, der die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen dieser Zeit (Entstehung kapitalistischer Wirtschaftsstrukturen und Erstarkung des Bürgertums) berücksichtigte, und dessen klare Sprache Vorbild für zahlreiche deutsche Landesrechte wurden⁴⁶². Aus diesem Grund werden nachfolgend kurz die insolvenzstrafrechtlichen Inhalte dieses Gesetzes dargestellt und erläutert.

a) Insolvenzstrafrechtliche Vorschriften des Code de commerce vom 1. Januar 1808⁴⁶³

Bevor auch Frankreich aufgrund der bereits geschilderten Rechtsentwicklung in Norditalien Mitte des 17. Jahrhunderts erste insolvenzstrafrechtliche Regelungen

⁴⁵⁸ Über die Entwicklung von Industrie und Handel in dieser Zeit ausführlich: **Propyläen** Weltgeschichte, S. 316 ff.

⁴⁵⁹ **WEBER**, Kulturgeschichte als Soziologiegeschichte, S. 417 & **Propyläen** Weltgeschichte, S. 324 ff. mit einer Darstellung des schrittweisen Wegfalls von partikularistischen Schranken.

⁴⁶⁰ Zur wirtschaftlichen Entwicklung in dieser Zeit: **NORTH**, Wirtschaftsgeschichte, S. 197, der sich ausführlich mit dem Zeitalter der Industrialisierung auseinandersetzt; auch **DIETHELM**, Tatbestände, S. 46 f.

⁴⁶¹ Interessant ist in diesem Zusammenhang die Einleitung von **TRUMMER**, Behandlung des Bankrotts, S. 1 ff., der zur Kritik an einem Gesetzesvorhaben (Entwurf eines hamburgischen Kriminalgesetzbuches aus dem Jahre 1851) bewusst den Bereich des für die Hansestädte bedeutsamen Insolvenzstrafrechts wählt, bei dem seines Erachtens „einiges im Argen liegt“. Besonders deutlich machen die Motive zur Konkursordnung von 1877 (s. u.) die Bedeutung des Kreditwesens für die hier behandelte Materie. Sie enthalten die Aussage: „*Wo es keinen Kredit gibt, da ist überhaupt ein Konkurs kaum denkbar*“, vgl. **HAHN/MUGDAN**, Materialien, Band IV, S. 292.

⁴⁶² **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (721); **DAUTEL**, Bankerott, S. 7; **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 36. Aus diesem Grund erörtert **WACH**, Der Bankerott, S. 5 ff., in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts auch vorrangig das französische Recht.

⁴⁶³ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben.

vornahm, drohten dem insolventen Schuldner auch hier harte Strafen bis hin zur Todesstrafe⁴⁶⁴. Die im Laufe dieses und während des nächsten Jahrhunderts entstandenen Gesetze waren jedoch zumeist aufgrund ihrer Unbestimmtheit unzureichend und auf der Rechtsfolgenseite überaus restriktiv. Insbesondere das Handelsgesetzbuch Ludwigs IV. aus dem Jahre 1673 bestimmte hierbei bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts die Rechtslage und ordnete weiterhin für den betrügerischen Bankrotteur die Todesstrafe an, ohne dass diese Härte jedoch in der Praxis flächendeckend zur Anwendung kam⁴⁶⁵.

Im Jahre 1808 kam es durch Napoleon⁴⁶⁶ zur Schaffung des Code de commerce. Dieser regelte in den Art. 586 ff. insolvenzrechtliche Straftatbestände, die auch – basierend auf den Entwicklungen während der Revolution – auf den Mangel der Unbestimmtheit und übermäßigen Strenge abstellten⁴⁶⁷ und ihren Anwendungsbereich allein auf Kaufleute beschränkten⁴⁶⁸. Das Handelsgesetzbuch unterschied nun zwischen einfachem (*banqueroute simple*, Art. 586 bis 592) und betrügerischem (*banqueroute frauduleuse*, Art. 593 bis 599) Bankrott. Die Strafandrohungen zum einfachen Bankrott fanden sich in Art. 592 des Code de commerce (Gefängnisstrafe von einem Monat bis zwei Jahre)⁴⁶⁹ und zum betrügerischen Bankrott mit 5- bis 20-jähriger Zwangsarbeit den Art. 403 und 404 des Code pénal⁴⁷⁰.

Richtungsweisend für die Rechtsentwicklung in Deutschland war der Code de commerce gerade dadurch, dass er nicht mehr auf ein abstraktes, nicht konkret benanntes, persönlich dem Schuldner vorwerfbares Insolventwerden abstellte. Als Tathandlung wurden nun bei beiden Bankrottarten konkrete Handlungen benannt, die das schuldnerische Vermögen bzw. die Masse verminderten und somit auch die Befriedigung der Gläubiger erschwerten bzw. verhinderten. Darüber hinaus verlangte das Gesetz, ähnlich der heute in § 283 Abs. 6 StGB geregelten objektiven

⁴⁶⁴ Vgl.: **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 5 und auch **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 111 f. Insbesondere sind Ende des 16. Jahrhunderts zwei Erlasse aus den Jahren 1560 und 1579 hervorzuheben, die für betrügerische Bankrotteure die Todesstrafe vorsahen. Bereits 1609 bestimmte ein Edikt Heinrichs IV. den betrügerischen Bankrott ähnlich dem heutigen § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, in dem das Beiseiteschaffen des schuldnerischen Vermögens bei einem Konkurs bestraft wurde.

⁴⁶⁵ Vgl. hierzu **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 111 mit einem Verweis seinerseits auf **DUBOYS**, *Histoire du droit criminel de la France*, Band 2, S. 92 & **ALAUZET**, *Commentaire*, S. 17.

⁴⁶⁶ Wohl unter persönlicher Beteiligung seinerseits, vgl. **KÖSTLIN**, *Lehre vom strafbaren Bankrott*, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729) unter Verweis auf *Locré esprit du Code de commerce*, III, S. 691-742. Vgl. zu den napoleonischen Gesetzen wie zum Beispiel dem Code pénal allgemein: **STOBBE**, *Rechtsquellen*, Band 2, S. 481 ff.

⁴⁶⁷ **GROSSE**, *Konkursstrafrecht*, S. 5 f.

⁴⁶⁸ **REICHART**, *Der strafbare Bankerott*, S. 81 ff. (137); **FRANK**, *Schuldseite*, S. 3 & **DAUTEL**, *Bankerott*, S. 7. Die Anwendbarkeit der Vorschriften auf Angehörige der freien Berufe, wie Rechtsanwälte, war hierbei auch eröffnet, wenn diese entgegen den Berufspflichten ein Handelsgewerbe betrieben, vgl. **GROSSE**, *Konkursstrafrecht*, S. 11.

⁴⁶⁹ Der Code de commerce regelte die Straffolgenseite hinsichtlich des einfachen Bankrotts selbst und damit anders, als es zahlreiche Autoren darstellen, die bei ihrer Begutachtung des Code de commerce wohl auf eine spätere Version zurückgreifen, die auch hinsichtlich des einfachen Bankrotts auf den Code pénal (erst aus dem Jahre 1810, vgl.: **GROSSE**, *Konkursstrafrecht*, S. 8) verweist, vgl. so unter anderem: **NEUMEYER**, *Strafbarer Bankrott*, S. 113 & **DIETHELM**, *Tatbestände*, S. 45.

⁴⁷⁰ Der Code pénal sah daneben noch für Makler in Art. 404 Strafverschärfungen vor, vgl. **NEUMEYER**, *Strafbarer Bankrott*, S. 113.

Strafbarkeitsbedingung, die Zahlungseinstellung (diese konnte tatsächlich vorliegen oder nur vorgetäuscht sein) des Schuldners als Voraussetzung der Strafbarkeit⁴⁷¹. Dieses neu geschaffene Element diene korrigierend dazu, nicht jeden Kaufmann, unabhängig von seiner wirtschaftlichen Lage, bei der Begehung einer der Bankrott-handlungen zu bestrafen. Eine strafrechtliche Sanktionierung konnte erst dann vorgenommen werden, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellte⁴⁷².

Die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften des Code de commerce dienten nach dem Willen des Gesetzgebers dem allgemeinen Schutz der Gläubiger und der Beförderung und Erhaltung des so höchst wohlthätigen Privatkredits⁴⁷³.

Tathandlungen, die zwingend einen einfachen Bankrott ausmachten, lagen gem. Art. 586 des Code de commerce vor, wenn der kaufmännische Gemeinschuldner (1) über seine persönlichen Verhältnisse hinausgehende Ausgaben tätigte, (2) große Summen für Spiel und Risikounternehmungen (wie Differenzgeschäften⁴⁷⁴) ausgab, (3) Anleihen aufnahm, obwohl er bereits überschuldet war, (4) Waren unter Ankaufkurs verkaufte und (5) Wechsel oder Kreditverträge über eine Summe unterzeichnete, die dreimal so hoch war wie die Aktiva nach der letzten Bilanz. Weiter sah Art. 587 fakultativ (dem Richter oblag hier die Entscheidung, ob eine Strafverfolgung vorgenommen werden sollte oder nicht⁴⁷⁵) eine Strafbarkeit wegen einfachen Bankrotts vor, (1) wenn der Schuldner es unterließ, seine Zahlungseinstellung entsprechend dem Art. 440 des Code de commerce⁴⁷⁶ innerhalb von drei Tagen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit anzuzeigen, (2) wenn er sich dem Insolvenzverfahren entgegen den erfolgten Weisungen durch Flucht entzog. Auch das nicht vollständige bzw. falsche Führen von Büchern konnte, wenn hierdurch kein Betrug vorlag, genauso zur Einordnung der Handlung als einfacher Bankrott führen, wie bei eingetretenem Konkurs einer Gesellschaft die nicht ausreichende Information über deren Gesellschafter⁴⁷⁷. Eine Teilnehmerstrafbarkeit sah der Code de commerce im Falle des einfachen Bankrotts nicht vor⁴⁷⁸.

⁴⁷¹ **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729); **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (152) & **WACH**, Der Bankerott, S. 6.

⁴⁷² Vgl. zu diesem neuen Element des Insolvenzstrafrechts: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (152 ff.).

⁴⁷³ Hierzu **DIETHELM**, Tatbestände, S. 46, in Reskript zum ALR vom 7. Juli 1810.

⁴⁷⁴ Vgl. hierzu **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 15.

⁴⁷⁵ **WACH**, Der Bankerott, S. 6 & **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 18.

⁴⁷⁶ *Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation des paiemens, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce ; le jour où il aura cessé ses paiemens sera compris dans ces trois jours. En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration du failli contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires.*

⁴⁷⁷ Vgl. zum einfachen Bankrott unter anderem: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729); **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 8 ff. (der aber auf die Rechtslage ab 1838 abstellt); **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 112; **WACH**, Der Bankerott, S. 14 ff., der auch auf die Übernahme der französischen Regelungen durch zahlreiche andere Nationen weltweit eingeht. Hinsichtlich der einzelnen Tathandlungen sei auf die Gesetzessammlung und die dort vorgenommene Übersetzung der Vorschriften ins Deutsche verwiesen.

⁴⁷⁸ **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 70.

Als betrügerische Bankrotteure wurden zwingend Gemeinschuldner angesehen, die ihr gesamtes oder Teile ihres Vermögens beiseite geschafft oder verschwiegen hatten, bzw. die Gemeinschuldner, die tatsächlich nicht bestehende Verbindlichkeiten anerkannten bzw. befriedigten⁴⁷⁹. Die einzelnen konkreten Tathandlungen wurden in Art. 593 Nrn. 1 bis 7 definiert⁴⁸⁰. Als betrügerischer Bankrott konnte hierneben auch geahndet werden: das Verstecken sowie das Nichtführen von Handelsbüchern oder die Vornahme falscher Angaben hinsichtlich der Passiva und Aktiva in den Handelsbüchern mit der Absicht, die wahre finanzielle Lage zu verschleiern⁴⁸¹, und das Nichtvorstellen bei den Gerichtsbehörden trotz eines Geleitbriefes.

Eine nach heutigen Maßstäben eigentlich als selbstständige Strafvorschrift zu wertende Norm befindet sich in Art. 593 Nr. 5. Diese Vorschrift sanktionierte den Schuldner, der im Eigentum von Dritten stehende Wertgegenstände, die er verwahrte, veruntreute⁴⁸². Diese eigentlich systemfremde Regelung, bei der es sich nicht um schuldner eigenes Vermögen handelte, wurde später dann auch aufgrund der Abdeckung durch Art. 408 Code pénal (Abus de confiance) ersatzlos gestrichen. Mit der Streichung beschränkte sich der Code de commerce auf die Masse schmälernde Handlungen. Verletzungen von Rechten einzelner Gläubiger wurden außerhalb des Insolvenzstrafrechts geregelt⁴⁸³. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass wir diese Regelung des Art. 593 Nr. 5 bereits im Rahmen der Begutachtung der deutschen Rechtsentwicklung kennen gelernt und als eine der Grundlagen unserer heutigen Rechtslage benannt haben⁴⁸⁴. Auch das französische Recht, das in der ersten Version des Code de commerce aus dem Jahre 1808 diese Tathandlung dem Bankrottstrafrecht zuordnete, bestätigt somit diese grundlegende Zuordnung.

Anders als beim einfachen Bankrott, bei dem die subjektive Seite kaum eine Rolle spielte⁴⁸⁵, musste hier ein betrügerisches Verhalten des Schuldners vorliegen, das von dem Gericht neben den Voraussetzungen des objektiven Tatbestandes festgestellt werden musste⁴⁸⁶. Der Code de commerce sah auch für einen Beteiligten des

⁴⁷⁹ **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729).

⁴⁸⁰ Vgl. zum betrügerischen Bankrott: **WACH**, Der Bankerutt, S. 19 ff., der auch hier wieder die Übernahme der französischen Regelungen in anderen Ländern beleuchtet. Hinsichtlich der einzelnen Tathandlungen sei auch hier wieder auf die Gesetzessammlung und die dort vorgenommene Übersetzung der Vorschriften ins Deutsche verwiesen; & **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729).

⁴⁸¹ **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 23.

⁴⁸² Vgl.: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 112.

⁴⁸³ Vgl. hierzu: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729), GA 6 (1858), S. 3 ff. (15).

⁴⁸⁴ Siehe so zum Beispiel die Darstellung der Carolina auf Seite 47 oder auch die zusammenfassenden Ausführungen zu den Rechtssetzungen der norditalienischen Städte auf Seite 42.

⁴⁸⁵ Vgl. **WACH**, Der Bankerutt, S. 6, der ausführt: „Über den subjektiven Tatbestand sagt das Gesetz nichts aus“; **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 21 & **BLUM**, Die Schuldseite, S. 8.

⁴⁸⁶ Zwar wurde nicht ausdrücklich in alle Artikel ein Schuldnerfordernis aufgenommen (s. Gesetzessammlung), jedoch verlangte die Praxis zur Verwirklichung eines betrügerischen Bankrotts immer ein Verschulden, vgl. **BLUM**, Die Schuldseite, S. 8.

betrügerischen Bankrotts mit Art. 597 eine Strafvorschrift vor, die grundsätzlich der Bestrafung des Haupttäters entsprach⁴⁸⁷.

Die grundlegende Novellierung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften des Code de commerce im Jahre 1838 beließ zwar die Unterteilung zwischen einfachem und betrügerischem Bankrott, veränderte aber die einzelnen Tatbestandsgestaltungen im Detail⁴⁸⁸.

Die Kostenverteilung des prozessrechtlichen Teils von 1808 wurde dahingehend geändert, dass die Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde die Verfahrenskosten zu tragen hatte und diese nicht mehr aus der Schuldnermasse (bei Verteilung derselben) oder durch die Gläubiger (bei einem Freispruch) beglichen wurden, was die Einleitung und Strafverfolgung durch den oder die Gläubiger erleichterte⁴⁸⁹.

Auch materiellrechtlich wurden die bisher in Art. 593 Nrn. 1 bis 7 genannten Tathandlungen des betrügerischen Bankrotts grundlegend reformiert, indem einzelne wegfielen (Nummer 6), einzelne modifiziert (Nummer 1, 2, 3 und 7) und andere als von selbstständigen Straftatbeständen erfasst angesehen und deshalb gestrichen wurden (Nummer 5)⁴⁹⁰. Auch die Unterscheidung beim betrügerischen Bankrott zwischen obligatorischer und fakultativer Strafverfolgung entfiel⁴⁹¹. Im Bereich des einfachen Bankrotts wurden weitere Tathandlungen, wie eine zweite Konkursöffnung durch den Schuldner vor Beendigung des ersten Konkursverfahrens, aufgenommen und andere modifiziert⁴⁹². Weiter kannte das Gesetz jetzt auch den Tatbestand der Gläubigerbegünstigung ähnlich dem heutigen § 283c StGB⁴⁹³.

Die Anlehnung an den Code de commerce führte in Deutschland dazu, dass der bisher vorwiegend geregelte Tatbestand der schuldhaften Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit zunehmend hinter Normen zurücktrat, die konkret Bankrotthandlungen in Bezug auf ein die Masse schmälernendes Verhalten benannten⁴⁹⁴. Weiter kam es zu einer Gestaltung der Tatbestände entsprechend der aus dem französischen Recht bekannten Einteilung in einfachen und betrügerischen Bankrott. Die deutschen Gesetzgeber kopierten jedoch nicht vollständig die französischen Vorschriften⁴⁹⁵. So trat zum betrügerischen und einfachen Bankrott der leichtsinnige Bankrott hinzu.

⁴⁸⁷ Hinsichtlich der konkreten, vom Teilnehmer geforderten Handlungen sei auch hier wieder auf die abschließende Gesetzessammlung verwiesen. Vgl. aber: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729); **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 112.

⁴⁸⁸ **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (729) & **WACH**, Der Bankerutt, S. 6.

⁴⁸⁹ **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 12.

⁴⁹⁰ **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 13 f.

⁴⁹¹ **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 14.

⁴⁹² Vgl. hierzu ausführlich: **WACH**, Der Bankerutt, S. 14 ff. & **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 113.

⁴⁹³ **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 113.

⁴⁹⁴ So auch **SCHLÜCHTER**, Grenzbereich, S. 34 f. und **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 15.

⁴⁹⁵ Einzelne Inhalte, wie die französische Regelung von Handeloperationen, die auf Grundlage einer reinen Zufallsberechnung getätigt wurden, sind hier zu nennen, vgl. **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6, S. 290 ff. (292).

Aufgrund der Mannigfaltigkeit und Vielzahl der unterschiedlichen Landesrechte zu Anfang des 19. Jahrhunderts wird nachfolgend nur auf die für die Entwicklung des Insolvenzstrafrechts relevanten Partikulargesetze eingegangen, die jedoch zahlreiche Übereinstimmungen untereinander aufweisen. Daher werden nachfolgend vorrangig die Neuerungen oder Abweichungen von der bisherigen Rechtsentwicklung erläutert⁴⁹⁶.

b) Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813

Das Bayerische Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1813 beruht auf einem Entwurf von Paul Anselm von Feuerbach, dem Begründer der modernen Strafrechtswissenschaft⁴⁹⁷. Es verdankt seine Bedeutung vor allem der Einführung des Grundsatzes „nulla poena sine lege“ und der Verankerung einer schuldhaften Tatbegehung als Voraussetzung für eine Strafverfolgung⁴⁹⁸ und weist in den §§ 273 bis 279 (unter der Rubrik „Von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug“) einen Abschnitt zur Insolvenzstrafrecht im engeren Sinne auf⁴⁹⁹. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 trat nur fünf Jahre nach dem Code de commerce in Kraft und war aus diesem Grund nicht – wie spätere deutsche Gesetze – durch das französische Handelsrecht geprägt. Es dokumentiert somit als eines der letzten Partikulargesetze Deutschlands die Rechtslage vor der Übernahme der französischen Regelungen und formuliert zahlreiche überlieferte deutsche Ansätze, die unter dem Einfluss des Code de commerce verschwanden, ein letztes Mal⁵⁰⁰.

Im Bayerischen Strafgesetzbuch wird die taugliche Täterschaft nicht auf Kaufleute oder eine andere Personengruppe eingeschränkt⁵⁰¹. Am Anfang stellt es Tatbestände für den Fall auf, dass der Schuldner bei schon eingetretenem Konkurs Dritte dadurch hintergeht, dass er diesen gegenüber seine Zahlungsunfähigkeit oder das Vorhandensein bevorrechtigter Rechte verschweigt und auf Grundlage dieser Täuschung weiter mit ihnen kontrahiert⁵⁰². Das Bayerische Strafgesetzbuch enthält somit auch eine Regelung entsprechend der heute in § 283 Abs. 6 StGB geregelten objektiven Bedingung der Strafbarkeit, in dem es zur Bedingung wurde, dass der Täter in „Konkurs gerathen und überwiesen“ war.

⁴⁹⁶ Einen breiten Überblick über die unterschiedlichsten Landesrechte gibt: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (720 ff.).

⁴⁹⁷ Vgl. hierzu und auch allgemein zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1813: **STENGLEIN**, Band 1, Bayerisches Strafgesetzbuch, S. 13; **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 2, S. 445 f. & **MARTIN**, Lehrbuch, S. 1 ff. Am 10. November 1861 wurde dieses Strafgesetzbuch durch ein überarbeitetes Strafgesetzbuch und ein Polizei-Strafgesetzbuch ersetzt.

⁴⁹⁸ **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 454 & **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 247 ff.

⁴⁹⁹ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben.

⁵⁰⁰ Wie zum Beispiel das in Art. 275 geregelte „*Muthwillige und fahrlässige Schuldenmachen*“.

⁵⁰¹ Vgl. **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6, S. 289 ff. (290); **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (137) & **BLUM**, Die Schuldseite, S. 9 spricht in diesem Zusammenhang von „*einer selbstständigen Bahn*“, die das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 eingeschlagen hat.

⁵⁰² **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 114.

Das Gesetz unterscheidet, anders als der Code de commerce, das betrügerische Schuldenmachen (Art. 273) und das mutwillige bzw. das fahrlässige Schuldenmachen (Art. 275)⁵⁰³. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 275 die zu bestrafende Handlungsweise des Schuldners, die zur Insolvenz führte, anders als ältere und neuere Gesetze, nicht konkretisiert, sondern nur allgemein formuliert: „mutwillige und fahrlässige Schuldenmacher“⁵⁰⁴. Der arglistig Handelnde („Betrügerische Schuldenmacher“) wurde als gemeiner Betrüger, der gleich einem gemeinen Dieb bestraft wurde, sanktioniert. Ihm drohte ab einem Schaden von 25 Gulden mindestens eine einjährige Haft im Arbeitshaus, bei einem größeren Schaden sogar eine Haft von bis zu acht Jahren⁵⁰⁵. Mutwillige und fahrlässige Schuldenmacher waren „nach Beschaffenheit der Umstände, polizeilich zu“ bestrafen.

In den Art. 276 bis 278 wurde hierneben der betrügerische Bankrott in drei unterschiedlichen Abstufungen geregelt⁵⁰⁶. Zum Ersten handelte es sich hierbei um eine für den Schuldner vorteilslose Begünstigung einzelner Gläubiger durch den Schuldner. Zum Zweiten ging es um die Masse schmälernde Handlungen, wie das Beiseiteschaffen von Geld und das Verschweigen von Aktivforderungen. In diesem Zusammenhang nennt die Vorschrift, neben diesen heute in § 283 StGB wieder zu findenden Tathandlungen, auch die Begehung einer Unterschlagung und eines Betruges in der Situation von „bevorstehendem oder ausgebrochenem Konkurse“ und stellt diese Taten im Vergleich zur Begehung des einfachen Betruges oder der einfachen Unterschlagung (beim nicht gleichzeitigen Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit) unter schwere Strafe⁵⁰⁷. Schließlich nennt Art. 278 das Vortäuschen einer Zahlungsunfähigkeit zum Zwecke der Bereicherung, eine betrügerische Handlung und sieht hierfür eine vier- bis achtjährige Haft im Arbeitshaus vor. Überraschenderweise kannte das bayerische Strafgesetzbuch, anders als andere Strafgesetze dieser Zeit⁵⁰⁸, keinen fahrlässigen Bankrott, obwohl es das fahrlässige Schuldenmachen unter Strafe stellte.

In dem letzten Artikel der bayerischen insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften findet sich ein Tatbestand entsprechend dem heutigen § 283 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 StGB. Diese Norm stellte jedoch im Falle des „nahe bevorstehendem Konkurse“ (vgl. § 283 Abs. 1 StGB) auch denjenigen Täter, der kein Kaufmann war, unter Strafe, wenn dieser seine „Rechnungsbücher und andere Urkunden, woraus der Vermögenszustand und das Verhältnis desselben zu den Schulden übersehen werden konnte, auf die Seite geschafft, vernichtet, oder unbrauchbar macht“. Für Kaufleute, die an ihren Handelsbüchern die vorgenannten Handlungen vornahmen, wurde die

⁵⁰³ Vgl.: **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 401.

⁵⁰⁴ **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (167).

⁵⁰⁵ Das Gesetz sah jeweils für weitere 50 Gulden Schaden eine weitere Haft von einem Vierteljahr vor, vgl. Art. 215. Darüber hinaus waren auch bei „erschweren Umständen“ weitergehende Strafen denkbar, vgl. **STENGLEIN**, Band 1, Bayerisches Strafgesetzbuch, S. 87 f.

⁵⁰⁶ Vgl. **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 114.

⁵⁰⁷ Vgl. hierzu **TRUMMER**, Behandlung des Bankrotts, S. 6, der die bayerische Vorschrift dazu nutzte, für seine Heimatstadt Hamburg eine ähnliche Regelung zu fordern.

⁵⁰⁸ Vgl.: **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 401.

Vermutung des „betrügerischen Bankrotts“ gem. Art. 278 und die damit verbundene Mindesthaftdauer von vier Jahren aufgestellt⁵⁰⁹.

c) Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1838

Das sächsische Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1838⁵¹⁰ weist im Abschnitt zum Betrug in den Art. 256 bis 260 („13. Capitel, von betrügerischen Handlungen“) insolvenzstrafrechtliche Vorschriften im engeren Sinne auf. Es lehnt sich hierbei als eines der ersten deutschen Gesetze deutlich an die Inhalte des Code de commerce an⁵¹¹. So gestaltet sich der leichtsinnige Bankrott der Art. 256 und 257 im Bereich der zur Überschuldung bzw. Konkurs führenden Tathandlungen des Schuldners fast identisch zu den Tathandlungen des einfachen Bankrotts des Code de commerce. Genau wie beim französischen Vorbild wurde der Schuldner bestraft, der sich durch übermäßigen Aufwand, unordentlichen Haushalt oder gewagte Unternehmungen in Überschuldung und Konkurs gebracht hatte⁵¹². Eine besondere Vorschrift hinsichtlich der Behandlung von Kaufleuten in Bezug auf den leichtsinnigen Bankrott war in Art. 257 vorgesehen. Sanktioniert wurde hier das Nichtanzeigen der Zahlungsunfähigkeit, das Unterlassen einer Inventur, das falsche, unordentliche oder Nichtführen der Handelsbücher und das Aufnehmen neuer Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt, da der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit bereits positiv kannte. Hierbei handelt es sich sämtlich um Tathandlungen, die wir aus dem Code de commerce kennen.

Auch die zweite Erscheinungsform, der betrügerische Bankrott, weist in Art. 258 bis 260 unter wortgleicher Bezeichnung der Tatbestände ähnliche Inhalte wie die Art. 593 ff. des französischen Vorbildes auf. Der betrügerische Bankrott ist hier nach verwirklicht, wenn der Schuldner bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Konkurs durch betrügerische Handlungen einzelne Gläubiger begünstigt oder Geld oder Geldwertes auf die Seite schafft, Aktivforderungen verschweigt oder Ausgaben bzw. Unglücksfälle in betrügerischer Absicht erdichtet⁵¹³. Auch im Bereich des betrügerischen Bankrotts folgt in Art. 259 eine Sondervorschrift für Kaufleute. Sie stellt bei bevorstehendem Konkurs das Verschleiern von Wertgegenständen⁵¹⁴, das Vernichten, Verfälschen oder Verstecken der Handelspapiere und die Verwen-

⁵⁰⁹ Vgl. hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (147). Diese Vorschrift wurde 1848 modifiziert, indem die gesetzliche Vermutung wegfiel und das Gericht das Vorliegen eines betrügerischen Bankrotts aufgrund dieser Tathandlungen als „Tatfrage“ bewerten musste, vgl. zum neuen Gesetzesinhalt: **STENGLEIN**, Band 1, Bayerisches Strafgesetzbuch, S. 110 unten.

⁵¹⁰ Im Jahre 1855 kam es zu einer Überarbeitung des sächsischen Strafgesetzbuches, nach der sich die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften in den Art. 304-310 befanden, vgl. **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5 (1857), S. 720 ff. (731) und insbesondere: **SIEBDRAT**, Strafgesetzbuch Sachsen 1855, S. 261 ff. als Kommentierung zum 13. Kapitel („Von dem Bankrott, der Fälschung und anderen betrügerischen Handlungen“).

⁵¹¹ Deshalb war es auch selbst später Vorlage für andere Gesetzgeber, die die sächsischen (französischen) Regelungen modifiziert übernahmen, vgl. auch **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 401.

⁵¹² Vgl. hierzu allgemein: **SIEBDRAT**, Strafgesetzbuch Sachsen 1855, S. 264 f.

⁵¹³ Hinsichtlich der konkreten Formulierungen des Gesetzes, die Tathandlungen betreffend, sei auf die abschließende Gesetzessammlung verwiesen. Vgl. hierzu allgemein: **SIEBDRAT**, Strafgesetzbuch Sachsen 1855, S. 264 f.

⁵¹⁴ Diese Vorschrift kannte zwar der Code de commerce 1808 nicht, dafür aber die Novelle aus dem Jahre 1838.

dung von, dem Schuldner anvertrauten, nicht in seinem Eigentum stehenden Werten durch ihn unter Strafe. Diese nicht in die Systematik des heutigen Bankrotttatbestandes passende Vorschrift war ebenfalls im Code de commerce aufgefallen. Abschließend wurde auch das Vorspiegeln der eigenen Zahlungsunfähigkeit zum Nachteil der Gläubiger unter Strafe gestellt. Auf Grundlage wiederholter Formulierungen, wie „betrügerisch“ oder auch „die Gläubiger zu verkürzen“, fordert das Gesetz vom Täter eindeutig Vorsatz im heutigen Rechtssinne hinsichtlich seiner Handlungen⁵¹⁵.

Die Regelungen des Code de commerce wurden aber nicht vollständig übernommen. Das sächsische Strafgesetzbuch sieht, wie bereits angedeutet, den Bankrott in sämtlichen Erscheinungsformen zunächst als Allgemeindelikt⁵¹⁶ an, um dann, wie in Art. 257 und 259, Sonderregelungen für Schuldner, „die kaufmännische Geschäfte betreiben“⁵¹⁷, zu treffen und für diese zumindest eine höhere Mindeststrafe zu verhängen⁵¹⁸. Darüber hinaus weist auch das sächsische Strafgesetzbuch eine Art Krisenmerkmal im Sinne des heutigen § 283 Abs. 1 StGB auf, stellte hierbei jedoch auf „in Ueberschuldung gebracht und in Concurs gesetzt“ bzw. auf „bevorstehenden oder ausgebrochenen Concurse“ ab⁵¹⁹.

d) Hessisches Strafgesetzbuch von 1841⁵²⁰

Das Hessische Strafgesetzbuch von 1841⁵²¹ verdient an dieser Stelle Erwähnung, da es vor den Partikulargesetzgebungen von Passau (1849), dem nachfolgend erörterten Strafgesetzbuch Preußens aus dem Jahre 1851 und dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1864 das erste Strafgesetzbuch ist, das ohne Anlehnung an ein anderes Vermögensdelikt mit den Art. 402 bis 406 einen selbstständigen Titel für den Bereich der Insolvenzstraftaten wählte⁵²². Genau wie das sächsische Strafgesetzbuch regelt es, abweichend vom Code de commerce, den betrügerischen Bankrott als Allgemeindelikt und sieht auch hinsichtlich der Kaufleute eigene Tatbestände

⁵¹⁵ Vgl. hierzu, **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (156 f.), der sich hier ausführlich mit der Bewertung der subjektiven Seite beim betrügerischen Bankrott durch Formulierungen, wie hier vom bayerischen Gesetzgeber gewählt, beschäftigt und der aus diesen schließt, dass „*sie in der Regel nur dolos begangen werden können*“.

⁵¹⁶ **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 590 & **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 401.

⁵¹⁷ Vgl. zu dieser Begrifflichkeit: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6 (1858), S. 2.

⁵¹⁸ Bei Art. 257 „*achtwöchentliche bis einjährige Gefängnisstrafe*“ gegenüber „*Gefängnisstrafe von einem bis sechs Monate*“ sogar höhere Höchststrafe. Bei Art 259 „*Arbeitshaus von einem Jahre bis Zuchthaus zweiten Grades von sechs Jahren*“ gegenüber „*Arbeitshaus von sechs Monaten bis Zuchthausstrafe zweiten Grades von sechs Jahren*“ für Nichtkaufleute.

⁵¹⁹ Während, wie bereits ausgeführt, der Code de commerce auf die Zahlungseinstellung abstellte.

Vgl. zum Nachfolgegesetz vom 11. August 1855, in dem sich die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften in den Art. 304 ff. befanden. (13. Capitel, „*Von dem Bankrott, der Fälschung und anderen betrügerischen Handlungen*“) **KRUG**, Strafgesetzbuch Sachsen, S. 79 ff. Es unterscheidet zwischen bölichem und leichtsinnigem Bankrott.

⁵²⁰ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben.

⁵²¹ Vgl. allgemein zum Hessischen Strafgesetzbuch: **BREIDENBACH**, Hessisches Strafgesetzbuch, Band 1 und 2; **BOPP**, Handbuch der Criminalgesetzgebung, S. 1 ff.

⁵²² **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 114 & **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (732).

vor⁵²³. Der Tatbestand des einfachen Bankrotts in Art. 404 konnte nur von Kaufleuten oder ihnen gem. Art. 406 gleich gestellten Personen verwirklicht werden⁵²⁴. Auch das Hessische Strafgesetzbuch fordert das Vorliegen des „bevorstehenden oder ausgebrochenen Concurse“ bzw. im Bereich der Sonderdelikte für die Kaufleute, dass sich diese im „Zustand der Zahlungsunfähigkeit“ befinden⁵²⁵.

Beim Hessischen Strafgesetzbuch ist die Anlehnung an den Code de commerce – gerade beim Vergleich der in beiden Gesetzen genannten Tathandlungen – noch ausgeprägter zu erkennen als beim sächsischen Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1838. Der in Art. 402 als Allgemeindelikt und in Art. 403 als Sonderdelikt geregelte betrügerische Bankrott⁵²⁶ weist fast identisch die Tathandlungen auf wie der in Art. 593 des Code Commerce normierte betrügerische Bankrott⁵²⁷. Dies gilt auch für den einfachen Bankrott des Art. 404⁵²⁸, der ähnliche Tathandlungen von Kaufleuten wie Art. 586 und 587 des Code de commerce sanktioniert. Auch hier wurde das Nichtführen bzw. unordentliche Führen der Handelsbücher, der unsolide Lebenswandel („im Spiele verloren, oder durch Ueppigkeit und Leichtsinns verschwendet“) und schließlich das unsolide Geschäftsgebaren des Kaufmanns (durch übermäßige Kreditaufnahme, Warenverkauf unter Preis) bestraft⁵²⁹.

e) Preußisches Strafgesetzbuch von 1851

Auch im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851⁵³⁰ finden sich Tatbestände zum Insolvenzstrafrecht⁵³¹. Dieses Gesetz löste schon nach weniger als 60 Jahren den

⁵²³ Art. 403 f., vgl.: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (145) & **BOPP**, Handbuch der Criminalgesetzgebung, S. 209 f.

⁵²⁴ Das Gesetz spricht hier von „*Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant*“ (Art. 403 f.) und erweitert den Anwendungsbereich für den einfachen Bankrott durch Art. 406 auf „*Mäkler, Wechselagenten, Sensale und auf Frauenspersonen, welche ein Handelsgeschäft auf eigene Rechnung betreiben.*“

⁵²⁵ Vgl. hierzu **BOPP**, Handbuch der Criminalgesetzgebung, S. 209 f., der einen Fall schildert, bei dem das Hofgericht eine Zahlungsunfähigkeit auch dann annahm, „*wenn das zurückgelassene Vermögen, nach Abzug des verheimlichten oder bei Seite Geschafften, zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreichte.*“

⁵²⁶ Für den betrügerischen Bankrott sah das Gesetz für das Allgemeindelikt des Art. 402 eine Strafe vor, die sich, entsprechend den Vorschriften zum Betrug in den Art. 391 ff., an der Höhe des Schadens orientierte und von kurzer Gefängnisstrafe bis langjährigem Correctionshaus ging. Kaufleuten, die sich des betrügerischen Bankrotts gem. Art. 403 schuldig machten, erhielten gem. Art. 405 Correctionshaus von ein bis drei Jahren oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wobei das Gericht die Größe des entstandenen Schadens berücksichtigen musste.

⁵²⁷ Hinsichtlich der konkreten Tathandlungen verweise ich auf die abschließende Gesetzessammlung, um immer wiederkehrende Nennungen der Alternativen zu vermeiden. Eine Gegenüberstellung am Beispiel des Art. 593 Code de commerce 1808 zu Art. 403 Hessisches Strafgesetzbuch belegt dies eindeutig: Art. 593 Nr. 1 zu Art. 403 Nr. 2; Art. 593 Nr. 2 zu Art. 403 Nr. 4; Art. 593 Nr. 3 zu Art. 403 Nr. 4; 593 Nr. 5 zu Art. 403 Nr. 6; Art. 593 Nr. 7 zu Art. 403 Nr. 1. Die Nr. 6 des Art. 593 Code de commerce 1808 ist nicht inhaltsgleich oder ähnlich aufzufinden, was sicher auch darauf beruht, dass sie nach der Novellierung im Jahre 1838 auch nicht mehr Bestandteil der Norm waren, s. o.

⁵²⁸ Der einfache Bankrott wurde mit Gefängnis nicht unter einem Monat oder Correctionshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

⁵²⁹ Einzelne Beispiele für Strafverfahren, die nach den Vorschriften des Hessischen Strafgesetzbuches in diesem Bereich geführt werden, nennt **BOPP**, Handbuch der Criminalgesetzgebung, S. 208 ff.

⁵³⁰ Vgl. allgemein zum Preußischen Strafgesetzbuch von 1851: **STOBBE**, Rechtsquellen, Band 2, S. 474 & **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 285.

⁵³¹ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben.

strafrechtlichen Teil des ALR von 1794 und damit auch die bereits erörterten insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften ab⁵³². Es war richtungsweisend für die weitere Rechtsentwicklung in Deutschland, da die nach der Reichsgründung erlassenen Gesetze, wie das Reichsstrafgesetzbuch aus dem Jahre 1871 und auch die strafrechtlichen Vorschriften der KO von 1877, direkt darauf aufbauten⁵³³.

Bis auf den Tatbestand der Gläubigerbegünstigung, der in § 308 der preußischen KO von 1855⁵³⁴ geregelt⁵³⁵ war (und bereits dem heutigen § 283c StGB ähnelt⁵³⁶), wird, dem Code de commerce folgend, beim Bankrott zwischen der betrügerischen und einfachen Begehungsweise unterschieden⁵³⁷. Als eigener Titel „Bankerutt“ finden sich die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften nur noch in vier straff gestalteten Paragraphen⁵³⁸ (§§ 259 bis 262)⁵³⁹. Wie die entsprechenden Tatbestände des ALR von 1794 waren die Vorschriften des preußischen Strafgesetzbuches bei der Bestimmung der Rechtsfolgenseite sehr streng. Dem betrügerischen Bankrotteur drohten bis zu 15 Jahren Zuchthaus, der einfache Bankrott wurde mit bis zu zwei Jahren Gefängnis geahndet⁵⁴⁰.

Das Preußische Strafgesetzbuch beschränkte seinen Anwendungsbereich hinsichtlich der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften, wieder dem Code de commerce folgend, allein auf den Personenkreis der „Handelsleute“⁵⁴¹. Dieser Begriff wurde zunächst (immer noch) durch das Handels- und Gewerbeamt der einzelnen Teile des Deutschen Reichs bestimmt. Er umfasste hierbei bei weitem mehr Personen, als unter den Begriff des Kaufmanns zu fassen waren, ohne dass eine einheitliche reichsweite Definition vorlag, sondern allenfalls flächendeckend Einigkeit darüber be-

⁵³² Vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte dieser Vorschriften und den Zusammenhängen zum Code de commerce: **GOLTDAMMER**, Materialien, Teil II, S. 589 ff.

⁵³³ Vgl. hierzu nur: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (241f.)

⁵³⁴ § 308: „*Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, in gleichen Erben solcher Gemeinschuldner, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft, wenn sie nach erfolgter Zahlungseinstellung einen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigen oder begünstigen.*“ (Gesetzes-Sammlung für die königlichen preußischen Staaten 1855, S. 395)

⁵³⁵ **WEYAND**, Insolvenzdelikte Rn. 15 & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rb. 38. Vgl. allgemein zur preußischen KO: **BAUR/STÜRNER**, Insolvenzzrecht, S. 15.

⁵³⁶ Vgl. hierzu und zur geschichtlichen Entwicklung der Gläubigerbegünstigung; **VORMBAUM**, Probleme der Gläubigerbegünstigung, GA 1981, S. 101 ff. (102 ff.).

⁵³⁷ Insgesamt folgte das hier erörterte preußische Gesetzbuch stringent den Vorgaben des Code de commerce, vgl. NK-StGB-**KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 11 & **DIETHELM**, Tatbestände, S. 47. Hierbei wurde jedoch auf die novellierte Fassung aus dem Jahre 1838 abgestellt, was sich aus der Bezugnahme in **BESELER**s Kommentar zu diesem Gesetz, S. 485 Rn. 1 ergibt.

⁵³⁸ Im **ALR** waren es noch 36 Paragraphen, s. o.

⁵³⁹ **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (732)

⁵⁴⁰ Vgl. zur Rechtsfolgenseite: **BESELER**, Kommentar, S. 490 (betrügerischer Bankrott) und 497 (einfacher Bankrott).

⁵⁴¹ Wobei auch hier, ähnlich anderen Rechten dieser Zeit, in § 262 eine Erweiterung auf „*Mäkler und Notarien*“ (wohl aufgrund der Vorschrift des Art. 404 des Code pénal, vgl.: **GOLTDAMMER**, Materialien, Teil II, S. 601) vorgenommen wurde, vgl. hierzu insbesondere: **BESELER**, Kommentar, S. 485 ff. & **GOLTDAMMER**, Materialien, Teil II, S. 590 ff., die detailliert die preußischen Gesetzgebungsmaterialien und den darin aufzufindenden Streit über das Für und Wider einer Beschränkung auf Kaufleute schildert, und auch: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (137); NK-StGB-**KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 12.

stand, dass die Vornahme einzelner Handelsgeschäfte nicht ausreichend war, sondern ein gewerbsmäßiges Betreiben vorliegen musste⁵⁴². 1861 wurde durch Art. 18 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch⁵⁴³ der Begriff „Handelsleute“ näher definiert, indem auf Art. 4 des Handelsgesetzbuches Bezug genommen wurde⁵⁴⁴.

Auch das Preußische Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1851 fordert zunächst für die Verwirklichung aller Bankrott-Straftatbestände in den §§ 259 bis 261 als zwingende Voraussetzung die „Zahlungseinstellung“ des Schuldners⁵⁴⁵. Unter der Zahlungseinstellung verstand man schon damals die Tatsache, dass ein Schuldner aufhört, seine Verbindlichkeiten gegenüber der Allgemeinheit zu erfüllen. Dabei war es nicht erforderlich, dass wirkliche Zahlungsunfähigkeit vorlag oder dass eine Insolvenzerklärung des Schuldners erforderlich war⁵⁴⁶.

Die rechtliche Einordnung dieser Voraussetzung war in der juristischen Lehre in den Folgejahrzehnten sehr umstritten⁵⁴⁷. Von der wohl überwiegenden Meinung der damaligen Zeit wurde sie als Tatbestandsmerkmal angesehen, eine andere, unter anderem von V. LISZT vertretene Auffassung bewertete sie, entsprechend der heutigen Rechtslage, als objektive Strafbarkeitsbedingung⁵⁴⁸. REICHART erklärte die Zahlungseinstellung weder zu Tatbestandsmerkmalen noch zu Strafbarkeitsbedingungen. Er sah in ihr „Merkmale, Anzeichen des eigentlich vorausgesetzten Tatbestandsmerkmals der Zahlungsunfähigkeit und damit die Vermutung dafür, dass diese vorliegt“⁵⁴⁹. NEUMEYER⁵⁵⁰ seinerseits sah in der Zahlungseinstellung einfach den „Erfolg der vom Schuldner begangenen Bankrotthandlungen“. Generell stimmen

⁵⁴² Vgl. hierzu: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6, S. 289 ff. (291); **BESLER**, Kommentar, S. 488.

⁵⁴³ Vgl. hierzu allgemein: **KÖBLER**, Lexikon Rechtsgeschichte, S. 15 f.

⁵⁴⁴ „Unter der Bezeichnung: ‚Fabrikbesitzer, Schiffsrheder und Handelsleute‘ in den §§ 259 bis 262 des Strafgesetzbuches sind fortan diejenigen Personen zu verstehen, welche nach Bestimmung des Artikels 4 des Handelsgesetzbuches als Kaufleute anzusehen sind“. Art. 4: „Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches ist anzusehen, wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt.“ (Gesetzes-Sammlung für die königlichen preußischen Staaten 1861, S. 458/480). Vgl. hierzu: **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 590.

⁵⁴⁵ Vgl. hierzu: **GOLDTAMMER**, Materialien, Teil II, S. 592, der auch darstellt, dass der Gesetzgeber zunächst, beruhend auf anderen Territorialgesetzen dieser Zeit, auf die materielle Zahlungsunfähigkeit bzw. die Eröffnung des Konkurses (vgl. zum Beispiel das bereits erörterte Hessische Strafgesetzbuch von 1841) über das schuldnerische Vermögen abstellen wollte und entsprechend auch die ersten Entwürfe fertigen ließ.

⁵⁴⁶ **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (254) in Bezug auf Reichsgerichtsentscheidungen aus dem Ende des 19. Jahrhunderts zur KO, aber auch zur Bestimmung des Begriffs im Preußischen Strafgesetzbuch; **HAHN**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 399.

⁵⁴⁷ Ob dieser Streit schon direkt nach dem Inkrafttreten des Preußischen Strafgesetzbuches entstand, ist zweifelhaft, da der grundlegende Kommentar von **BESLER** aus dem Jahre 1851 hierzu keine Ausführungen macht.

⁵⁴⁸ Vgl. zu dieser Streitigkeit, deren vollständige Wiedergabe den Umfang dieser Arbeit sprengen würde, ausführlich: **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (257).

⁵⁴⁹ **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff. (256).

⁵⁵⁰ **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 125 ff.

die unterschiedlichen Auffassungen jedoch darin überein, dass der Täter hinsichtlich der Zahlungseinstellung nicht vorsätzlich handeln musste⁵⁵¹.

Weiter war auch hier in Bezug auf diese schon⁵⁵² umstritten, welcher Zusammenhang zwischen der Zahlungseinstellung und den Bankrotthandlungen bestehen musste. Ein ursächlicher Zusammenhang wurde hier zwar von den meisten gefordert, dessen genauer Umfang und die Definition waren jedoch streitig⁵⁵³.

Neben dem Vorliegen dieser Voraussetzung musste der Schuldner zur Verwirklichung des betrügerischen Bankrotts eine der vier in § 259 abschließend⁵⁵⁴ genannten Tathandlungen vorsätzlich begehen⁵⁵⁵.

Die hier genannten Tathandlungen ähneln den im Rahmen der erörterten Territorialgesetze dargestellten Begehungsweisen und weisen auch eindeutig Übereinstimmungen zum heutigen § 283 Abs. 1 StGB auf. So entspricht § 259 Nr. 1 der ersten Alternative des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, da es in beiden Fällen um die Verheimlichung und das Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen geht, die den Gläubigern des Gemeinschuldners entzogen werden. Im heutigen Bankrottatbestand finden sich weiter auch folgende Aspekte wieder: das Anerkennen oder Aufstellen von nicht bestehenden Schulden oder Rechtsgeschäften in Nummer 2 (→ § 283 Abs. 1 Nr. 4 StGB), das Unterlassen der Führung von Handelsbüchern trotz Bestehen einer Verpflichtung hierzu in Nummer 3 (→ § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB) und die weitergehende Verpflichtung hinsichtlich der Handelsbücher, diese nicht zu verheimlichen, zu vernichten oder inkorrekt zu führen (→ § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB).

In den in § 259 Nr. 3 und 4 geregelten Buchführungstathandlungen forderte das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten gleichzeitig die Absicht der Gläubigerbenachteiligung beim die Tat ausführenden Schuldner⁵⁵⁶. Lag diese Absicht nicht vor, war der Schuldner ggf. wegen einfachen Bankrotts gem. § 261 zu bestrafen. Für die anderen Tatalternativen forderte der Gesetzgeber eine solche subjektive Voraussetzung nicht, obwohl er während des Gesetzgebungsverfahrens dazu tendiert hatte⁵⁵⁷. Trotzdem ergibt sich schon aus der Deliktsbezeichnung „betrügerischer Bankrott“, dass generell ein Vorsatz des Täters hinsichtlich seiner Handlungsweise erforderlich war und der Täter, zur Vereinfachung des Verfahrens, den

⁵⁵¹ NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff. Rn. 12. Sehr ausführlich: REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. allgemein zur Verankerung eines „Krisenmerkmals“ im Sinne des heutigen § 283 Abs. 1 StGB in den Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts.

⁵⁵² Wie in den nachfolgenden Gesetzen, zum Beispiel der KO aus dem Jahre 1877.

⁵⁵³ Vgl. hierzu: REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (259) in Bezugnahme auf sämtliche reichsgesetzlichen Gesetze zum Insolvenzstrafrecht.

⁵⁵⁴ GOLDTAMMER, Materialien, Teil II, S. 597.

⁵⁵⁵ Vgl. zu den Tathandlungen des betrügerischen Bankrotts des § 259: BESELER, Kommentar, S. 489 ff.; DIETHELM, Tatbestände, S. 48; GOLDTAMMER, Materialien, Teil II, S. 594 ff. (auch in Bezug auf während des Gesetzgebungsverfahrens fallen gelassene Tathandlungen).

⁵⁵⁶ KÖSTLIN, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6, S. 3 ff. (19) & BESELER, Kommentar, S. 489.

⁵⁵⁷ Vgl. hierzu: GOLDTAMMER, Materialien, Teil II, S. 596.

Gegenbeweis gegen eine betrügerische Absicht bei Verwirklichung einer der in Nummer 1 und 2 genannten Tathandlungen erbringen musste⁵⁵⁸.

In § 260 des Preußischen Strafgesetzbuchs findet sich eine Beteiligungsvorschrift, die eine Unterstützung des kaufmännischen Schuldners bei den Tathandlungen der Nummern 1 und 2 des § 259 separat und ausdrücklich unter Strafe stellte und somit der heute in § 283c StGB geregelten Gläubigerbegünstigung ähnelt. Der Gesetzgeber schaffte diese Vorschrift, da er der – nicht unumstrittenen – Meinung war, dass die allgemeinen Teilnahmeregelungen des StGB für den Fall des Bankrotts nicht ausreichend waren⁵⁵⁹. Über die Inhalte des § 259⁵⁶⁰ (und der heutigen Vorschrift des § 283c StGB) hinaus wurde auch das Geltendmachen „von erdichteten Forderungen im eigenen Namen oder durch zwischengeschobene Personen“, um dem Schuldner oder sich Vorteile zu verschaffen, ausdrücklich strafrechtlich geahndet. Durch den letzten Satz „Hat der Schuldner im Einverständnis mit dem Gemeinschuldner gehandelt, so kommen die allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung“ ermöglichte der Gesetzgeber die Anwendung der §§ 34 ff. des preußischen Strafgesetzbuches zur Teilnahme⁵⁶¹.

§ 261 regelt den einfachen Bankrott, der, wieder ausgehend von der Voraussetzung der Zahlungseinstellung⁵⁶², unter vier Nummern die zu ahndenden Handlungen des Schuldners benennt⁵⁶³. Auch diese Tathandlungen sind bereits aus anderen im Rahmen dieser Arbeit erörterten Rechten bekannt und finden sich heute im § 283 StGB wieder. In Fortsetzung der in dieser Arbeit aufgezeigten Rechtstradition stellt § 261 Nr. 1, ähnlich zu § 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB, Spekulationsgeschäfte und unwirtschaftliche, einen unsoliden Lebenswandel bzw. ein solches Geschäftsgebaren belegende Ausgaben unter Strafe⁵⁶⁴. Nummer 2 stellt, wie bereits gesagt, das Nichtführen, die Verheimlichung, die Vernichtung oder unordentliche Führung von nach dem Gesetz zu führenden Handelsbüchern auch ohne das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht unter Strafe⁵⁶⁵. Ein solches Verhalten wurde auch ohne eine derartige Absicht als strafrechtlich zu ahnden angesehen⁵⁶⁶. So entspricht diese

⁵⁵⁸ So auch **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (157), der sich allgemein sehr ausführlich mit der Schuldfrage beim „*schweren Bankrott*“ beschäftigt. Speziell zum preußischen Gesetzgebungsverfahren: **GOLDTAMMER**, Materialien, Teil II, S. 596.

⁵⁵⁹ Vgl. hierzu detailliert: **GOLDTAMMER**, Materialien, Teil II, S. 592 ff.; **DIETHELM**, Tatbestände, S. 49 & **BESELER**, Kommentar, S. 491.

⁵⁶⁰ **BESELER**, Kommentar, S. 491.

⁵⁶¹ **GOLDTAMMER**, Materialien, Teil II, S. 598 & **BESELER**, Kommentar, S. 493.

⁵⁶² Vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte des einfachen Bankrotts und den Zusammenhängen zum Code de commerce ausführlich: **GOLDTAMMER**, Materialien, Teil II, S. 599 f.

⁵⁶³ Vgl. zu den Tathandlungen des einfachen Bankrotts des § 261: **BESELER**, Kommentar, S. 494 ff.; **DIETHELM**, Tatbestände, S. 49; **GOLDTAMMER**, Materialien, Teil II, S. 599 ff. & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (167 ff.) in Bezugnahme zur allgemein anzutreffenden Rechtslage in Deutschland in dieser Zeit und S. 242 ff. in Bezug auf die reichsgesetzlichen Bestimmungen.

⁵⁶⁴ Detailliert hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (242 ff.), der die einzelnen im Gesetz genannten Tatalternativen „*Aufwand, Spiel und Differenzhandel mit Waren und Börsenpapieren*“ näher beleuchtet.

⁵⁶⁵ **BESELER**, Kommentar, S. 494 spricht hier davon, „*dass hier die Fahrlässigkeit geahndet wird*“.

⁵⁶⁶ **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (247) und **BESELER**, Kommentar, S. 494 in Bezug auf den Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu § 261.

Regelung mehr dem heutigen § 283 Abs. 1 Nrn. 5 und 6 StGB. In Nummer 3 des vergleichbaren Tatbestandes des preußischen Strafgesetzbuches wird die Nichtvornahme der gesetzlich vorgeschriebenen Bilanzziehung sanktioniert. Diese Vorschrift finden wir heute in § 283 Abs. 1 Nr. 7b StGB wieder. Auch die letzte Tathandlung des einfachen Bankrotts in der Nr. 4 des § 261 hat mit § 283 Abs. 1 Nr. 3 StGB eine inhaltsähnliche Vorschrift. In beiden Ziffern geht es um die Aufnahme von Schulden und das Verkaufen von Waren unter Wert, obwohl dies die wirtschaftliche Lage des Schuldners nicht mehr zulässt⁵⁶⁷.

Subjektiv ging der Gesetzgeber davon aus, dass mit dem Straftatbestand des einfachen Bankrotts im Interesse des Kreditwesens die dem Schuldner vorwerfbare Fahrlässigkeit und die Leichtsinnigkeit zu ahnden sei, ohne jedoch – bis auf die erörterten Ausnahmen – eine Vorgabe in den Normen zur persönlichen Vorwerfbarkeit zu machen⁵⁶⁸.

Es ist demnach bei vergleichender Betrachtungsweise festzustellen, dass die Vorschriften der § 259 und 261 des Preußischen Strafgesetzbuches deutliche Übereinstimmungen aufweisen mit dem heutigen Bankrottatbestand des § 283 und der in ihm genannten Tathandlungen sowie dem Erfordernis einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit wie der Zahlungseinstellung und der in § 283c StGB geregelten Gläubigerbegünstigung. Die § 259 bis 262 des Preußischen Strafgesetzbuches stellen sich folglich als eine Art Bindeglied zwischen den älteren bereits erörterten Gesetzen und der heutigen Rechtslage dar und belegen eine fortschreitende Rechtsentwicklung.

Bedeutsam für die hier behandelte Rechtsmaterie und die in ihr geregelte Sonderstellung der Kaufleute – insbesondere in diesem Zusammenhang auch für das später zu erörternde Verhältnis des Bankrottatbestandes zu den Insolvenzdelikten im weiteren Sinne – ist auch eine weitere, auf Vereinheitlichung innerhalb der deutschen Reichsgrenzen hinwirkende Gesetzesentwicklung: 1861 wurde im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch die Aktiengesellschaft für den deutschen Rechtsraum geschaffen⁵⁶⁹, die erst ab 1937 in einem eigenen Gesetz geregelt wurde⁵⁷⁰.

f) Reichsstrafgesetzbuch von 1871

Das Reichsstrafgesetzbuch aus dem Jahre 1871 entstand aus der Übernahme des Strafgesetzbuchs des Norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1870 durch das Deutsche

⁵⁶⁷ **BESELER**, Kommentar, S. 495.

⁵⁶⁸ Vgl.: **BESELER**, Kommentar, S. 494; **DIETHELM**, Tatbestände, S. 49 & **BLUM**, Die Schuldseite, S. 9. Allgemein mit der Schuld beim einfachen Bankrott der damaligen Gesetzgebungen setzt sich **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (173 ff.) auseinander. Damals war es umstritten, in welchem Konkurrenzverhältnis der einfache und der betrügerische Bankrott standen, vgl. hierzu sehr ausführlich: **SEEGER**, GA 2 (1872), Zusammenfluss, S. 10 ff.

⁵⁶⁹ „Dritter Titel. Von der Aktiengesellschaft“, §§ 207-249 (Gesetzes-Sammlung für die königlichen preußischen Staaten 1861, S. 523 ff.).

⁵⁷⁰ Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften (Aktiengesetz) vom 30. Januar 1937, vgl.: **REICHSGESETZBLATT** 1937, Teil I, S. 107 ff.

Reich, das seinerseits auf dem preußischen Gesetzbuch beruhte⁵⁷¹, welches wiederum durch den französischen Code pénal beeinflusst wurde⁵⁷². Auch anhand der Konkursdelikte, die in den §§ 281 bis 283 („24. Abschnitt Bankerutt“) geregelt waren, lässt sich der Einfluss des Preußischen Gesetzbuches auf das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes und damit auch auf das Reichsstrafgesetzbuch belegen⁵⁷³. Das Reichsstrafgesetzbuch übernahm die im Preußischen Strafgesetzbuch bereits vorhandenen Tatbestände wie auch die systematische Stellung der Vorschriften als eigenen Titel⁵⁷⁴. Im Detail nahm der Reichsgesetzgeber jedoch Änderungen vor, die einer Erwähnung an dieser Stelle bedürfen⁵⁷⁵.

Zwar beschränkt auch das Reichsstrafgesetzbuch⁵⁷⁶ die tauglichen Täter auf Kaufleute, jedoch weist es keine Vorschrift mehr auf wie den § 262 des Preußischen Strafgesetzbuchs, der eine Erweiterung auf weitere Tätergruppen als Kaufleute vornimmt⁵⁷⁷. Diese Änderung ist jedoch vor dem Hintergrund einer schon im Jahre 1861 durch das Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch erfolgten Anpassung des Kaufmannsbegriff nach der Definition „Kaufleute“ des § 4 des deutschen Handelsgesetzbuches zu bewerten⁵⁷⁸. Das Reichsstrafgesetzbuch folgte nun dieser Rechtsentwicklung und den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, so dass eine eigene Definition nicht mehr erforderlich war⁵⁷⁹.

Nach § 2 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1870⁵⁸⁰, das auch vom Reichsgesetzgeber übernommen wurde, blieben die territorialrechtlichen Gesetze, die eine Bestrafung von Nichtkaufleuten vorsahen, ausdrücklich anwendbar, so dass es im Deutschen Reich bis zum In-

⁵⁷¹ Vgl. zu dieser Rechtsentwicklung: **FRANK**, Reichsstrafgesetzbuch, S. 1 ff. mit der detaillierten Wiedergabe des Gesetzgebungsverfahrens und auch: **v. LISZT**, Strafrecht, S. 55-57; **RÜPING/JEROUSCHEK**, Strafrechtsgeschichte, Rn. 284 & **EBEL/THIELMANN**, Rechtsgeschichte, Rn. 455 und 540.

⁵⁷² Vgl. allgemein zu diesem Reichsjustizgesetz: **FRANK**, Reichsstrafgesetzbuch, S. 9 ff; **OPPENHOFF**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 18 ff. & **v. LISZT**, Strafrecht, S. 54 ff.

⁵⁷³ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben.

⁵⁷⁴ **RÜDORFF**, Reichsstrafgesetzbuch, S. 474; NK-StGB-**KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 35 & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 38

⁵⁷⁵ Zahlreiche Verfasser, wie zum Beispiel **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 34 oder **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 37, sprechen davon, dass das Reichsstrafgesetzbuch die Vorschriften des Preußischen Strafgesetzbuchs inhaltsgleich übernommen habe, was in dieser Allgemeinheit nach den folgenden Ausführungen nicht nachvollzogen werden kann.

⁵⁷⁶ Mit fast inhaltsgleicher Begründung wie der preußische Gesetzgeber, vgl.: **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 403 & **v. HOLTZENDORFF**, Handbuch Strafrecht, S.814.

⁵⁷⁷ Vgl. zu § 261 Fn. 541 und **DIETHELM**, Tatbestände, S. 50 &; **HAHN**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 394.

⁵⁷⁸ Vgl. hierzu Fn. 544. Bereits durch diese Gesetzesänderung war der taugliche Täterkreis auf Kaufleute beschränkt.

⁵⁷⁹ Vgl. zur Bestimmung der Kaufmannseigenschaft im Reichsstrafgesetzbuch: **v. HOLTZENDORFF**, Handbuch Strafrecht, S. 817; **HAHN**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 394; **OPPENHOFF**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 501 f.

⁵⁸⁰ § 2 Abs. 3: „Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen, über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund nichts bestimmt.“ Vgl.: Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Nr. 16.

krafttreten der anschließend erörterten KO aus dem Jahre 1877 auch weiterhin zur Bestrafung von Nichtkaufleuten kommen konnte⁵⁸¹.

Der betrügerische Bankrott sah in § 281 nun auch hinsichtlich aller Tathandlungen die Gläubigerbenachteiligungsabsicht als Voraussetzung einer Bestrafung des Schuldners vor⁵⁸². Eine solche Gläubigerbenachteiligungsabsicht, auf die im Rahmen der Erörterung der KO von 1877 näher eingegangen wird, lag vor, wenn der Täter in der bewussten Absicht handelte, bestimmte Sachen oder Werte der Gläubigersamtheit zu entziehen⁵⁸³.

Im Bereich der Tathandlungen des betrügerischen und einfachen Bankrotts kam es ebenso zu geringen Veränderungen. Die in beiden Tatbestandsarten beinhalteten Buchführungsdelikte konnten jetzt nur noch verwirklicht werden, wenn ausdrücklich eine gesetzliche Pflicht zur Buchführung bestanden hatte. Ein Erfordernis zur Buchführung aufgrund der Beschaffenheit des Geschäfts des Schuldners war nicht mehr Gesetzesbestandteil. Auch das Bilanzdelikt des einfachen Bankrotts in § 283 Reichsstrafgesetzbuch nahm nur noch auf die gesetzlich vorgeschriebene Bilanz Bezug⁵⁸⁴. Auch diese Änderungen sind mit der Schaffung des Handelsgesetzbuches im Jahre 1861 zu erklären, das nun detailliert regelte, wer Buch und Bilanz zu ziehen hatte, so dass sich eine eigene Regelung im Strafrecht erübrigte⁵⁸⁵. Darüber hinaus entfiel die im einfachen Bankrottatbestand des § 261 des Preußischen Gesetzbuches enthaltene Tathandlung unter Nummer 4, die sich als schwer praktikabel erwiesen hatte⁵⁸⁶.

Die in § 308 der preußischen KO von 1855 geregelte Gläubigerbegünstigung wurde nicht in das Reichsstrafgesetzbuch übernommen. Aufgrund des bereits dargestellten Vorbehalts im Einführungsgesetz (§ 2 Abs. 3) zum Strafgesetzbuch⁵⁸⁷ konnte die - Gläubigerbegünstigung der preußischen KO jedoch weiter angewendet werden⁵⁸⁸.

⁵⁸¹ **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 590 & **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 424. Es lag sogar im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ein Antrag vor, den Bankrott im Reichsstrafgesetzbuch gar nicht aufzunehmen, damit die Territorialgesetze in Kraft bleiben konnten, vgl. hierzu: **HAHN**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 394.

⁵⁸² **OPPENHOFF**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 504 f.; **v. HOLTZENDORFF**, Handbuch Strafrecht, S. 818 & **WACH**, Der Bankerutt, S. 41.

⁵⁸³ Vgl. hierzu nur: **HAHN**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 401, Rn. 5.

⁵⁸⁴ Vgl. hierzu jeweils: **v. HOLTZENDORFF**, Handbuch Strafrecht, S. 818 f.

⁵⁸⁵ **HAHN**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 402, Fn. 11 in Bezug auf Art. 28 des deutschen Handelsgesetzbuches, der nun allen Kaufleuten eine Pflicht zur Buchführung auferlegt, und S. 404 Fn. 1. Siehe auch **OPPENHOFF**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 507/510.

⁵⁸⁶ Mit ausführlicher Begründung: **HAHN**, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 404, Fn. 1 & **WACH**, Der Bankerutt, S. 41. Hierneben gab es auch geringe Veränderungen auf der Rechtsfolgenseite. So sah das Reichsstrafgesetzbuch keine Untersagung der Ausübung von bürgerlichen Ehrenämtern mehr vor und nannte für den betrügerischen Bankrott keine Höchstdauer der Zuchthausstrafe. Die in § 282 geregelte Schuldnerbegünstigung konnte nun auch mit Geldstrafe geahndet werden. Vgl. zur Rechtsfolgenseite im Reichsstrafgesetzbuch: **RÜDORFF**, Reichsstrafgesetzbuch, S. 473 ff.

⁵⁸⁷ Siehe Fn. 580.

⁵⁸⁸ Dies war im Detail jedoch sehr umstritten, vgl.: **VORMBAUM**, Probleme der Gläubigerbegünstigung, GA 1981, S. 101 ff. (103) & **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 405.

g) Konkursordnung von 1877

Nachdem zahlreiche Versuche auf Landesebene und auch Reichsebene gescheitert waren, das Konkursrecht im Handelsgesetzbuch zu verankern, wurde vom preußischen Justizministerium auf Basis der preußischen KO von 1855 ein Gesetzentwurf vorgelegt, der im Jahre 1876 verabschiedet und am 10. Februar 1877 mit Datum des Inkrafttretens am 1. Oktober 1879 als KO des Reichs ausgefertigt wurde⁵⁸⁹. Die Konkursdelikte wurden 1877 mit Wirkung zum 1. Oktober 1879 als die §§ 209 bis 214⁵⁹⁰ in die KO übernommen. Gleichzeitig traten die §§ 281 bis 283 („24. Abschnitt Bankerutt“) des Reichsstrafgesetzbuches außer Kraft⁵⁹¹.

Die Übertragung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften aus dem Strafgesetzbuch in die KO war hierbei stark umstritten. Für die Aufnahme in die KO wurde ausgeführt, dass hier eine höhere Sachnähe zum zivilrechtlichen Konkursrecht bestand und so auch eine höhere Abschreckung bei potenziellen Tätern zu erreichen sei. Dagegen wurde hauptsächlich vorgebracht, dass ein einheitliches Strafgesetzbuch wünschenswert sei, in das gerade aufgrund der hohen praktischen Relevanz auch die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften gehörten, zumal eine Abschreckung gerade nur durch Aufnahme in das Strafgesetzbuch zu erreichen sei⁵⁹². Unabhängig von der Bewertung dieser systematischen Auseinandersetzung über die richtige Stellung der Vorschriften war die praktische Konsequenz dieser Verlagerung, dass während der Beratungen zur KO fast jeder Paragraph eingehend diskutiert wurde⁵⁹³, während hinsichtlich der Strafvorschriften in den §§ 209 ff. zumeist in den Protokollen nur vermerkt wurde: „Die Kommission nimmt ohne Debatte an“⁵⁹⁴. Dies offenbart einen nicht zu vernachlässigenden Nachteil dieser grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers, der bisher nicht ausreichend beleuchtet wurde: Mit der KO beschäftigten sich, dem eigentlichen Gegenstand entsprechend, offensichtlich fast nur zivilrechtlich orientierte Insolvenzrechtler, ohne (wirtschafts-)strafrechtliche Ausrichtung. Dass von einem solchen Umfeld keine Impulse für wirklich grundlegende Veränderungen gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch aus dem Jahre 1871 ausgingen, erklärt sich vor diesem Hintergrund von selbst. Eine eingehende Ausei-

⁵⁸⁹ **REICHSGESETZBLATT** 1877, S. 351 ff. Vgl. zum Gesetzgebungsverfahren und zur KO allgemein: **BAUR/STÜRNER**, Insolvenzrecht, S. 15 f.; **HELLMANN**, Konkursrecht, S. 108 ff. & vor allem: **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 115 ff. Die Konkursordnung wurde oft als „Perle der Reichsjustizgesetze“ bezeichnet, vgl. **UHLENBRUCK**, wistra 1996, S. 1 ff. (1).

⁵⁹⁰ Die hier erörterten Normen des Gesetzes sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben.

⁵⁹¹ Zeitgleich wurden teilweise noch in den Landesgesetzen befindliche konkursstrafrechtliche Vorschriften nach § 4 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur KO vom 10. Februar 1877 (**REICHSGESETZBLATT** 1877, S. 351 ff.) aufgehoben. Vgl. hierzu: **DAUTEL**, Bankerutt, S. 8.

⁵⁹² Vgl. hierzu die Begründung des Gesetzgebers in **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 405 oder auch **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rn. 38, **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 120 ff. (auch im Hinblick auf die Rückführung der Tatbestände im Jahre 1976 in das StGB) und sehr ausführlich **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 39 ff.

⁵⁹³ Vgl. bei der Wiedergabe der Beratungen nur den Umfang von 250 Seiten in **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 498-724.

⁵⁹⁴ Vgl. erneut nur **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 616 f. (mit einer Frage zu § 209 durch den Abgeordneten Dr. Goldschmidt, im Übrigen „ohne Debatte“) 690. Im Übrigen lässt sich unter Nutzung des Sachregisters der Materialien keine weitere Beschäftigung der eingesetzten Kommission und auch des Plenums mit den strafrechtlichen Vorschriften nachweisen.

nersetzung mit den unzweifelhaft bestehenden Problemen bei diesen Vorschriften, die im Rahmen dieser Arbeit bereits dargelegt wurden⁵⁹⁵, fand bei diesem Prozedere nicht oder nur völlig unzureichend statt.

Die KO orientierte sich an dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 bzw. damit an dem Preußischen Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1851 und der in diesen Gesetzen vorgegebenen systematischen Gestaltung der insolvenzstrafrechtlichen Tatbestände mit der grundlegenden, aus dem Code de commerce übernommenen Unterteilung in einfachen⁵⁹⁶ (Durch den Schuldner verschuldet herbeigeführte Zahlungsunfähigkeit) und betrügerischen Bankrott⁵⁹⁷ (Vereitelung oder Erschwerung der Befriedigung der Gläubiger durch den Schuldner)⁵⁹⁸. Trotz der einleitend erläuterten Besonderheiten beim Gesetzgebungsverfahren nutzte der Reichsgesetzgeber die Möglichkeit der Übernahme der Delikte in die KO, um doch im Einzelnen Veränderungen vorzunehmen.

aa) Taugliche Täter

Grundlegend war die Kehrtwendung bei der Regelung der tauglichen Täterschaft. Die KO kehrte die Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte wieder um und erklärte nunmehr wieder jedermann zum tauglichen Täter im Rahmen der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften, da sich der Täterkreis „Kaufleute“ bei der praktischen Handhabung der Norm nach der Ansicht des damaligen Gesetzgebers als zu eng erwiesen hatte⁵⁹⁹. Durch die Gestaltung einzelner Tathandlungen, wie der Buchführungs- und Bilanzdelikte, waren jedoch weiterhin einzelne Bestimmungen allein auf Kaufleute anwendbar, da nur diese die Verpflichtungen des HGB zur Buchführung und Bilanzziehung trafen⁶⁰⁰. Die Festschreibung der Insolvenzstraftaten als Allgemeindelikt ist jedoch auch im Zusammenhang mit der Aufnahme dieser Vorschriften in die KO erklärbar. Auch die KO sah grundsätzlich jedermann als tauglichen Gemeinschuldner eines Konkursverfahrens an⁶⁰¹; damit war es gesetzgeberisch vor dem Hintergrund des allseits anerkannten Schutzzweckes der Straftatbestände, nämlich der Sicherung der materiell-rechtlichen Befriedigung der Gläubiger im Konkursfall⁶⁰², auch konsequent, die Strafvorschriften entsprechend der zivilrechtlichen Vorgabe zu regeln.

⁵⁹⁵ Vgl. Fn. 547-553.

⁵⁹⁶ Der einfache Bankrott war aufgrund seiner Strafandrohung Vergehen und wies somit auch keine Veruchsstrafbarkeit auf, vgl. **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 435.

⁵⁹⁷ Demgegenüber war der betrügerische Bankrott aufgrund seiner Strafandrohung von 1 bis 15 Jahren Verbrechen, und sein Versuch war folglich auch strafbar, vgl. **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 430.

⁵⁹⁸ **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 426 & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 15.

⁵⁹⁹ **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rn. 38.

⁶⁰⁰ So auch der Gesetzgeber (**HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 406). Vgl. weiter: **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 591 & auch **EBERMAYER**, Reichsstrafgesetzbuch, § 239 KO.

⁶⁰¹ Vgl. § 94 KO von 1877: „Die Eröffnung des Konkursverfahrens setzt die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus.“

⁶⁰² Vgl. hierzu und zum Schutzzweck der Gewährung des Kreditverkehrs unter anderem: **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 105 ff.; **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, § 239 KO (209 a. F.) Rn. 1; § 240 Rn. 1 & **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 2 ff. Im Jahre 1898 kam es zu einer redaktionellen Verschiebung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften in die §§ 239 ff. KO, vgl. Fn. 650. Zur Vereinfachung

Eine weitere Vorschrift zur Erweiterung des Kreises der tauglichen Täter findet sich in § 214 KO. Diese Norm erweitert den Anwendungsbereich des einfachen und betrügerischen Bankrotts (§§ 209 und 210) und der Gläubigerbegünstigung (§ 211), entsprechend den handels- und gesellschaftsrechtlichen Entwicklungen in den letzten Jahren, auf „Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft“ erweitert, die in dieser Vertretereigenschaft eine der strafrechtlich sanktionierten Handlungen vornehmen und aufgrund der fehlenden Schuldner-eigenschaft in eigener Person bisher nicht strafrechtlich verfolgt werden konnten⁶⁰³. Voraussetzung für eine Strafbarkeit über § 214 KO war nach der Rechtsprechung und herrschenden Lehre jedoch, dass die Vorstände oder Liquidatoren die Tathandlungen in ihrer Eigenschaft als Vorstand oder Liquidator vornahmen⁶⁰⁴. Außer dieser speziell gesetzlich geregelten Erweiterung auf Vorstände und Liquidatoren konnten Vertreter natürlicher oder juristischer Personen nur wegen Schuldnerbegünstigung gem. § 212 KO oder allgemeiner Vermögensdelikte wie der Untreue (§ 266 des Reichsstrafgesetzbuches vom 15. Mai 1871) oder der Unterschlagung bestraft werden, da es damals an einer Vorschrift wie dem heutigen § 14 StGB fehlte⁶⁰⁵.

bb) Zahlungseinstellung / Eröffnung des Konkursverfahrens

Weiter forderte der Gesetzgeber auch das Vorliegen einer objektiven Bedingung, entsprechend dem heutigen § 283 Abs. 6 StGB. In sämtlichen Tatbeständen schaffte er hierbei neben der bereits im Reichsstrafgesetzbuch anzutreffenden Zahlungseinstellung⁶⁰⁶ des Schuldners auch die Möglichkeit, „Schuldner, [...] über deren Ver-

chung wird bei Heranziehung von Literatur, die auf diesen Gesetzesstand Bezug nimmt, nachfolgend in Klammern auch die KO 1877 angegeben.

⁶⁰³ Vgl. hierzu: v. LISZT, Strafrecht, S. 481; HÄLSCHNER, Strafrecht-BT, S. 407 & BERNER, Deutsches Strafrecht, S. 591. Der Gesetzgeber begründete diese Erweiterung der Strafbarkeit auf die in der Norm genannten Vertreter ausführlich: „[...] und rechtlich kann es dann nach Lage des Falles vielleicht auf das Maß der Strafe, nicht aber auf die Strafbarkeit von Einfluss sein, dass der Täter die Handlung in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied begangen hat. Die Handlung straffrei zu lassen, würde sowohl die Gläubiger der Gesellschaft oder Genossenschaft als die Aktionäre und Genossenschaftler der Leichtfertigkeit und den Umtrieben der Vorstandsmitglieder Preis geben“, vgl.: HAHN, Materialien zur KO 1877, S. 406 f. Hier ist auch an eine Entscheidung des Preußischen Obertribunals zu erinnern, das noch am 9. November 1874 (GA 23, S. 31 ff., insbesondere S. 41 ff.) eine Anwendung des § 283 Reichsstrafgesetzbuch trotz starker Bedenken gegen das Ergebnis auf ein Vorstandsmitglied vereinte und in der Folge zur Schaffung des § 214 KO a. F. (später 244 KO a. F.) und weiteren Zurechnungsvorschriften führte. Siehe hierzu auch ausführlich: SCHÜNEMANN in LK, § 14 Rn. 2.

⁶⁰⁴ Diese Problematik wird ausführlich im Rahmen des systematischen Teils erörtert werden. An dieser Stelle sei verwiesen auf: EBERMAYER, Reichsstrafgesetzbuch, § 244 (215 a. F.) KO und die dort genannten Quellen.

⁶⁰⁵ HÄLSCHNER, Strafrecht-BT, S. 407; SCHÜNEMANN in LK, § 14 Rn. 2 ff. & HAHN, Materialien zur KO 1877, S. 407. Auch hierauf wird im Rahmen der Abgrenzung von Bankrott und Untreue näher eingegangen.

⁶⁰⁶ Zahlungseinstellung bedeutete weiterhin die ausdrückliche oder konkludente Erklärung des Schuldners, seine Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen zu wollen. Die Zahlungseinstellung wurde weiterhin unabhängig davon bewertet, ob sie tatsächlich vorlag oder ob sie vom Schuldner vorgetäuscht wurde, vgl. BERNER, Deutsches Strafrecht, S. 592; BINDING, Strafrecht-BT, Band 1, S. 427 und auch Fn. 546 & HÄLSCHNER, Strafrecht-BT, S. 406 f.

mögen das Konkursverfahren eröffnet^[607] worden ist“, der Strafverfolgung zu unterwerfen. Diese Möglichkeit war schon Gegenstand zahlreicher Landesgesetze und wurde nun vom Reichsstrafgesetzgeber als sinnvolle Ergänzung zur Zahlungseinstellung gesehen, da sie sich bereits auf Länderebene bewährt hatte. An dieser Stelle sei nur auf die bereits erörterten Strafgesetzbücher von Bayern (1813), Sachsen (1838) und auch Hessen (1841) verwiesen.

Die rechtliche Einordnung der Voraussetzung der Zahlungseinstellung bzw. der Eröffnung des Konkursverfahrens, die im Rahmen des Preußischen Strafgesetzbuches erörtert wurde⁶⁰⁸, war auch weiterhin umstritten, wobei sich ihre Gewichtung zunehmend zu einer Bewertung als objektive Bedingung der Strafbarkeit verschob. Die wohl immer noch h. M.⁶⁰⁹ und auch das RG⁶¹⁰ gingen (auch in der Folgezeit) weiterhin davon aus, dass es sich hierbei um ein Tatbestandsmerkmal handelte, um dann aber zuzugestehen, dass eine vorsätzliche oder fahrlässige Herbeiführung der Zahlungseinstellung gerade nicht erforderlich sei⁶¹¹. Bekannte Strafrechtslehrer vertraten jedoch zunehmend die Meinung, dass die Zahlungseinstellung und die Konkurseröffnung objektive Strafbarkeitsbedingungen waren, die außerhalb des Unrechtstatbestandes standen⁶¹². Dieser Auffassung schloss sich auch der BGH mit seiner die gefestigte Rechtsprechung des Reichsgerichts durchbrechenden Entscheidung vom 8. Mai 1951 an und erklärte die Eröffnung des Konkursverfahrens und die Zahlungseinstellung zu „äußeren Bedingungen der Strafbarkeit“⁶¹³. Da beide Seiten subjektive Erfordernisse hinsichtlich der Eröffnung des Konkursverfahrens bzw. Zahlungseinstellung ablehnten, wirkte sich dieser Meinungsstreit seit je her jedoch nicht aus⁶¹⁴.

Auch die schon angesprochene Frage, inwieweit ein Zusammenhang zwischen Bankrotthandlung und Zahlungsunfähigkeit bzw. nun auch Konkurseröffnung erforderlich war, wurde nun eindeutig dahingehend beantwortet, dass keine Kausalbe-

⁶⁰⁷ Die Konkurseröffnung ist durch die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners bedingt. Zahlungsunfähigkeit wurde in diesem Zusammenhang gem. § 104 KO definiert als die Unfähigkeit, Mittel zur Bezahlung fälliger Schulden herbeizuschaffen, vgl. hierzu: **V. LISZT**, Strafrecht, S. 480; **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, Vor 239 KO, Rn. 10 & **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 13 ff.

⁶⁰⁸ Vgl. Fn. 547-551.

⁶⁰⁹ So **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 428 oder auch **EBERMAYER**, Reichsstrafgesetzbuch, § 239 (209 a. F.), S. 935 ff.

⁶¹⁰ Vgl.: **RG JW** 1915, S. 356 & **RGSt** 1, S. 101; 3, S. 350 f.

⁶¹¹ Vgl. hierzu: **V. LISZT**, Strafrecht, S. 480 f., insbesondere Fn. 2, sehr ausführlich unter Nennung der wesentlichen Vertreter wie **COHN**, **MERKEL** und auch **STENGLEIN** und der exemplarischen Reichsgerichtsentscheidungen in **RGSt** 3, S. 350 f. oder auch 45, S. 88 ff. (93 ff.) & **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 20.

⁶¹² Vgl.: **TIEDEMANN** in **LK**, Vor § 283, Rn. 39. So zum Beispiel **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 428 & auch **V. LISZT**, Strafrecht, S. 480 f.

⁶¹³ **BGHSt** 1, S. 186 ff. (190-192). Vgl. auch: **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, Vorbemerkungen vor § 239 (209 a. F.) KO, Rn. 7.

⁶¹⁴ Kritisch setzten sich in der Folgezeit viele Vertreter der juristischen Lehre, wie zum Beispiel **DIETHELM**, Tatbestände, S. 234 ff. mit der durch die Rechtsprechung des BGH nun anerkannten objektiven Bedingung der Strafbarkeit auseinander.

ziehung erforderlich war⁶¹⁵. Es war allein eine tatsächliche Beziehung dahingehend gefordert, dass die gleichen Gläubiger durch die Tathandlung und die Konkursöffnung bzw. Zahlungseinstellung bedroht waren⁶¹⁶.

cc) Tathandlungen des betrügerischen und einfachen Bankrotts

Die Tathandlungen des in § 209 KO geregelten betrügerischen Bankrotts und des in § 210 KO normierten einfachen Bankrotts wurden bis auf eine nicht relevante Veränderung in § 210 Nr. 3 KO⁶¹⁷ aus den Vorschriften der §§ 281 und 283 des Reichsstrafgesetzbuches übernommen⁶¹⁸. Hier zeigt sich eine Kontinuität bei der Bestimmung der strafrechtlich zu ahndenden Handlungen, die sich aber auch auf die einleitend erläuterte Besonderheit des zivilrechtlich orientierten Gesetzgebungsverfahrens zurückführen lässt⁶¹⁹. Für die Verwirklichung der Tatbestände war es hierbei gleichgültig, ob die normierten Handlungen vor oder nach der Zahlungseinstellung bzw. Konkursöffnung vorgenommen wurden⁶²⁰.

dd) Subjektiver Tatbestand des betrügerischen und einfachen Bankrotts

Entsprechend dem Reichsstrafgesetzbuch verlangte der in § 209 KO geregelte betrügerische Bankrott vom Schuldner eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht⁶²¹. Diese auch schon in älteren Gesetzen⁶²² geforderte Absicht des Täters verursachte früher und auch jetzt im Rahmen der KO Probleme auf Seiten der Beweisführung, so dass der überwiegende Teil der juristischen Lehre – und später ausdrücklich auch das RG – als Absicht der Gläubigerbenachteiligung einen Vorsatz in Form des *dolus directus* ausreichen ließ⁶²³. Die Absicht musste sich hierbei gegen die Gesamtheit der Gläubiger richten und der Schuldner musste wissen, dass er diese durch sein Verhalten schädigte⁶²⁴. Der Grund für diese Vorgehensweise der Rechtspre-

⁶¹⁵ **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rn. 39; **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 427; **v. LISZT**, Strafrecht, S. 480 f. & **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 18.

⁶¹⁶ **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, Vor 239 KO, Rn. 7; **RGSt** 7, S. 391 ff. (392 f.) & 55, S. 30 und später auch **BGHSt** 1, S. 186 ff. (191).

⁶¹⁷ Bezugnahme auf „die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches“ in der KO statt „die Bilanz ihres Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen“ im Reichsstrafgesetzbuch ohne Bezugnahme auf das HGB.

⁶¹⁸ Vgl. auch die Gesetzesmaterialien bei **HAHN**, Materialien zu KO 1877, S. 405.

⁶¹⁹ Hinsichtlich der konkreten Voraussetzungen der einzelnen Tathandlungen, die aufgrund ihrer Übernahme zum Großteil auch schon Bestandteil dieser Arbeit waren, sei unter anderem verwiesen auf: **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, §§ 239 (209 a. F.) ff., **DIETHELM**, Tatbestände, S. 69 ff.; **EBERMAYER**, Reichsstrafgesetzbuch bei den jeweiligen Paragraphen und hinsichtlich des betrügerischen Bankrotts auf **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 23 ff.

⁶²⁰ **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 594.

⁶²¹ **EBERMAYER**, Reichsstrafgesetzbuch, § 239 (209 a. F.) KO, S. 941 f.

⁶²² Vgl.: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (156 ff.) in Bezug auf mehrere Landesgesetzbücher wie das von Braunschweig, Hannover und auch Sachsen von 1855.

⁶²³ **DIETHELM**, Tatbestände, S. 157; **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rn. 38 oder später auch ausdrücklich das **RG** in JW 1934, S. 1500 f. & 1937, S. 1833; **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, § 239 (209 a. F.) KO Rn. 9 & Frank, Reichsstrafgesetzbuch, § 239 (209 a. F.) KO, S. 651.

⁶²⁴ Vgl. hierzu: **RG** JW 1929, S. 1400 f.; JW 1938, S. 2005 f., 1937, S. 1833, 1935, S. 1495 f. mit Anmerkung von **WEBER**.

chung lag darin, dass sich, auch unabhängig von der ohnehin bestehenden Beweisführungsproblematik, der gerichtliche Nachweis einer Benachteiligungsabsicht beim Schuldner als schwierig, wenn nicht gar als unmöglich erwies, da beim Täter zumeist die Selbstbereicherung das Handlungsmotiv war und die Schädigung der Gläubiger nur als Folge hiervon eintrat⁶²⁵. Mit der Grundentscheidung, den *dolus directus* zur Erfüllung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht ausreichen zu lassen, entfiel die Notwendigkeit, dem Täter Absicht nachzuweisen.

Hinsichtlich der Tathandlungen war wie beim einfachen Bankrott des § 211 KO und den Straftatbeständen in §§ 212 und 213 KO ein vorsätzliches Handeln des Täters erforderlich, wobei *dolus eventualis* ausreichend war⁶²⁶.

ee) Weitere Straftatbestände neben dem einfachen und betrügerischen Bankrott

Mit der KO wurden gem. § 4 Abs. 2 ihres Einführungsgesetzes vom 10. Februar 1877 die landesrechtlichen Gesetze zur Insolvenz aufgehoben⁶²⁷. Gleichzeitig kam es auch zu einer Aufnahme des in § 308 der preußischen KO geregelten Gläubigerbegünstigungstatbestands⁶²⁸ in § 211 der KO⁶²⁹.

Die Gläubigerbegünstigung des § 211 wich aber an zahlreichen Stellen von der preußischen Norm ab. Der Schuldner musste nun seine Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt seiner Tathandlung kennen, was objektiv erforderte, dass er zahlungsunfähig⁶³⁰ war, und subjektiv verlangte, dass er dies wusste⁶³¹. Weiter musste der Täter einem Gläubiger Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, wobei hierbei eine Inkongruenz vorliegen musste, die das Gesetz mit „welche derselbe (der Gläubiger) nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte“ definierte⁶³². In subjektiver Hinsicht musste der Schuldner mit Begünstigungsabsicht handeln, wobei eine Benachteiligung anderer Gläubiger tatsächlich nicht eingetreten sein musste⁶³³.

Auch die nunmehr in § 212 geregelte Schuldnerbegünstigung entsprach mit Ausnahme der bereits für alle Tatbestände dargelegten Veränderungen hinsichtlich der

⁶²⁵ **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rn. 38.

⁶²⁶ **DIETHELM**, Tatbestände, S. 157 ff. & **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 2 ff. Hinsichtlich des § 240 (210 a. F.) Nr. 4 und einzelner Alternativen der Nr. 3 wurde später Fahrlässigkeit für ausreichend erklärt, vgl. hierzu: **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, § 240 Rn. 4.

⁶²⁷ **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 591.

⁶²⁸ Vgl. Fn. 536.

⁶²⁹ Vgl. hierzu detailliert: **VORMBAUM**, Probleme der Gläubigerbegünstigung, GA 1981, S. 101 ff. (103) & **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 406 unter Hervorhebung der weiteren Quelle dieser Vorschrift, dem § 195 Nr. 2b des Hamburgischen Kriminalgesetzbuchs.

⁶³⁰ Zahlungsunfähigkeit lag dann vor, wenn der Schuldner andauernd nicht mehr in der Lage war, die Mittel bereitzustellen, die zur Begleichung der sofort zu erfüllenden Geldschulden in ihrer Allgemeinheit erforderlich sind, vgl. **RG JW** 1926, S. 591; **EBERMAYER**, Reichsstrafgesetzbuch, § 241 (211 KO a. F.), S. 951.

⁶³¹ Vgl.: **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, Vor 241 (209 a. F.) Rn. 2.

⁶³² Vgl. hierzu näher: **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, § 241 (211 a. F.) Rn. 3. & **EBERMAYER**, Reichsstrafgesetzbuch, § 241 (211 a. F.), S. 951.

⁶³³ **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, § 241 (211 a. F.) Rn. 4.

Täterqualität und der Erweiterung der Strafbarkeitsbedingung, entsprechend dem heutigen § 283 Abs. 6 StGB, seiner Vorgängervorschrift, § 282 des Reichsstrafgesetzbuches⁶³⁴.

In § 213 normierte die KO einen Straftatbestand, den das Reichsstrafgesetzbuch und auch das Preußische Strafgesetzbuch nicht kannten. Es wurde nun der Gläubiger strafrechtlich verfolgt, welcher sich „von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vortheile hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne Stimme“. Diese Norm zum so genannten „Stimmenkauf“⁶³⁵ wurde aus dem Grund geschaffen, einzelne Gläubiger davon abzuhalten, mit dem Gemeinschuldner gemeinsame Sache zu machen, indem sie von diesem einen Vorteil eingeräumt erhielten und dafür, ihren Interessen bzw. den Interessen der gesamten Gläubiger zuwiderhandelnd, auf der Gläubigerversammlung zum Wohle des Gemeinschuldners handelten und abstimmten.⁶³⁶

ff) Gesetzesreformen bis zum 1. WiKG 1976

Am 20. April 1892 kam es zu einer weiteren wichtigen Änderung des Insolvenzstrafrechts, die sich aber nicht unmittelbar in der KO niederschlug. Es trat das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) in Kraft und damit verbunden die Möglichkeit, die Haftung als Gesellschafter einer Gesellschaft zu beschränken⁶³⁷. § 81 dieses Gesetzes (ab dem 20. Mai 1898 § 83⁶³⁸) ermöglichte, ähnlich wie § 214 (bzw. später § 244) KO, die Strafverfolgung der Organe der GmbH⁶³⁹. Gerade diese Gesellschaftsform erwies sich in den Folgejahrzehnten als besonders insolvenzanfällig und damit auch als relevant für den insolvenzstrafrechtlichen Bereich⁶⁴⁰. Um die rechtliche Bewertung des § 83 GmbHG in der Fassung von 1898 ging es auch in der ersten grundlegenden Entscheidung des RG aus dem Jahre 1909 zum Verhältnis des in § 240 KO geregelten Bankrottatbestandes zu den Insolvenzstrafataten im weiteren Sinne, wie der Untreue des § 266 Reichsstrafge-

⁶³⁴ So auch ausdrücklich der Gesetzgeber in **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 406. Vgl. zu dessen Inhalten detailliert: **EBERMAYER**, Reichsstrafgesetzbuch, § 242 (212 a. F.), S. 954 ff.

⁶³⁵ **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 406. Eine ähnliche Norm befand sich auch in der **Vergleichsordnung**, vgl. § 123 VerglO (siehe hierzu: **BÖHLE-STAMMSCHRÄDER**, VerglO, § 123).

⁶³⁶ Vgl. zu diesem Straftatbestand: **BERNER**, Deutsches Strafrecht, S. 591; **HAHN**, Materialien zur KO 1877, S. 406.

⁶³⁷ **REICHSGESETZBLATT** 1892, S. 477 ff.

⁶³⁸ **REICHSGESETZBLATT** 1898, S. 846 ff.

⁶³⁹ Vgl. hierzu: **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 426, v. **LISZT**, Strafrecht & **WACH**, Der Bankerutt, S. 41, S. 481. Ähnliche Regelungen fanden sich auch im Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (§ 112) hinsichtlich der Geschäftsführer vorgenannter Unternehmen.

⁶⁴⁰ Bereits vorher war es zu einer wichtigen Veränderung für das Insolvenzstrafrecht gekommen: Im Juli 1884 wurde Art. 249c ins Aktiengesetz und im Mai 1889 § 142 ins Genossenschaftsgesetz eingefügt, wonach die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren einer AG bzw. Genossenschaft bestraft wurden, die es bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung unterlassen hatten, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen.

setzbuch in Bezug auf einen geschäftsführenden Alleingesellschafter einer GmbH⁶⁴¹, auf die im systematischen Teil⁶⁴² näher eingegangen wird.

Im Jahre 1898⁶⁴³ kam es zu einer Novelle der KO. Dabei wurden zwei Veränderungen hinsichtlich der in § 210 KO geregelten Tathandlungen vorgenommen. Zum einen wurde in Nummer 1 nun auch die „Wette“ als Alternative hinzugefügt und dem bereits im Gesetz genannten „Spiel“ gleichgestellt⁶⁴⁴. Zum anderen wurde die Bankrotthandlung des „Verschleuderns von Waren“ zusätzlich in § 210 Abs. 1 Ziffer 2 KO⁶⁴⁵ aufgenommen, was gesetzessystematisch dazu führte, dass sich die Buchführungs- und Bilanzhandlungen nun in den Nummer 3 und 4 befanden. Durch die Aufnahme dieser Tathandlungen sollte eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden, da solche eindeutig die Gesamtgläubiger schädigenden Handlungen oft strafrechtlich nicht geahndet werden konnten⁶⁴⁶. Gleichzeitig wurde die maximale Haftstrafe drastisch von zwei auf fünf Jahre bei § 210 KO angehoben⁶⁴⁷, da sich der Gesetzgeber genötigt sah, gegen Bankrotteure strenger vorzugehen und sie entsprechend Dieben und Betrügern zu bestrafen⁶⁴⁸. Mit den §§ 209, 212, 213 und 214 KO blieb die überwiegende Anzahl der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften durch diese Reform unberührt⁶⁴⁹. Mit dem Redaktionsgesetz vom 20. Mai 1898, das zahlreiche Gesetze wie das Gerichtsverfassungsgesetz oder die Zivilprozessordnung neu bekannt machte, erhielt auch die KO eine neue Fassung, nach welcher die §§ 239 bis 244 KO n. F. den wenige Tage zuvor reformierten §§ 209 bis 214 genau entsprechen⁶⁵⁰.

⁶⁴¹ RG St 42, S. 278 ff. (insbesondere: 282 ff.).

⁶⁴² Siehe hierzu S. 140 ff.

⁶⁴³ Gesetz betreffend Änderungen der KO vom 17. Mai 1898, vgl. REICHSGESETZBLATT 1898, S. 230 ff. (247 f. zu den §§ 210 ff. KO). Interessant ist auch hier, dass die Begründung der Novelle nur zu § 210 KO a. F. bzw. 240 n. F. weniger als eine halbe Seite vorsah, vgl.: HAHN/MUGDAN, Materialien KO 1898, S. 260. Gleichzeitig kam es aber im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens zu einer ausführlicheren Auseinandersetzung der eingesetzten Kommission mit den Strafvorschriften, vgl. HAHN/MUGDAN, Materialien KO 1898, S. 358 ff.

⁶⁴⁴ Vgl. hierzu die Begründung des Gesetzgebers in HAHN/MUGDAN, Materialien KO 1898, S. 260 und die Diskussion innerhalb der Kommission, S. 358.

⁶⁴⁵ Vgl. hierzu ausführlich: BINDING, Strafrecht-BT, Band 1, S. 437.

⁶⁴⁶ HAHN/MUGDAN, Materialien KO 1898, S. 260. Der Gesetzgeber bezieht sich bei seiner Begründung explizit auf ausländische Strafvorschriften wie das argentinische Handelsgesetzbuch aus 1889 und das nordamerikanische Gesetz vom 1. Januar 1892.

⁶⁴⁷ BINDING, Strafrecht-BT, Band 1, S. 425.

⁶⁴⁸ Vgl. Erläuterungen der Kommission in HAHN/MUGDAN, Materialien KO 1898, S. 360. Gleichzeitig konnte nun auch wieder auf die Rechtsfolge des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte entschieden werden. In den Jahren von 1882 bis 1918 verdoppelten sich so die Verurteilungen wegen betrügerischen Bankrotts und es kam zu Aufsehen erregenden Zusammenbrüchen von Firmen. An dieser Stelle sei exemplarisch auf den noch heute bekannten Fall des Konkurses der Leipziger Bank während der Jahrhundertwende verwiesen, der zu einem Verlust von 60 Millionen Reichsmark und zum Selbstmord von acht Gläubigern der Bank führte, weil diese – bedingt durch deren Konkurs – ebenfalls zahlungsunfähig wurden, vgl. hierzu: HAMMERL, Die Bankrottdelikte, S. 1.

⁶⁴⁹ BINDING, Strafrecht-BT, Band 1, S. 425 & WACH, Der Bankerutt, S. 41 ff.

⁶⁵⁰ Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze in der vom 1. Januar 1900 geltenden Fassung, vgl.: REICHSGESETZBLATT 1898, S. 369 ff. (KO in den S. 612 ff.). Vgl. hierzu: BINDING, Strafrecht-BT, Band 1, S. 425 & EBERMAYER, Reichsstrafgesetzbuch, § 239 (209 a. F.) KO Vorbemerkung S. 59.

Beruhend auf dieser Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, die Insolvenzdelikte nicht mehr im Strafgesetzbuch zu regeln, ist es auch erklärlich, dass sich im amtlichen Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925⁶⁵¹ keine Regelungen zum Konkurs- bzw. Insolvenzstrafrecht befinden. Dies zeigt aber auch, dass der Gesetzgeber damals keinen Grund sah, die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften wieder in das Strafgesetzbuch einzugliedern.

Zum 1. Juni 1933 schuf der Gesetzgeber im GmbHG neben der bereits erörterten Zurechnungsnorm des § 83 mit § 81a auch einen besonderen Untreuetatbestand für Organe der GmbH⁶⁵². Dieser ging nun dem allgemeinen Untreuetatbestand des § 266 StGB a. F. vor⁶⁵³. Zum 1. April 1970 wurde diese Entscheidung des Gesetzgebers nach knapp vier Jahrzehnten wieder zurückgenommen, indem es zur ersatzlosen Aufhebung unter Verweis auf die ausreichende strafrechtliche Absicherung durch § 266 StGB kam⁶⁵⁴.

Die Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935⁶⁵⁵, die neben die KO trat, enthielt auch zwei Strafvorschriften. Zum einen handelte es sich um die Geltendmachung erdichteter Forderungen nach § 122 und zum anderen um den schon angesprochenen § 123⁶⁵⁶ zum verbotenen Stimmenkauf⁶⁵⁷.

Im Jahre 1968 kam es zur letzten Veränderung der strafrechtlichen Vorschriften der KO. § 244 KO wurde durch Art. 40 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zum Ordnungswidrigkeiten-Gesetz vom 24. Mai 1968⁶⁵⁸ aufgehoben, da durch die Einführung des § 50a StGB⁶⁵⁹, der die Haftung von Vertretern jetzt allgemein regelte, § 244 als Spezialzurechnungsvorschrift nicht mehr gebraucht wurde⁶⁶⁰. Gleichzeitig kam es auch zur Aufhebung der GmbH-rechtlichen Zurechnungsvorschrift des § 83 GmbHG, der nun ebenfalls nicht mehr benötigt wurde⁶⁶¹.

⁶⁵¹ Vgl. hierzu: **SCHÄFER**, Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, S. 1 ff.

⁶⁵² **REICHSGESETZBLATT** 1933, S. 295. Für die AG fand sich in § 294 Abs. 2 AktG und die Genossenschaft in § 146 GenG jeweils Parallelvorschriften. Vgl. hierzu die Anmerkung von **GÖSSEL** in JR 1988, S. 256 ff. (257).

⁶⁵³ **RGSt** 73, S. 232.

⁶⁵⁴ **Bundesgesetzblatt** 1969 I, S. 645 ff. (670). Vgl. hierzu auch: **TIEDEMANN**, GmbH-Strafrecht, Vor §§ 82 ff. Rn. 11 ff.

⁶⁵⁵ **Reichsgesetzblatt** 1935, S. 321 ff. (339).

⁶⁵⁶ Siehe Fn. 635.

⁶⁵⁷ Vgl. hierzu: **BÖHLE-STAMMSCHRÄDER**, VerglO, §§ 122 und 123.

⁶⁵⁸ **Bundesgesetzblatt** I, S. 503

⁶⁵⁹ Durch das Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968, **Bundesgesetzblatt** I 1968, S. 503 ff. (506/520/547). Vgl. ausführlich zu den Hintergründen dieser neuen Vorschrift: **BRUNS**, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1982, S. 1 ff.

⁶⁶⁰ Vgl. **JAEGER-KLUG**, KO, 2. Band, 2. Halbband, § 244. § 50a wurde zum 1. Januar 1975 zu § 14 StGB (**Bundesgesetzblatt** 1973 I, S. 909 unter Verweis auf **Bundesgesetzblatt** 1969 I, S. 717 ff. (719)), vgl. hierzu: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER**, § 14 Rn. 2 und zur geschichtlichen Entwicklung der Zurechnungsvorschrift **SCHÜNEMANN** in LK, § 14 Einführung.

⁶⁶¹ **Bundesgesetzblatt** 1968 I, S. 503 ff. (542/547)

h) Zusammenfassung der Rechtsentwicklung in der frühen Neuzeit

Die Rechtsentwicklung seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts lässt sich anhand der wesentlichen Merkmale und Voraussetzungen der insolvenzrechtlichen Straftatbestände wie folgt zusammenfassen, wobei auf die zu den einzelnen Gesetzen gewonnenen Erkenntnisse verwiesen wird.

aa) Täterqualität

Hinsichtlich der geforderten Täterqualität lehnten sich einzelne Rechte an den Code de commerce an und forderten die Kaufmannseigenschaft des Täters als zwingende Voraussetzung für eine Strafbarkeit⁶⁶². Andere Gesetzgeber ließen jedermann als tauglichen Täter zu, um gleichzeitig aber einzelne Handlungen (typischerweise Buchführungs- und Bilanzdelikte) unter Strafe zu stellen, die nur von Kaufleuten begangen werden konnten⁶⁶³. Vermittelnd zwischen diesen beiden Positionen gab es weitere Gesetze, die zwar jedermann als tauglichen Täter des Bankrotts zuließen, aber für Kaufleute besondere Vorschriften wie Strafschärfungen vorsahen⁶⁶⁴. Zum Ende des 19. Jahrhunderts entschied sich der Gesetzgeber mit der Aufnahme in die KO, das Insolvenzstrafrecht als Allgemeindelikt zu gestalten und nur einzelne, ausgesuchte Tatbestandshandlungen, wie die Buchführungs- und Bilanzdelikte, den Kaufleuten vorzubehalten⁶⁶⁵.

Der rasante Aufschwung der Wirtschaft führte Ende des 19. Jahrhunderts auch zu Veränderungen der wirtschaftsrechtlichen Organisationsformen, wie der bereits angesprochenen Schaffung der AG oder auch der GmbH⁶⁶⁶. Hier stand der Gesetzgeber nun vor neuen Aufgaben. Er war gefordert, strafrechtliche Zuordnungsnormen zu schaffen, die auch ein Vorgehen gegen die Vertreter und Organe der Gesellschaften ermöglichten. Dies tat er zunächst spezialgesetzlich in § 244 KO a. F., später schuf er Zurechnungsvorschriften in den Gesetzen zu der jeweiligen Gesellschaftsform, wie § 81 bzw. 83 GmbHG a. F.⁶⁶⁷. Zum vorläufigen Ende der Rechtsentwicklung kam es mit der bereits erörterten Aufnahme des § 50a StGB als genereller Zurechnungsvorschrift in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, die sich heute inhaltsähnlich in § 14 StGB findet⁶⁶⁸.

⁶⁶² Vgl. §§ 259 ff. des Preußisches Strafgesetzbuches von 1851 (Fn. 541 ff.) und §§ 281 ff. des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 (Fn. 576 ff.).

⁶⁶³ Vgl. Art. 273 ff. des bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 (Fn. 509) oder auch die §§ 233 ff. des Strafgesetzbuches von Braunschweig aus dem Jahre 1840 und die §§ 304 ff., des sächsischen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1855 (vgl. KRUG, Strafgesetzbuch Sachsen, S. 79 ff.). Vgl. hierzu: REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (137) & BERNER, Deutsches Strafrecht, S. 590.

⁶⁶⁴ Vgl. Art. 256 des sächsischen Strafgesetzbuches von 1838 (Fn. 516 ff.) und die Art. 402 ff. des Hessischen Strafgesetzbuches von 1841 (Fn. 523 ff.) oder auch die Art. 364 ff. des Württembergischen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1839. Vgl. hierzu: REICHART, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (137); BERNER & Deutsches Strafrecht, S. 590.

⁶⁶⁵ Siehe Seite 82 und BINDING, Strafrecht, Strafrecht-BT, Band 1, S. 422 und 425.

⁶⁶⁶ Vgl. hierzu: S. 78 (AG) und 87 (GmbH).

⁶⁶⁷ Siehe Fn. 638.

⁶⁶⁸ Inkraftgetreten zum 1. Januar 1975, Bundesgesetzblatt I 1973, S. 909 unter Verweis auf Bundesgesetzblatt I 1969, S. 717 ff. (719). Siehe auch S. 89.

bb) Systematische Stellung und Gestaltung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften

Die einzelnen Gesetzgeber ordneten die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften an unterschiedlicher Stelle in die Strafgesetze ein⁶⁶⁹. Abschließend fanden sie sich in der KO wieder. Seit dem Hessischen Strafgesetzbuch von 1841 erhielten sie jedoch einen eigenen Abschnitt und wurden nicht mehr anderen Vermögensdelikten wie dem Betrug zugeordnet⁶⁷⁰. Dies belegt, dass das Insolvenzstrafrecht endgültig in das deutsche Recht aufgenommen wurde und hier eine gebührende und ihm entsprechende Bedeutung erfahren hat.

Die grundlegende Unterscheidung beim Bankrottatbestand zwischen der einfachen und betrügerischen Begehungsweise hat sich, entsprechend dem französischen Code de commerce, seit dem sächsischen Strafgesetzbuch von 1838 auch in Deutschland durchgesetzt⁶⁷¹. Daneben finden sich zunehmend auch Straftatbestände entsprechend den heutigen §§ 283c und 283d StGB, die diesen Vorschriften schon sehr nahe kommen⁶⁷².

cc) Bedingungen der Strafbarkeit

Die Strafgesetze des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts forderten in unbestrittener Anlehnung an den Code de commerce⁶⁷³ neben der Tathandlung des Gemeinschuldners eine weitere Voraussetzung für die Strafbarkeit, die oft darin lag, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt haben musste⁶⁷⁴, über sein Vermögen der

⁶⁶⁹ Eine Zuordnung zu den Betrugstatbeständen nahmen die Gesetzgeber von Bayern (vgl. Fn. 499/1813) in den Art. 273 ff., Oldenburg (1814) in den Art. 278 ff., Württemberg (1839) in den Art. 362 ff. oder auch Braunschweig (1849) in den Art. 233 ff. vor. Als Delikt gegen die Allgemeinheit stuften die Gesetzgeber von Hannover (1840) in den § 233 ff. und auch die Sachsen (1855) in den Art. 304 ff. („*Von dem Bankrott, der Fälschung und anderen betrügerischen Handlungen*“, vgl. **KRUG**, Strafgesetzbuch Sachsen, S. 79 ff.) die Insolvenzstrafatbestände ein. Vgl. hierzu übersichtlich **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 36 f. oder auch **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 424.

⁶⁷⁰ Dieser Linie blieben, wie im Rahmen dieser Arbeit belegt, auch das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 in den §§ 259 ff. und auch dessen Nachfolgegesetz, das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 in den §§ 281 ff. treu. Vgl. hierzu: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff (732).

⁶⁷¹ Hier sei nur verwiesen auf die bereits dargelegten Gesetze wie das Hessische Strafgesetzbuch von 1841 (was den einfachen Bankrott nur als „*leichtsinnigen*“ bezeichnet), das Preußische Strafgesetzbuch von 1851, das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 und auch die KO von 1877. Vgl. hierzu weiter: **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 424 ff.; **HÄLSCHNER**, Strafrecht-BT, S. 401 f.; **NK-KINDHÄUSER**, Vor §§ 283-283d Rn. 14 & **WACH**, Der Bankerutt, S. 42.

⁶⁷² §§ 211 (241) und 212 (242) KO oder auch landesrechtliche Vorschriften wie der § 308 der preußischen KO, vgl. hierzu detailliert: Fn. 534 und auch **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 38 & **REICHART**, Der strafbare Bankerutt, S. 81 ff. (318 ff.).

⁶⁷³ Dies ergibt sich daraus, dass das deutsche Recht eine solche Voraussetzung der Strafbarkeit nicht kannte.

⁶⁷⁴ Vgl.: §§ 259 ff. des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 (Fn. 545 ff.), §§ 281 ff. des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 (vgl. Gesetzessammlung) und als erste Alternative neben der Eröffnung des Konkursverfahrens auch in der KO von 1877 (§§ 209 ff., vgl. Fn. 606). Siehe auch: **DAUTEL**, Bankerutt, S. 7 & **REICHART**, Der strafbare Bankerutt, S. 81 ff. (152).

Konkurs eröffnet war⁶⁷⁵ oder auch andere inhaltsähnliche Fallkonstellationen⁶⁷⁶ vorlagen.

Diese im Laufe der beiden in diesem Abschnitt erörterten Jahrhunderte neu geschaffene Voraussetzung diene – unabhängig von ihrer konkreten rechtlichen Einordnung – wie bereits im Rahmen des Code de commerce erläutert, als Korrektiv für die nunmehr in großer Anzahl in den Gesetzen befindlichen Tathandlungen. Die Verwirklichung der in den Normen genannten Tathandlungen führte nur dann zur strafrechtlichen Sanktionierung, wenn die Voraussetzung der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung eingetreten war⁶⁷⁷. Über die rechtliche Einordnung dieser Voraussetzung war man sich hierbei jedoch genauso wenig einig wie über deren Verhältnis zur Tathandlung des Gemeinschuldners. Während anfangs angenommen wurde, dass es sich auch hierbei um ein Tatbestandsmerkmal handelte (ohne jedoch mehrheitlich ein vorsätzliches Handeln hinsichtlich dieser Voraussetzung zu fordern) und ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Tathandlung und Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung bestehen musste, kam es im Laufe der Jahrzehnte dazu, dass diese Voraussetzungen als objektive Strafbarkeitsbedingung entsprechend dem heutigen § 283 Abs. 6 StGB angesehen wurden und nur noch selten Anforderungen an den Zusammenhang zwischen Täterhandlung und die Strafbarkeitsbedingung gestellt wurden⁶⁷⁸. Das über Jahrhunderte anzutreffende Erfordernis der Flucht des Schuldners war in den Gesetzen ab 1800 nicht mehr anzutreffen.

⁶⁷⁵ So zum Beispiel die im Rahmen dieser Arbeit erörterten Gesetze: Bayerisches Strafgesetzbuch, Art. 273 ff. („*Wer in Konkurs gerathen und überwiesen ist*“); Strafgesetzbuch von Sachsen 1838, Art. 256 ff. („*Wer in Konkurs gerathen und überwiesen ist*“); Hessisches Strafgesetzbuch von 1841, Art. 402 ff. („*Wer bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concurse*“ bzw. „*Zustand der Zahlungsunfähigkeit*“ bei Kaufleuten, vgl. Fn. 525); KO (§§ 610 ff., vgl. Fn. 607) auch die Strafgesetzbücher von Sachsen von 1855 (Art. 304 ff., „*nach eröffnetem Konkursverfahren*“, vgl. **KRUG**, Strafgesetzbuch Sachsen, S. 79), Oldenburg von 1814 (Art. 278 ff.) oder Württemberg von 1839 (Art. 362 ff.). Vgl. hierzu: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (152 ff./172 f./255ff.).

⁶⁷⁶ Vgl. so zum Beispiel das bayerische Strafgesetzbuch von 1861, das hinsichtlich der Nichtkaufleute auf die Überschuldung des Gemeinschuldners abstellte. Andere Gesetzgeber, wie die von Braunschweig im Jahre 1840 (§§ 305 ff.), Württemberg im Jahre 1839 (Art. 362 ff.), Hannover im Jahre 1840 (§§ 233 ff.), Sachsen im Jahre 1855 (in Art. 304 Abs. 1, vgl. **KRUG**, Strafgesetzbuch Sachsen, S. 79-81) und auch der hessische Gesetzgeber im Jahre 1841 (s. bereits die vorherige Fn. und Seite 73), stellten in ihren Strafgesetzbüchern (teilweise aber nur in Bezug auf die Kaufleute) auf die Zahlungsunfähigkeit ab. Sie wählten folglich Voraussetzungen, die sich – anders als die Zahlungseinstellung und die Konkurseröffnung heute – in § 283 Abs. 1 StGB als so genannte Krisenmerkmale befinden (vgl. **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 10). Vgl. zu diesen Voraussetzungen unter anderem: **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (151 ff. & 306 ff.).

⁶⁷⁷ Vgl.: **HAMMERL**, Bankrottdelikte, S. 15 f. (kritisch zur rechtlichen Gestaltung der KO in Bezug auf die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung); **GROSSE**, Konkursstrafrecht, S. 54 ff.; **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 81 ff. (154 ff.) & **NEUMANN**, Bankrott, S. 16 ff.

⁶⁷⁸ Vgl. zu dieser Auseinandersetzung unter anderem **BINDING**, Strafrecht-BT, Band 1, S. 427 ff.; **v. LISZT**, Strafrecht, S. 481; **NK-KINDHÄUSER**, Vor §§ 283-283d Rn. 14; **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 39; **COHN**, Strafbarer Bankrott, GA 41, S. 199 ff. (203 ff.); **WACH**, Der Bankerott, S. 67 & insbesondere zur wechselhaften Geschichte der heute in § 283 Abs. 6 StGB geregelten objektiven Strafbarkeit insbesondere **NEUMANN**, Bankrott, S. 16 ff.

dd) Tathandlungen

Der betrügerische wie auch der einfache Bankrott wiesen in fast allen Gesetzen Standardtathandlungen auf, die – nach der Auffassung der Mehrzahl der Veröffentlichungen über diesen Bereich – aus dem Code de commerce übernommen wurden. Typische Tathandlungen des betrügerischen Bankrotts waren hauptsächlich (a) das Beiseiteschaffen oder Verheimlichen von zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerten vor dem Zugriff der Gläubiger, (b) die Anerkennung und Aufstellung ganz oder teilweise erdichteter Verbindlichkeiten, (c) das Nichtführen, die Vernichtung, Verheimlichung oder das Schlechtführen von Handelsbüchern und (d) vorge-täuschte Zahlungsunfähigkeit. Demgegenüber stellten die Gesetzgeber hinsichtlich des einfachen Bankrotts zumeist auf (a) übermäßigen Aufwand (wie Spiel, Wette, Differenzgeschäfte) beim Schuldner, (b) absichtliches Verschleudern von Waren und anderen Wertgegenständen, (c) die beim betrügerischen Bankrott genannten Handlungen hinsichtlich der Buchführung, ohne dass jedoch eine besondere Absicht beim Schuldner bestand, und (d) auf das Nichtziehen bzw. verspätete Erstellen der Bilanz ab.⁶⁷⁹ Richtig ist, dass gerade das Preußische Strafgesetzbuch und damit auch die Folgegesetze (Reichsstrafgesetzbuch und KO) sich an dieser Vorgabe orientierten. Völlig neu war jedoch nicht, was die Deutschen dem Code de commerce entnehmen konnten. Eine genaue Betrachtungsweise zeigt, dass zahlreiche Tathandlungen schon aus Gesetzen der frühen Neuzeit und aus noch älteren deutschen Rechtssetzungen bekannt waren. So finden sich mehrere Tathandlungen des betrügerischen und einfachen Bankrotts aus dem Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 unter anderem bereits in der Augsburger Reichspolizeiordnung und dem ALR von 1794⁶⁸⁰.

Das Hinterziehen von anvertrauten fremden Sachen durch den Schuldner wurde in der frühen Neuzeit übereinstimmend unter den Unterschlagungs- bzw. Untreuetatbestand subsumiert. Diese Handlungsweise, die unter anderem noch in der Carolina

⁶⁷⁹ Vgl. hierzu auch: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 37-38; **COHN**, Strafbarer Bankrott, GA 41, S. 199 ff. (200 ff.); **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6, S. 3 ff. (15), und vor allem **REICHART**, Der strafbare Bankrott, S. 81 ff., der weitere vereinzelt anzutreffende Tathandlungen benennt, vgl. S. 149 ff. zum betrügerischen Bankrott und S. 167 ff. zum einfachen Bankrott.

⁶⁸⁰ Hier sei nur bei der Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548 auf das zur Zahlungsunfähigkeit führende „an übermäßigen Pracht, unordentlichen Wesen“ verwiesen, was der Tathandlung des einfachen Bankrotts des § 261 Nr. 1 („durch Ausschweifungen, Aufwand [...] übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind.“) ähnelt. In Bezug auf die Tathandlung des Verheimlichen von Vermögensgegenständen im betrügerischen Bankrotts des § 260 Nr. 1 findet sich eine fast identische Regelung in § 1452 des ALR („Ein betrügerischer Bankerutier ist derjenige, welcher sein Vermögen verheimlicht, um seine Gläubiger zu hintergehen.“). Eine Ähnlichkeit liegt genauso auch zwischen § 1454 ALR („Wer durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, oder durch betrügerische Begünstigung solcher, deren Forderungen unbegründet, oder übertrieben sind, oder sonst, die zur Bezahlung richtiger Schulden vorhandene obgleich unzureichende Masse schmälert“) und der zweiten Tathandlung („wenn sie Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind“) des betrügerischen Bankrotts in § 260 Nr. 2 vor. Auch sonst weist das ALR zahlreiche Bestandteile (zum Beispiel Buchführungsdelikte) inhaltsähnlich zum Preußischen Strafgesetzbuch auf. Des Weiteren sind auch in anderen deutschen Gesetzen aus dem 18. und 19. Jahrhundert viele Ähnlichkeiten zum Preußischen Strafgesetzbuch aufzufinden, es sei hier nur auf einen Vergleich mit der „Eines Hoch-Edlen und Hochweisen Raths Verordnung die Falliten betreffend“ vom 20. Oktober 1749 der Stadt Augsburg verwiesen, vgl. Seite 56 ff.

in Art. 170 als Untreue in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Insolvenzstrafrecht stand und eine wichtige Rolle bei der Entstehung des selbstständigen Bankrottatbestandes spielte, verlor nunmehr den unmittelbaren Zusammenhang mit den insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften. Es stellte sich nun, wenn überhaupt, die Frage des Konkurrenzverhältnisses zu den insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften im engeren Sinne⁶⁸¹. Auch die im Code de commerce und einigen Landesrechten anzutreffende Regelung, einzelne Vermögensdelikte während der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung unter einen besonderen Strafraum zu stellen, wurde vom deutschen (Reichs-)Gesetzgeber nicht weiter verfolgt⁶⁸².

ee) Subjektive Voraussetzungen der Strafbarkeit

Die Beurteilung der jeweiligen subjektiven Anforderungen der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften war im Detail immer umstritten. Der betrügerische Bankrott hatte in zahlreichen Gesetzen und so auch in der KO von 1877 die Voraussetzung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht beim Gemeinschuldner⁶⁸³. Zur Verwirklichung dieser Absicht nahm jedoch der absolut überwiegende Teil der juristischen Lehre und Rechtsprechung gerade nach dem Inkrafttreten der KO aus den geschilderten Praktikabilitätsgründen an, dass *dolus directus* ausreichend war⁶⁸⁴. Im Übrigen wurde hinsichtlich der Tathandlungen und beim einfachen Bankrott Vorsatz ge-

⁶⁸¹ Vgl.: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6, S. 3 ff. (15), spricht in diesem Zusammenhang von „*unechten Fällen des Bankrotts*“. Entsprechend der in der Einleitung erläuterten Unterscheidung zwischen Insolvenzstraftaten im engeren und weiteren Sinne lässt sich an dieser Stelle feststellen, dass diese Unterteilung Ende des 18. Jahrhunderts mit dem Entstehen der Insolvenzstraftaten im engeren Sinne geboren wurde. Vgl. zur ausführlich geführten Diskussion der Konkurrenzverhältnisse innerhalb der §§ 209 bzw. 239 ff. KO: **SEEGER**, Zusammenfluss, GA 20, S. 137 ff. & **HAMMERL**, Bankrottdelikte, S. 135 ff. Auf das Verhältnis zu den Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne (insbesondere der Untreue) wird im systematischen Teil eingegangen.

⁶⁸² Vgl. Art. 593 Nr. 5 des Code de commerce oder auch die deutschen Vorschriften des Art. 259 a. E. des Bayerischen Strafgesetzbuches („*oder die ihm in Handelssachen von Andern zur Verwahrung anvertrauten Waaren, Gelder oder Papiere für sich verwendet hat*“) oder auch Art. 403 Nr. 6 des Hessischen Strafgesetzbuches („*wenn er dasjenige, was er in Handelsgeschäften an Geld oder geldeswerthen Sachen oder Papieren in Folge eines besonderen Auftrages oder eines Depositums von einem Anderen erhalten, zum Nachtheile des Vollmachtgebers oder Deponenten für sich verwendet hat*“). Vgl. hierzu insbesondere **TRUMMER**, Behandlung des Bankrotts, S. 5 f., der die Frage einer Sinnhaftigkeit einer solchen Regelung im hamburgischen Recht diskutiert.

⁶⁸³ Hier sei nur hingewiesen auf die im Rahmen dieser Arbeit erörterten deutschen Gesetze, wie § 259 Nrn. 3 und 4 des Preußischen Strafgesetzbuches, § 281 des Reichsstrafgesetzbuches und schließlich auch die § 209 bzw. § 239 der KO. Aber auch andere Gesetze kannten diese subjektive Voraussetzung: Zum Beispiel das Württembergische Strafgesetzbuch von 1839 in den Art. 362 und 365, das Braunschweiger Strafgesetzbuch von 1840 in § 233, das Strafgesetzbuch von Hannover von 1840 in Art. 220 und das Hessische Strafgesetzbuch von 1841 in Art. 402 und 403 (s. Gesetzessammlung). Vgl. hierzu allgemein: **WACH**, Der Bankerott, S. 42 f. & **REICHART**, Der strafbare Bankerott, S. 156 ff.

⁶⁸⁴ Die Einordnung der vom Gesetzgeber beim betrügerischen Bankrott geforderten Absicht war nie unumstritten, vgl. unter anderem: **DAUTEL**, Bankerott, S. 24 ff.; **FRANK**, Schuldseite, S. 28 ff.; **COHN**, Strafbarer Bankrott, GA 41, S. 199 ff. (215 ff.); **BLUM**, Schuldseite, S. 32 ff. & **v. BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 42 ff. Einige Verfasser lassen sogar *dolus eventualis* ausreichen, während andere ein „*Mehr als dolus directus*“ fordern. Die h. M. und die Rechtsprechung (vgl. Fn. 623-624 und **RGSt** 24, S. 7 f. und S. 255 f. entgegen **RGSt** 7, S. 142 ff.) ließ jedoch *dolus directus* ausreichen, vgl. detailliert: **BLUM**, Schuldseite, S. 21 ff.

fordert, wobei teilweise beim einfachen Bankrott nun auch fahrlässiges Handeln zur Strafbarkeit führen konnte⁶⁸⁵.

ff) Fazit

Die hier beispielhaft erörterten Rechte zeigen, dass es bereits vor den reichsgesetzlichen Regelungen zumindest zu einer gewissen Vereinheitlichung des Insolvenzstrafrechts gekommen ist. Dies lässt sich anhand der gerade erörterten grundlegenden Inhalte belegen. Gleichzeitig zeigt jedoch gerade eine Betrachtung der deutschen Rechtsentwicklung unter Heranziehung des ALR von 1794, des Bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813 und auch anderer älterer Gesetze, dass nicht nur der Code de commerce von 1808 als die Quelle oder Grundlage des deutschen Insolvenzstrafrechts bzw. des Bankrottatbestandes angesehen werden kann, da zahlreiche Bestandteile unseres damaligen Rechts und gerade auch der KO schon vor dem Jahre 1808 bekannt waren. Hinsichtlich einzelner Elemente, wie der Schaffung der Voraussetzung der Zahlungseinstellung oder anderer vergleichbarer Voraussetzungen wie der Konkursöffnung, ist der Code de commerce jedoch eindeutig prägend für die deutsche Rechtsentwicklung gewesen. Man kann so auf jeden Fall davon sprechen, dass die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften des 19. Jahrhunderts neben dem großen Einfluss des französischen Rechts auch eine bestehende deutsche Rechtsentwicklung erkennen lassen, da sie sich unter anderem auf das ALR als Vorläufer im eigenen Land stützen konnten.

5. Insolvenzstrafrecht in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik⁶⁸⁶

Die Teilung Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg erfordert an dieser Stelle auch eine kurze Betrachtung des Insolvenzstrafrechts der DDR.

Das zivilrechtliche Konkursrecht in den beiden getrennten deutschen Staaten spiegelte die unterschiedlichen Gesellschaftssysteme wider. So war die westdeutsche KO mit ihrer Zielsetzung, die Sicherheit des Rechtsverkehrs bei der Abwicklung insolventer Betriebe, Firmen oder Einzelpersonen unter staatlicher Aufsicht zu gewährleisten, von der sozialen Marktwirtschaft geprägt. Auf der anderen Seite war die Gesamtvollstreckungsverordnung eingebettet in die wirtschaftliche und soziale Ordnung der DDR, die sich in ihrer Verfassung vom 6. April 1968 widerspiegelte.

⁶⁸⁵ Ausführlich mit den subjektiven Voraussetzungen des einfachen Bankrotts setzt sich **BLUM**, Schuldseite, S. 21 ff., auseinander. Generell ist festzustellen, dass die höchstgerichtliche Rechtsprechung, wie das preußische Obertribunal (vgl. **BLUM**, Schuldseite, S. 22) oder auch das RG (**RGSt** 4, S. 418 ff.), fragt: „Ist der Tatbestand des einfachen Bankrottes ein Fahrlässigkeitsdelikt?“ und beim einfachen Bankrott das Erfordernis eines Verschuldens stetig verneinte, bis das RG (**RGSt** 27, S. 316 ff.; 317 ff.: „schuldhafte Pflichtverletzung“) in Bezug auf § 210 KO a. F. von dieser Auffassung abrückte. Nun war die genaue Bestimmung des Verschuldensmaßstabes (Vorsatz in welcher Form bzw. Fahrlässigkeit) in den Folgejahren stark umstritten, vgl. hierzu: **COHN**, Strafbarer Bankrott, GA 41, S. 199 ff. (210 ff.). Vgl. zur subjektiven Seite beim betrügerischen Bankrott neben der Gläubigerbenachteiligungsabsicht: **V. BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 40.

Vgl. zu der in den jeweiligen Landesgesetzen sehr unterschiedlichen Rechtsfolgenseite: **KÖSTLIN**, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 6, S. 3 ff. (302 ff.). Die vorgesehenen Strafen ähnelten vom Rahmen her oft denen des Betrugtatbestandes.

⁶⁸⁶ Die hier zitierten Normen des StGB der DDR werden nach Strafgesetzbuch der DDR zitiert.

Ihr Gesellschaftssystem beruhte hiernach auf dem Primat des gesellschaftlichen und genossenschaftlichen Eigentums an den Produktionsmitteln (Art. 9 Abs. 1 DDRV) und der damit verbundenen Planwirtschaft (Art 9 Abs. 3 DDRV).

Da die volkseigenen Betriebe und anderen gesellschaftlichen Organe als Gesamtvollstreckungsschuldner nicht in Betracht kamen, bezog sich diese Verordnung lediglich auf die wenigen Handwerksbetriebe und Gewerbetreibenden, die trotz des Verbotes, privatwirtschaftliche Vereinigungen zur Begründung wirtschaftlicher Macht zu schaffen (Art. 14 Abs. 1 DDRV), bestanden, sowie auf Privatpersonen und Nachlässe. Die Gesamtvollstreckungsverordnung trat erst 1975 in Kraft und löste die KO von 1877 – und damit auch noch deren bereits erörterte Strafvorschriften – und die Vergleichsordnung aus dem Jahre 1935 ab⁶⁸⁷, die nach der Entstehung der DDR nur durch Rechtsverordnungen in den Jahren 1951 bis 1953 an die sozialistischen Verhältnisse angepasst worden waren⁶⁸⁸. Die wenigen insolvenzfähigen Rechtsträger führten dazu, dass während des Bestehens der DDR nur 500 Gesamtvollstreckungsverfahren durchgeführt wurden⁶⁸⁹.

Das am 1. Juli 1968 in Kraft getretene Strafgesetzbuch der DDR kannte kein Insolvenzstrafrecht. Diese Lücke lässt sich problemlos aus dem bereits zum zivilrechtlichen Konkursrecht Gesagten herleiten. Die größten Arbeitgeber, wie staatliche Kombinate und landwirtschaftlichen Produktionsgemeinschaften, fielen nicht unter das Konkursrecht. Aufgrund der sozialistischen Ideologie sah man die Zahlungsunfähigkeit als ein Problem des Kapitalismus an⁶⁹⁰. Somit hätte es schon der Ideologie der DDR widersprochen, strafrechtliche Schutzgesetze für einen Bereich zu schaffen, der eigentlich als typisches Übel des Kapitalismus bezeichnet wurde. Darüber hinaus bestand aufgrund der sehr geringen Anzahl von Gesamtvollstreckungsverfahren auch kein Bedürfnis der strafrechtlichen Absicherung. Diese Situation ist in gewisser Weise vergleichbar mit dem frühen Mittelalter, als aufgrund mangelnden Handels und Kreditwesens auch kein Schutzbedürfnis für die strafrechtliche Absicherung von Insolvenzverfahren bestand. Für die wenigen Gesamtvollstreckungsverfahren war jedoch theoretisch ein strafrechtlicher Schutz über den auch in der DDR bestehenden Untreuetatbestand denkbar⁶⁹¹.

Zeitlich vorausgreifend ist festzustellen, dass es nach dem Zusammenbruch des SED-Regimes im Jahre 1989 nicht zu einer Übernahme der westdeutschen Konkurs- und Vergleichsordnung kam. Vielmehr wurde die bei den örtlichen Gerichten bekannte Gesamtvollstreckungsverordnung durch den Ministerrat der DDR refor-

⁶⁸⁷ **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 205.

⁶⁸⁸ **HESS/BINZ/WIENBERG**, Gesamtvollstreckungsordnung, Einleitung S. 13 & **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 205.

⁶⁸⁹ **LÜBCHEN/LANDFERMANN**, Insolvenzrecht, ZIP 1990, S. 829 ff. (829); **KELLNER**, Zivilprozessrecht der DDR, S. 483; **HESS/BINZ/WIENBERG**, Gesamtvollstreckungsordnung, Einleitung S. 13 & **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 205.

⁶⁹⁰ Vgl.: **KELLNER**, Zivilprozessrecht der DDR, S. 483.

⁶⁹¹ Diesen kannte das StGB der DDR in § 182 genauso wie das StGB der BRD. Vgl.: Strafrecht der DDR, § 182.

miert und blieb weiterhin in Kraft⁶⁹². Der Grund hierfür war vor allem, dass die Missstände unter der damals in der Bundesrepublik anzuwendenden Konkurs- und Vergleichsordnung bekannt waren (dazu später⁶⁹³), diese Gesetze so nicht noch kurz vor der generellen und bereits geplanten Reform des Insolvenzrechts für wenige Jahre im Staatsgebiet der ehemaligen DDR in Kraft gesetzt werden sollten⁶⁹⁴. Zwar wurde die Gesamtvollstreckungsverordnung von 1975 in großen Teilen der westdeutschen KO angepasst, jedoch nutzte der Gesetzgeber seine Möglichkeit, Schwächen der westdeutschen Konkurs- und Vergleichsordnung in der Gesamtvollstreckungsverordnung zu vermeiden, um so schon teilweise der später für Gesamtdeutschland verabschiedeten Insolvenzordnung vorzugreifen⁶⁹⁵.

Strafrechtlich kam es durch diese Sonderregelung zu einer kaum diskutierten Besonderheit⁶⁹⁶. Mit der Vollendung der Wiedervereinigung wurde das StGB und damit verbunden unweigerlich auch die §§ 283 ff. StGB und § 84 GmbHG in den fünf neuen Bundesländern in Kraft gesetzt⁶⁹⁷. Gleichzeitig war jedoch – wie bereits ausgeführt – die Gesamtvollstreckungsordnung bis zum 1. Januar 1999 geltendes Gesetzesrecht und nicht die in den alten Bundesländern geltende KO. Die vorgenannten Strafvorschriften nahmen ihrerseits jedoch ausdrücklich Bezug auf das in der KO geregelte Konkursverfahren. Insbesondere die objektive Strafbarkeitsbedingung des § 283 Abs. 6 StGB, dessen Bejahung Voraussetzung für eine Anwendung des Bankrottatbestandes war und ist, verwies ausdrücklich auf das Konkursverfahren⁶⁹⁸.

Hieraus leitet ROTSCH her, dass die §§ 283 ff. StGB und auch § 84 GmbHG für die Beurteilung von Handlungen im Beitrittsgebiet vor dem 1. Januar 1999 nicht anwendbar waren. Er sieht in Verurteilungen, die auf Grundlage dieser Normen erfolgt sind, einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB⁶⁹⁹.

⁶⁹² Die Gesamtvollstreckungsverordnung, die am 1. Juli 1990 in Kraft getreten war, galt nach Anlage II Kapitel III Sachgebiet A, Abschnitt II Nr. 1 des Einigungsvertrages in Verbindung mit Artikel 1 des Gesetzes vom 23. September 1990 (**Bundesgesetzblatt** 1990 II, S. 885/1153) mit den dort benannten Änderungen seit dem 3. Oktober 1990 als Bundesgesetz unter neuer Bezeichnung (Gesamtvollstreckungsordnung) im Beitrittsgebiet fort. Vgl.: **ROTSCH**, Anwendbarkeit der §§ 283 ff. StGB vor Inkrafttreten der InsO, wistra 2000, S. 5 ff.

⁶⁹³ Siehe Abschnitt „7. Insolvenzrechtsreform“ 1999, S. 109 ff.

⁶⁹⁴ Eine gute Übersicht zu der äußerst ausführlichen Diskussion über die Gestaltung des Konkursrechts in dem Gebiet der ehemaligen DDR geben: **HAARMAYER/WUTZKE/FÖRSTER**, Gesamtvollstreckungsordnung, Einl. Rn. 14 ff.; **LÜBCHEN/LANDFERMANN**, ZIP 1990, S. 829 ff. & **HESS/BINZ/WIENBERG**, Gesamtvollstreckungsordnung, Einleitung Rn. 1 ff.

⁶⁹⁵ **LÜBCHEN/LANDFERMANN**, a.a.O., ZIP 1990, S. 829 ff. (830) & **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 206.

⁶⁹⁶ So sagt zum Beispiel **MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 33: „Strafrechtlich ergeben sich dadurch keine Besonderheiten.“

⁶⁹⁷ Art. 8 des Einigungsvertrages. .

⁶⁹⁸ § 283 Abs. 1 Nr. 1 „die im Falle der Konkurseröffnung zur Konkursmasse gehören“ oder gerade auch die objektive Strafbarkeitsbedingung in Absatz 6, „wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen ist“.

⁶⁹⁹ **ROTSCH**, Anwendbarkeit der §§ 283 ff. StGB vor Inkrafttreten der InsO, wistra 2000, S. 5 ff. (6).

Die Rechtsprechung⁷⁰⁰ und der Großteil der Literatur⁷⁰¹ sehen einen solchen Verstoß nicht, da § 1 Abs. 4 S. 2 der Gesamtvollstreckungsordnung („Wird in anderen Rechtsvorschriften auf das Konkursverfahren verwiesen, treten an deren Stelle die Vorschriften dieses Gesetzes“) eine Anwendung der §§ 283 ff. StGB und des § 84 GmbHG ohne weiteres zulasse. Sie halten die vorgenannten Straftatbestände auch für den vorgenannten Zeitraum somit unproblematisch für anwendbar⁷⁰².

6. Reform durch das 1. WiKG 1976

a) Gesetzgebungsverfahren

Nachdem bereits der Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1962 in den §§ 271 ff.⁷⁰³ und der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum StGB von 1972⁷⁰⁴ die Wiedereingliederung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften in das StGB vorgesehen hatten⁷⁰⁵, wurde sie im Jahre 1976 durch das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG) realisiert⁷⁰⁶. Hinter § 282 StGB wurde der 24. Abschnitt unter der Überschrift „Konkursstraftaten“ in das Strafgesetzbuch eingefügt. Dieser Abschnitt umfasst seitdem den Bankrottatbestand

⁷⁰⁰ **BGH** wistra 1998, S. 177 ff. (178) oder auch **OLG DRESDEN**, NSTZ-RR, 1999, S. 27.

⁷⁰¹ **HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER**, Gesamtvollstreckungsordnung, § 1 Rn. 270 & **HESS/BINZ/WIENBERG**, Gesamtvollstreckungsordnung, § 1 Rn. 231. Im Ergebnis auch **TIEDEMANN** in LK, § 283 Rn. 9.

⁷⁰² Vgl. zu dieser Auseinandersetzung, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht weitergehend eingegangen werden kann, sehr ausführlich: **ROTSCH**, Anwendbarkeit der §§ 283 ff. StGB vor Inkrafttreten der InsO, wistra 2000, S. 5 ff. (7 ff.), der sich sehr detailliert mit der Herleitung der Anwendbarkeit durch Rechtsprechung und Literatur auseinander setzt und diese hierbei auch umfassend darstellt.

⁷⁰³ Dieser Entwurf sah die Wiederaufnahme der Insolvenzstraftaten im engeren Sinne unter Umgestaltung des StGB vor. Er sah eine Aufnahme in den 7. Abschnitt „Vereitelung von Gläubigerrechten“ zusammen mit der Pfandkehr (§ 268), dem Vereiteln von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (§ 268), der unlauteren Einflussnahme auf Versteigerungen und Vergaben (§ 269) in den §§ 271 (einfacher Bankrott, der eine Gläubigergefährdung verlangte), 272 (schwerer Bankrott), 273 (Verletzung der Buchführungspflichten), 274 (Gläubigerbegünstigung) und 275 (Schuldnerbegünstigung) vor. Vgl. hierzu: **DIETHELM**, Tatbestände, S. 315 ff., der sich kritisch mit diesem Entwurf auseinandersetzt, und **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 120 ff. Vgl. zum Entwurf aus dem Jahre 1960: **KLUG**, Aktuelle Probleme, KTS 1962, S. 65 ff., der bereits ähnliche Regelungen vorsah.

⁷⁰⁴ Vgl. hierzu ausführlich und kritisch: **SCHÖNE**, Strafrechtsreform, JZ 1973, S. 446 ff. & **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1659). In Art. 18 Nr. 315 war keine Benachteiligungsabsicht mehr vorgesehen. Der Entwurf sah einen Einheitstatbestand vor, der zur Voraussetzung hatte, dass es durch die Handlung des Täters zu einer Gefährdung der Befriedigung der Gläubiger kam. Der Entwurf machte den Bankrottatbestand wie die Entwürfe aus den Jahren 1960 und 1962 folglich zu einem konkreten Gefährdungsdelikt.

⁷⁰⁵ Auch der Alternativentwurf zum besonderen Teil des StGB – vgl. hierzu **LAMPE, LENCKNER, STREE, TIEDEMANN & WEBER**, Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 44 – wollte die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften unter dem neuen Titel „Straftaten gegen die Wirtschaft“ in das StGB unter den §§ 192 ff. aufnehmen.

⁷⁰⁶ **Bundesgesetzblatt** 1976, Teil I, S. 2034 (die hier behandelten Vorschriften sind in der abschließenden Gesetzessammlung wiedergegeben). Vgl. allgemein zu diesem Gesetz: **WABNITZ/JANOVSKY-DANNECKER**, Kapitel 1 Rn. 65, **BERZ**, 1. WiKG, BB 1976, **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff.; S. 1435 ff.; **TIEDEMANN**, 1. WiKG, ZStW 1975, S. 253 ff. & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 40 ff. speziell zu den §§ 283 ff. StGB. Neben der hier behandelten Reform des Insolvenzstrafrechts kam es zur Neuschaffung des Subventionsbetrugstatbestandes in § 264 StGB und des Kreditbetrugstatbestandes in § 265b StGB, da sich der allgemeine Betrugstatbestand in § 263 StGB hinsichtlich der neuen Betrugsarten als unzulänglich erwiesen hatte.

(§ 283 StGB), den besonders schweren Fall des Bankrotts (§ 283a StGB), die Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283b StGB), die Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB) und die Schuldnerbegünstigung (§ 283d StGB). Gleichzeitig wurden die entsprechenden Strafvorschriften der KO und der VerglO⁷⁰⁷ aufgehoben.

Ausgelöst wurde diese Gesetzesnovelle in dem hier behandelten Bereich durch die in den Jahrzehnten vor der Reform immer stärker geäußerten Bedenken des überwiegenden Teils der juristischen Lehre über die Vereinbarkeit der §§ 239 ff. KO a. F. mit dem für das gesamte Strafrecht anerkannten Grundsatz des Schuldstrafrechts⁷⁰⁸. Diese Vorbehalte beruhten darauf, dass die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften der KO keinerlei tatsächliche Gefährdung der Gläubigerrechte verlangten und es so in Ausnahmesituationen⁷⁰⁹ ohne weiteres denkbar war, dass eigentlich rechtlich neutrale Handlungen zu strafrechtlich sanktioniertem Unrecht (zum Beispiel § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F.) werden konnten.

Auch die seit Übertragung der strafrechtlichen Vorschriften in die KO vorhandene und umfänglich in Lehre und Rechtsprechung diskutierte und kritisierte Gläubigerbenachteiligungsabsicht des § 239 KO a. F. und die mit ihr verbundenen Definitions- und Beweisschwierigkeiten forderten den Gesetzgeber auf, Abhilfe durch eine grundlegende Gesetzesreform zu schaffen⁷¹⁰.

Im Zusammenhang mit diesen Mängeln hatten sich die §§ 239 ff. KO a. F. für die Strafverfolgungsbehörden als praktisch schwer handhabbar erwiesen mit der Folge, dass man zwar allgemein annahm⁷¹¹, zumindest bei jeder zweiten Insolvenz würden Straftatbestände der §§ 239 ff. KO verwirklicht, es aber faktisch bei weit weniger Fällen zu Ermittlungsverfahren kam. Von diesen wenigen wurden dann 80 % frühzeitig eingestellt, und nur bei rund 3 % der eröffneten gerichtlichen Strafverfahren kam es zu einer Verurteilung⁷¹². Gleichzeitig führten die so genannten Wirtschafts-

⁷⁰⁷ Vgl. hierzu **Bundesgesetzblatt** 1976 S. 2034; Seite 89 dieser Arbeit und **BLEY/MOHRBUTTER**, VerglO, S. 598, Anmerkung zum 15. Abschnitt.

⁷⁰⁸ So auch der Gesetzgeber unter Verweis auf **BVERFGE** 20, S. 323 ff. (331), siehe **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 19. Vgl. auch: **KLUG**, KTS 1962, Aktuelle Probleme, S. 65 ff. (66); **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 4 f. & **TIEDEMANN** in Schröder Gedächtnisschrift, S. 289 ff. (289 f.).

⁷⁰⁹ Hierbei wurde immer wieder im Gesetzgebungsverfahren und auch darüber hinaus das Beispiel genannt, dass bei einem solventen Kaufmann ein übermäßiger Aufwand in jeder Beziehung rechtmäßig und deshalb völlig vorwurfsfrei sein kann. Kommt es nun unvorhersehbar zu einer Konkursöffnung oder Zahlungseinstellung, weil der Kaufmann ohne ein Verschulden seinerseits das Opfer einer mit der allseitigen Verflechtung des modernen Wirtschaftslebens zusammenhängenden Kettenreaktion von Insolvenzen geworden ist, befindet er sich zeitgleich im Anwendungsbereich des Insolvenzstrafrechts im engeren Sinne. Siehe: **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 19. Der erste Vorsitzende der großen Strafrechtskommission, **DÜNNEBIER**, sprach in diesem Zusammenhang sogar davon, dass hier $0 + 0 = 1$ sein könne, vgl. Niederschriften über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission, Band 8, S. 82.

⁷¹⁰ Vgl. die Ausführungen hierzu auf Seite 91 f.

⁷¹¹ Und auch heute noch ausgeht, vgl. nur **WEYAND**, Insolvenzdelikte Rn. 4 und die Ausführungen ab Seite 133 hierzu.

⁷¹² Auch aus diesem Grund führte die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf (**Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 1) unter Lösung sicher auch aus: „Die vorgeschlagene Neufassung der Konkursdelikte berücksichtigt einerseits stärker als das geltende Recht den Schuldgrundsatz, vermeidet andererseits aber zu große Beweisschwierigkeiten.“ Vgl. hierzu: **HAMMERL**, Bankrottdelikte, S. 47; **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1 WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663); **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1659) & **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 5 f.

strafataten, denen auch das Insolvenzstrafrecht im engeren Sinne zuzuordnen ist, zu immer höheren Schäden und – damit verbunden – zu dem breiten Begehren einer strafrechtlich effektiveren Absicherung unseres Wirtschaftssystems als Basis für das Vertrauen der Bürger⁷¹³. Das Erfordernis einer Gesetzesreform ergab sich damit sowohl vor dem Hintergrund des allseits anerkannten Schutzzweckes der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften im engeren Sinne, nämlich primär die jeweilige Insolvenzmasse vor ungerechtfertigter Schmälerung zum Schaden der Gläubigergemeinschaft zu schützen, aber darüber hinaus auch vor dem Hintergrund der strafrechtlichen Absicherung des gesamtwirtschaftlichen Systems als überindividuelles Interesse⁷¹⁴.

Die Begründung des Gesetzgebers für diese Rückführung lautete kurz und prägnant, dass „Tatbestände, die von allgemeiner Bedeutung sind und einen schwerwiegenden Unrechtsgehalt haben, grundsätzlich in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden sollten“⁷¹⁵. Daneben wurde auch zur Begründung herangezogen, dass die somit erreichte Zusammenführung der Strafvorschriften der KO und der VerglO eine Einheitlichkeit des Strafrechts gewährten⁷¹⁶. Mit dieser Zurückführung beabsichtigte der Gesetzgeber außerdem, die in den letzten Jahrzehnten vor der Reform allgemein stark expandierten strafrechtlichen Vorschriften in Nebengesetzen wieder zentral in das StGB einzubinden, was auch hinsichtlich anderer Delikte geschah⁷¹⁷. Der 1877 vollzogene Schritt, das Insolvenzstrafrecht in die KO zu übernehmen, wurde so nach fast 100 Jahren wieder rückgängig gemacht. Auffällig ist dabei, dass die nun vom Gesetzgeber genannten Gründe für die Wiedereingliederung in das StGB auch schon bei der Ausgliederung in die KO Gegenstand der Diskussion waren, aber nun schlussendlich anders gewichtet⁷¹⁸ wurden.

⁷¹³ So die einleitenden Grundgedanken der Bundesregierung zu ihrem Entwurf (**Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 14). Darüber hinaus führte sie auch aus: „Die verstärkte Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist ferne nicht zuletzt ein verfassungsrechtliches Gebot. Die Rechtsordnung, die dem Fehlverhalten des durchschnittlichen Bürgers ohne Schwierigkeiten begegnen kann, jedoch vor Manipulationen von Intelligenzträgern im Wirtschaftsverkehr allzu oft die Waffen strecken muss, genügt nicht dem Grundsatz der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz.“ Eine Aussage, die noch Gegenstand der Diskussion im systematischen Teil sein wird.

⁷¹⁴ Vgl. zum Schutzzweck der §§ 283 ff. (auch zu weiteren diskutierten Zwecken, die im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden können) ausführlich: **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 3 & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, Vorbem. §§ 283 ff. Rn. 2 (wie auch die Auflage aus dem Jahre 1978).

⁷¹⁵ Im Laufe der langen Diskussion über die Rückführung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften wurde auch eingewandt, dass diese auch für die Vergleichsverfahren relevant seien und so in der KO nicht richtig aufgehoben seien, **Bundesratsdrucksache** 111/73, S. 255. Vgl. hierzu auch **SCHÖNE**, Strafrechtsreform, JZ 1973, S. 244 ff. (244), der ein Reformbedürfnis der §§ 239 ff. KO a. F. verneinte.

⁷¹⁶ Vgl. hierzu: **SCHÖNE**, Strafrechtsreform, JZ 1973, S. 446 ff. (446). Vgl. hierzu auch: **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 41 ff.

⁷¹⁷ Dies geschah dadurch, dass sich der Gesetzgeber entweder entschied, die Normen völlig wegzufallen zu lassen bzw. – wie hier – wieder in das StGB zurückzuholen (so zum Beispiel auch bei dem Tatbestand der Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung gem. § 266a StGB durch das 2. WiKG zum 1. August 1986).

⁷¹⁸ Vgl. hierzu auch: **SCHÖNE**, Strafrechtsreform, JZ 173, S. 446 ff. (446).

Inhaltlich kam es durch diese Reform zu bedeutenden Änderungen der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften⁷¹⁹, die weit über die der letzten grundlegenden Reform im Jahre 1877 hinausgingen.

Die Unterscheidung zwischen betrügerischem (§ 239 KO a. F.) und einfachem Bankrott (§ 240 KO a. F.) wurde aufgehoben und es entstand mit § 283 StGB ein Bankrottstraftatbestand, der die Inhalte der beiden Normen aufnahm, zusammenfasste und vor allem inhaltlich modifizierte. Die Vorschrift des § 243 KO zum Stimmenverkauf fiel ersatzlos weg, da sie sich praktisch nicht bewährt hatte und folglich so gut wie nie zur Anwendung kam⁷²⁰.

Nachfolgend wird anhand der einzelnen Voraussetzungen des Straftatbestandes des § 283 StGB kurz auf die wesentlichen Neuerungen und Inhalte nach der Reform eingegangen. Hierbei soll jedoch nicht detailliert auf die Definitionen jedweder Merkmale eingegangen werden, da dies den einleitend dargelegten thematischen Rahmen sprengen würde und auch ohne weiteres den in diesem Bereich gängigen strafrechtlichen Kommentaren und Monographien entnommen werden kann⁷²¹.

b) § 283 StGB

aa) Krisenmerkmal der Absätze 1 und 2

§ 283 Abs. 1 StGB forderte nun als erste Tatbestandsvoraussetzung, dass der Täter die Tathandlung (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 StGB⁷²²) in einer speziellen Krisensituation verwirklicht. Dieses Krisenmerkmal in Absatz 1 war somit im Vergleich zu den §§ 239 und 240 KO a. F. ein neuer Bestandteil des Bankrottatbestandes. Eine Krise liegt hierbei in Anlehnung an die Konkursgründe der KO⁷²³ bis heute nur dann vor, wenn sich die wirtschaftliche Schieflage des Schuldners darin widerspiegelt, dass Überschuldung⁷²⁴ eingetreten ist oder dann, wenn Zahlungsunfähigkeit festzustellen ist bzw. droht⁷²⁵.

⁷¹⁹ SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE, Vorbem. §§ 283 ff. Rn. 1a.

⁷²⁰ Vgl. hierzu: KLUG, KTS 1962, Aktuelle Probleme, S. 65 ff. (66) & DIETHELM, Tatbestände, S. 316.

⁷²¹ Dies erübrigt sich gerade bei den Tathandlungen vor dem Hintergrund, dass wir hier viel Bekanntes antreffen; vgl. GÖHLER/WILTS, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1660). Hier sei zum Beispiel nur verwiesen auf TIEDEMANN in LK, Vor §§ 283-§ 283d; HILTENKAMP-WISGALLE, Die Bankrottdelikte, BITTMANN, Insolvenzstrafrecht & WEYAND, Insolvenzdelikte. Darüber hinaus sind die §§ 283 ff. StGB in der hier dargestellten Fassung Bestandteil der abschließenden Literatursammlung dieser Arbeit.

Mit der rückwirkenden Anwendung der neuen §§ 283 ff. StGB, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, setzt sich TIEDEMANN in Grundfragen, NJW 1977, S. 777 ff. sehr ausführlich auseinander.

⁷²² Siehe unten ab Seite 103.

⁷²³ Zahlungsunfähigkeit in § 102 KO bzw. auch § 1 GesO; Überschuldung in Bezug auf AG in § 207 KO bzw. auch 63 Abs. 1 GmbHG, vgl. hierzu MENTZEL/KUHN, KO, § 102 und 207 KO.

⁷²⁴ Wobei die Überschuldung strafrechtlich zu definieren ist, vgl. TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 147 ff. Vgl. zur Überschuldung („Passiva übersteigen Aktiva“): TIEDEMANN in Schröder Gedächtnisschrift, Die Überschuldung als Tatbestandsmerkmal des Bankrotts, S. 289 ff.; SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE, StGB 1978 § 283 Rn. 51; BERZ, 1. WiKG BB 1976, S. 1435 ff. (1437) & ausführlich hierzu SCHLÜCHTER, Krise im Sinne des Bankrottstrafrechts, MDR 1978, S. 265 ff. (265 ff.). Auf das Merkmal der drohenden Überschuldung wurde aufgrund der Anmerkungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform (Bundestagsdrucksache 7/5291, S. 16) verzichtet, da der Ausschuss, kurz zusammengefasst, der Mei-

Diese Begriffe waren hierbei strafrechtlich jedoch kein Neuland, da die Zahlungsunfähigkeit unter anderem bereits aus dem Hessischen Strafgesetzbuch von 1841⁷²⁶ und die Überschuldung neben weiteren Gesetzen aus dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1861⁷²⁷ als Voraussetzung bekannt waren.

Bei Vorliegen einer dieser drei Alternativen muss der Täter eine der in Nummer 1 bis 8 genannten Tathandlungen verwirklichen, da er sonst straffrei bleibt⁷²⁸. Mit der Aufnahme dieser Voraussetzung als Tatbestandsmerkmal reagierte der Gesetzgeber auf die langjährige Kritik und Diskussion über die bereits dargestellte Streitfrage zu den Voraussetzungen „Zahlungseinstellung“ und „Konkurseröffnung“ der KO⁷²⁹. Sein Ziel war es hierbei, den Bankrottatbestand im Einklang mit dem Prinzip des Schuldstrafrechts zu gestalten, indem er durch die Einfügung dieser Voraussetzung den einzelnen Bankrotthandlungen einen ausreichenden kriminellen Gehalt gab⁷³⁰. Hierbei entschied er sich eindeutig gegen die Gestaltung als konkretes Gefährdungsdelikt, wie es die Entwürfe aus den Jahren 1960 und 1962 noch vorgesehen hatten⁷³¹. Durch das Krisenmerkmal wurde die zeitliche Spanne, während deren strafrechtlich zu ahndende Bankrotthandlungen vorgenommen werden konnten, gegenüber der KO, die keine zeitliche Beschränkung kannte, deutlich eingeschränkt⁷³², was teilweise auch Kritik hervorrief⁷³³.

Nach Absatz 2 ist es nun auch möglich, dass die gerade erörterten Voraussetzungen des Absatz 1 dadurch ersetzt werden, dass die Bankrotthandlungen die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit kausal herbeiführen; eine Herbeiführung einer dro-

nung war, dass dies zu einer zu weit gehenden Ausdehnung der Strafbarkeit führen würde, vgl. **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1. WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663).

⁷²⁵ Vgl. zur eingetretenen oder drohenden Zahlungsunfähigkeit („*Mangels der erforderlichen Mittel andauernd außer Stande sein, seine fälligen Geldschulden zu begleichen*“ bzw. „*wenn die konkrete Gefahr des Eintritts dieses Zustandes besteht, ihr alsbaldiger Eintritt folglich wahrscheinlich ist*“): **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978 § 283 Rn. 52 f.; **SCHLÜCHTER**, Krise im Sinne des Bankrottsstrafrechts, MDR 1978, S. 265 ff. (267 ff.); **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1659) & **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 8.

⁷²⁶ Art. 403 und 404 des Hessischen Strafgesetzbuches von 1841, vgl. Seite 72 ff. Hierneben fand sich die Begrifflichkeit auch in den Gesetzen von Braunschweig aus dem Jahre 1840 (§§ 305 ff.), Württemberg aus dem Jahre 1839 (Art. 362 ff.), Hannover aus dem Jahre 1840 (§§ 233 ff.), Sachsen aus dem Jahre 1855 (Art. 304 Abs. 1).

⁷²⁷ Vgl. hierzu Fn. 676. Auch im Sächsischen Strafgesetzbuch von 1838 wurde in Art. 256 von „*Ueberschuldung*“ gesprochen, vgl. Seite. 71 ff.

⁷²⁸ **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 20. Vgl. hierzu: **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1. WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663).

⁷²⁹ Vgl. hierzu und auch zur Kritik (Nachweisprobleme) an diesem Merkmal: **TIEDEMANN**, Grundfragen, NJW 1977, S. 777 ff. (780) & **SCHLÜCHTER**, Tatbestandsmerkmal der Krise, MDR 1978, S. 977 ff. (977 f.).

⁷³⁰ Ohne hierfür nicht auch in Frage gestellt zu werden, vgl. so zum Beispiel **SCHLÜCHTER**, Tatbestandsmerkmal der Krise, MDR 1978, S. 977 ff. (978 ff.), die ausführlich die Frage hinsichtlich des Krisenmerkmals aufwirft, ob es sich um eine „*überflüssige Reform*“ oder die „*Versöhnung des Bankrottstrafrechts mit dem Schuldprinzip*“ handelt.

⁷³¹ Siehe Seite 98. Vgl. hierzu: **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 20; **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1659) & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283, Rn. 40.

⁷³² So auch **TIEDEMANN**, Grundfragen, NJW 1977, S. 777 ff. (777).

⁷³³ Vgl. so zum Beispiel **TIEDEMANN** in Schröder Gedächtnisschrift, Die Überschuldung als Tatbestandsmerkmal des Bankrotts, S. 289 ff. (303 f.).

henden Zahlungsunfähigkeit stellt der Gesetzgeber nicht unter strafrechtliche Sanktion⁷³⁴. Somit stellt das Gesetz bis heute wieder die aus den älteren deutschen Rechten⁷³⁵ bekannte vorwerfbare Herbeiführung der Insolvenz unter Strafe.

bb) Tathandlungen des § 283 Abs. 1

Die Tathandlungen wurden, entsprechend den Vorschriften der KO, in einem Nummernkatalog in Absatz 1 (Nummern 1 bis 8) geregelt. Der Gesetzgeber bemühte sich, in den Nummern 1 bis 7 die Bankrotthandlungen detaillierter zu benennen, die teilweise un- bzw. leicht verändert aus dem betrügerischen und einfachen Bankrott der KO in §§ 239 und 240 KO a. F. entnommen wurden⁷³⁶. Die Tathandlungen der Nummern 1 bis 3 ergänzte er hierbei hinsichtlich einzelner Alternativen um das Merkmal „in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise“, um diesen einen ausreichenden kriminellen Inhalt zu geben und folglich auch die Strafbarkeit einzuschränken⁷³⁷. Gleichzeitig fügte er neue Tatalternativen hinzu, die er aufgrund der Erfahrungen mit der Realität der sich wandelnden Wirtschaftspraktiken in den letzten Jahrzehnten für ahndenswert erkannt hatte.⁷³⁸ Da er sich im Zusammenhang hiermit im Klaren darüber war, dass die Entwicklung in diesem Bereich dauerhaft im Wandel sein würde, schuf er – neben den sieben Ziffern mit konkret benannten Tathandlungen – in Nummer 8 eine Generalklausel, die gewährleisten sollte, auch möglicherweise sich neu entwickelnde strafwürdige Verhaltensweisen unter Strafe stellen zu können⁷³⁹. Anders als bei den anderen Tathandlungen der Nummern 1 bis 7 musste hier nun, um eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Generalklausel zu gewährleisten, jedoch ein grober Verstoß gegen die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Wirtschaft vorliegen⁷⁴⁰. Es gab hierbei von Anfang an gegen die Generalklausel im Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG vereinzelt Kritik an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung, die sich aber nicht durchsetzen konnte^{741/742}.

⁷³⁴ **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 20. Vgl. hierzu auch: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978 § 283 Rn. 54 & **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1. WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663).

⁷³⁵ An dieser Stelle sei nur auf § 261 des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 (s. Seite 77) und Art. 404 des Hessischen Strafgesetzbuches von 1841 (s. Seite 73) verwiesen.

⁷³⁶ So auch: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 1 & **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1. WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663).

⁷³⁷ Vgl. **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 6, 12, 21 & 23; **Bundesratsdrucksache** 5/75, S. 34.

⁷³⁸ **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 60 f.

⁷³⁹ Vgl. zur Tatalternative der Nummer 8: **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 18; **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 61 & **BERZ**, 1. WiKG, BB 1976, S. 1438 ff. (1439). Als solche neuen Verhaltensweisen sah der Gesetzgeber zum Beispiel die Fälle des Erschleichens von Konkursausfallgeldern. Vgl. hierzu auch **TIEDEMANN** in LK, § 283 Rn. 153, der diesen Fall schon von den Nrn. 1-7 erfasst sieht. Weiter wurden in diesem Zusammenhang genannt: Kapitalanwerbung unter Vorgabe falscher Angaben, Führen eines Unternehmens bei gravierender Unterkapitalisierung, das Unterhalten eines verheimlichten Tochterunternehmens im Ausland. Vgl. auch: **TRÖNDLE**, § 283 Rn. 30.

⁷⁴⁰ So der Gesetzgeber: **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 18. Vgl. hierzu auch: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 49.

⁷⁴¹ Vgl. hierzu kurz: **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 62.

Die Tathandlungen der Nummern 1 bis 7 sind uns zum überwiegenden Anteil bereits durch den entsprechenden Abschnitt dieser Arbeit zur KO bekannt⁷⁴³.

So stellt Nummer 1, ähnlich wie § 239 Nr. 1 KO a. F., Handlungen unter strafrechtliche Sanktionierung, die zur Verminderung der Konkursmasse führen bzw. führen können⁷⁴⁴, ergänzt diese aber um die Merkmale der Zerstörung, Beschädigung oder Unbrauchbarmachung von Vermögensbestandteilen. Der Gesetzgeber ließ es hierbei nicht ausreichen, dass eine der vorgenannten Handlungen vorliegt, sondern verlangte weiter ein Handeln entgegen den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Wirtschaft, da zum Beispiel ein Zerstören von Vermögensbestandteilen (Zerstörung einer völlig defekten Maschine) alleine nicht immer als strafrechtlich zu ahndendes Handeln anzusehen ist⁷⁴⁵.

Nummer 2 stellt, erweiternd zu § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F., die so genannten unwirtschaftlichen Geschäfte unter Strafe, bei denen es der Schuldner von Anfang an auf einen Vermögensverlust oder eine -minderung desselbigen abgesehen hat und diese auch eintritt⁷⁴⁶. Neu aufgenommen wurden die Verlust- und Spekulationsgeschäfte, wobei diese und auch die bereits bekannten Differenzgeschäfte wieder den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Wirtschaft widersprechen müssen⁷⁴⁷.

In Nummer 3 finden sich nun die bereits aus § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO a. F. bekannten Schleudergeschäfte wieder, die ebenfalls entgegen den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Wirtschaft ausgeführt werden müssen. Neu ist hierbei jedoch, dass nun auch vom Schuldner weiterverarbeitete Waren unter den Anwendungsbereich dieser Alternative fallen können⁷⁴⁸.

Die Tathandlung der Nummer 4, die die Erhöhung der Passiva unter Strafe stellt, ist fast identisch aus § 239 Abs. 1 Nr. 4 KO a. F. übernommen worden und benennt so weiterhin das Vortäuschen oder die Anerkennung von nicht bestehenden Rechten Dritter als zu sanktionierende Handlung⁷⁴⁹.

⁷⁴² Teilweise, so zum Beispiel von **TIEDEMANN**, wurden während des Gesetzgebungsverfahrens noch weitere Tathandlungen zur Aufnahme in § 283 Abs. 1 vorgeschlagen, vgl.: **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 19.

⁷⁴³ So finden sich fast zu jeder Totalalternative der Nummern 1-7 Vorgängervorschriften in den §§ 239 und 240 KO a. F.: Nummer 1 = § 239 Nr. 1 / Nummer 2 = § 240 Nr. 1 KO / Nummer 3 = § 240 Nr. 2 KO / Nummer 4 = § 239 Nr. 2 KO / Nummer 5 = § 240 Nr. 3 / Nummer 6 = § 239 Nr. 4 KO / Nummer 7 = § 240 Abs. 4 KO.

⁷⁴⁴ Vgl. zu Nummer 1: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 2 ff.; **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 18; **SCHLÜCHTER**, Tatbestandsmerkmal der Krise, MDR 1978, S. 977 ff. (978)

⁷⁴⁵ Vgl. hierzu: **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1660) & **SCHLÜCHTER**, Tatbestandsmerkmal der Krise, MDR 1978, S. 977 ff. (978). Darüber hinaus stellte der Gesetzgeber klar, dass es sich um Vermögensgegenstände handeln müsse, die im Falle der Konkurseröffnung zur Konkursmasse gehörten, vgl. hierzu die Stellungnahme des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 18 (zunächst wollte der Gesetzgeber noch auf das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen abstellen, was jedoch Strafbarkeitslücken mit sich gebracht hätte).

⁷⁴⁶ **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 18. Geschäfte, bei denen eine solche Schädigung erst im Nachhinein eintritt, sollen straflos bleiben. Vgl. **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 9-11.

⁷⁴⁷ **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1660).

⁷⁴⁸ Vgl. zu Nummer 3: **SCHLÜCHTER**, Tatbestandsmerkmal der Krise, MDR 1978, S. 977 ff. (980)

⁷⁴⁹ Vgl. zur Tathandlung der Nummer 4: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 24 ff.

In Nummer 5 bis 7 finden sich nun die Buchführungs- und Bilanzbankrotthandlungen, die der Gesetzgeber aus §§ 239 und 240 zusammengezogen hat⁷⁵⁰. Diese sind gegenüber ihren Vorgängervorschriften in der KO kaum verändert worden. Es wurden nur einzelne Klarstellungen vorgenommen, die sich aus der Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte ergaben⁷⁵¹.

cc) Subjektive Voraussetzungen / Absätze 4 und 5

Wie einleitend angesprochen, kennt § 283 StGB, anders als der betrügerische Bankrott des § 239 KO a. F., keine Gläubigerbenachteiligungsabsicht mehr. Diese Voraussetzung, die den Gerichten über Jahrzehnte praktische Probleme in der Beweisführung gebracht hatte und seit mehreren Jahrzehnten ohne durchdringende Kritik dolus directus für ihre Verwirklichung ausreichen ließ, war aus Sicht des Gesetzgebers nicht mehr tragbar⁷⁵². Hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale muss der Täter nun zumindest bedingt vorsätzlich handeln. Neben diesen grundsätzlichen subjektiven Voraussetzungen wurde in den Absätzen 4 und 5 eine umfassende Fahrlässigkeitshaftung aufgenommen⁷⁵³.

Nach Absatz 4 Nr. 1 genügt es bei vorsätzlicher Begehung einer der Bankrotthandlungen, wenn der Täter die Krisenmerkmale des Absatzes 1 fahrlässig verkennt. In Bezug auf die Alternative des Herbeiführens der Krise in Absatz 2 lässt der Gesetzgeber nach Absatz 4 Nummer 2 auch Fahrlässigkeit in Form der Leichtfertigkeit⁷⁵⁴ ausreichen. Durch Absatz 5 werden drei Bankrotthandlungsalternativen (Absatz 1 Nummern 2, 5 und 7) auch bei fahrlässiger Begehung unter strafrechtliche Sanktion gestellt, wobei im Anschluss an Absatz 4 auch hier die fahrlässige Herbeiführung der Krise oder deren fahrlässige Verkennung ausreichend sein kann.⁷⁵⁵

Mit der Schaffung dieser Fahrlässigkeitstrafbarkeit reagierte der Gesetzgeber auf die Nachweisbarkeitsprobleme dahingehend, dass dem Schuldner nach alter Gesetzeslage immer nachgewiesen werden musste, dass er seine wirtschaftliche Situation richtig eingeschätzt hatte, was sich praktisch fast als unmöglich erwiesen hatte⁷⁵⁶. Er schuf im Ergebnis somit gerade durch Absatz 4 eine Art Auffangtatbestand⁷⁵⁷.

⁷⁵⁰ Vgl. zu den Buchführungs- und Bilanztathandlungen: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 28 ff.

⁷⁵¹ Siehe auch: **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1660)

Bundestagsdrucksache 7/3441, S. 19 f.

⁷⁵² **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1. WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663); **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1660) & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 42.

⁷⁵³ Vgl.: **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 19 zu den Anmerkungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, der in Absätze 4 und 5 jeweils in Nummer 2 die Beschränkung auf Leichtfertigkeit durchsetzte, was zeigt, dass eine rege Diskussion über die schuldstrafrechtlichen Grundlagen des § 283 während des Gesetzgebungsverfahrens herrschte.

⁷⁵⁴ Vgl. unter anderem zu Absätze 4 und 5 ausführlich: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1985, § 283 Rn. 57 f.; **HOYER** in SK, § 283 (Absatz 4 stellt sich als Vorsatz-Fahrlässigkeit-Kombination und Absatz 5 als reines Fahrlässigkeitsdelikt dar, soweit kein Vorsatz hinsichtlich des Krisenmerkmals in Absatz 1 bzw. Absatz 2 vorliegt); **TIEDEMANN** in LK, § 283 Rn. 204 ff. & speziell als Anmerkung zur Schaffung von Absätzen 4 und 5 mit dem 1. WiKG: **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1660).

⁷⁵⁵ Siehe hierzu: **NEUMANN**, Bankrott, S. 23 & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 42.

⁷⁵⁶ So auch: **KINDHÄUSER** in NK, § 283 Rn. 102.

dd) Absatz 6: Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Mit Absatz 6 entschied sich der Gesetzgeber nun ausdrücklich⁷⁵⁸, mit der Zahlungseinstellung⁷⁵⁹, der Eröffnung des Konkursverfahrens⁷⁶⁰ (die uns aus §§ 239 und 240 KO a. F. bekannt sind) oder der Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse⁷⁶¹ ein zusätzliches Erfordernis als eine objektive Bedingung der Strafbarkeit in das Gesetz aufzunehmen⁷⁶². Zusammen mit der Gestaltung des Absatzes 1 wurde somit ein über fast 150 Jahre andauernder Streit über die rechtliche Einordnung der „Zahlungseinstellung“ bzw. „Konkurseröffnung“, auf den im Rahmen dieser Arbeit bereits mehrfach eingegangen wurde⁷⁶³, beendet. Der Zweck dieser die Strafbarkeit einschränkenden Bedingung lag darin, dass es dem Schuldner möglich bleiben sollte, die Krise abzuwenden, ohne dass es zu deren Kenntlichwerden für jedermann durch das Eintreten einer der Voraussetzungen des Absatzes 6 kam⁷⁶⁴.

ee) Weitere Aspekte

Die als Rechtsfolge im Bankrottatbestand vorgesehene Strafandrohung wurde durch das 1. WiKG erheblich abgesenkt. Die Mindeststrafe wurde von einem Jahr (§ 239 KO a. F.) auf einen Monat (§§ 283 Abs. 1, 38 Abs. 2 StGB, bei § 283a StGB sechs Monate) abgesenkt. Während § 239 KO a. F. in Verbindung mit § 38 Abs. 2 StGB noch eine Höchststrafe von 15 Jahren vorsah, sieht der Grundtatbestand des § 283 nunmehr fünf Jahre (wahlweise Geldstrafe), die Fahrlässigkeitsalternativen der Absätze 4 und 5 zwei Jahre (wahlweise Geldstrafe) und der besonders schwere Fall des Bankrotts in § 283a StGB zehn Jahre vor⁷⁶⁵. Der Gesetzgeber begründete

⁷⁵⁸ **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 33 („die Merkmale aber nicht zur Unrechtsmaterie gehören“ / „als objektive Bedingung der Strafbarkeit angesehen werden“). Vgl. hierzu auch: **TIEDEMANN**, Grundfragen, NJW 1977, S. 777 ff. (782); **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1. WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663) & **NEUMANN**, Bankrott, S. 24 f.

⁷⁵⁹ Vgl. zur Alternative der Zahlungseinstellung: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 54; **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 7 Rn. 120 & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 60.

⁷⁶⁰ Vgl. zur Alternative der Eröffnung des Konkursverfahrens: **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 14; **HOYER** in SK, Vor § 283 Rn. 16; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 61.

⁷⁶¹ Vgl. zur Alternative der Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 55; **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 15 & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 62.

⁷⁶² **NEUMANN**, Bankrott, S. 24 ff.; **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1661) & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, Vorbem. § 283 Rn. 1.

⁷⁶³ Siehe zum Beispiel Seite 91 ff. Vgl. zur Einordnung der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung bei den Konkursdelikten der §§ 239 ff. KO a. F. auch **STREE**, Objektive Bedingung der Strafbarkeit, JuS 1965, S. 469 ff. (470).

⁷⁶⁴ **Bundesratsdrucksache** 5/75, S. 33. Vgl. hierzu: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, 283 Rn. 59 und auch **KLUG**, Aktuelle Probleme, KTS 1962, S. 65 ff. schon zum Entwurf aus dem Jahre 1960. Sehr ausführlich setzt sich mit der objektiven Strafbarkeitsbedingung **NEUMANN**, Bankrott, S. 24 ff. auseinander.

⁷⁶⁵ Vgl. hierzu: **TIEDEMANN**, Grundfragen, NJW 1977, S. 777 ff. (777) & **BERZ**, 1. WiKG, BB 1976, S. 1438 ff. (1440).

diese bewusst vorgenommene Reduzierung damit, dass die Strafbarkeit auf Tatbestandsebene ausgeweitet wurde⁷⁶⁶.

Die taugliche Täterschaft gestaltet sich – der KO folgend – nicht als Sonderdelikt für Kaufleute. Tauglicher Täter kann jeder sein, der seine Zahlungen einstellt, gegen den das Konkursverfahren eröffnet wird oder gegen den das Verfahren mangels Masse nicht eröffnet wird. Darüber hinaus kommt auch eine Strafbarkeit für einzelne Personengruppen über § 14 StGB in Betracht⁷⁶⁷, auf die im systematischen Teil im Rahmen der Erörterung der Abgrenzung des Bankrottatbestandes zur Untreue ausführlich eingegangen wird.

ff) § 283a StGB

Als Strafzumessungsvorschrift zum Bankrottatbestand wurden in § 283a StGB Regelbeispiele für einen „besonders schweren Fall des Bankrotts“ neu aufgenommen. Handelt der Täter aus Gewinnsucht⁷⁶⁸, bringt er wissentlich viele Personen in die Gefahr des Verlustes ihrer ihm anvertrauten Vermögenswerte⁷⁶⁹ oder in wirtschaftliche Not⁷⁷⁰ oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor⁷⁷¹, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zehn Jahren bestraft⁷⁷².

c) § 283b bis 283d StGB

Auch die Strafvorschriften der Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung sowie das Nichtführen von Handelsbüchern erfuhren durch die Reform Veränderungen, auf die hier der Vollständigkeit halber auch kurz eingegangen werden⁷⁷³ soll.

Mit § 283b StGB wurde ein Sondertatbestand aufgenommen, der eine Verletzung von Buchführungspflichten über den Regelungsgehalt des § 283 StGB hinaus unter Strafe stellt. Zur Verwirklichung der Strafbarkeit müssen hier nur die in Nummern 1 bis 3 genannten Tathandlungen (übereinstimmend mit denen in § 283 Abs. 1

⁷⁶⁶ Siehe **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 36 unter anderem in Bezug auf die nun in § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB vorhandene auf Tatbestandsebene strafferweiternde Generalklausel, vgl. hierzu auch die Erläuterungen auf Seite 103 ff.

⁷⁶⁷ Hierzu näher im systematischen Teil. Vgl. hierzu: **TIEDEMANN**, Grundfragen, NJW 1977, S. 777 ff. (779).

⁷⁶⁸ Gewinnsucht ist dann gegeben, wenn das Erwerbsstreben des Täters ein ungewöhnliches, ungesundes und sittlich anstößiges Maß aufweist. Vgl.: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283a Rn. 4 & **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 352 ff.

⁷⁶⁹ Diese Alternative kann insbesondere bei Unternehmenszusammenbrüchen von Unternehmen wie Banken und Versicherungen in Betracht kommen, die von einer Vielzahl von Personen Geld und andere Vermögenswerte verwalten. Vgl. zu dieser Tatalternative: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283a Rn. 5 & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 112 ff.

⁷⁷⁰ Vgl. hierzu: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE**, StGB 1978, § 283 Rn. 6 & **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 358 f.

⁷⁷¹ Aufgrund der Gestaltung als Regelbeispielskatalog kommen auch sonstige, nicht konkret in der Vorschrift benannte Umstände in Betracht, die einen besonders schweren Fall begründen.

⁷⁷² Hierzu allgemein: **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 19 (Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform).

⁷⁷³ Vgl. zu zahlreichen Anmerkungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zu diesen Vorschriften **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 19 f.

Nrn. 5 bis 7 StGB) vorsätzlich bzw. fahrlässig (Absatz 2) bei gleichzeitigem Vorliegen der objektiven Strafbarkeitsbedingungen des § 283 Abs. 6 StGB (§ 283 Abs. 3 StGB) verwirklicht werden, eine Krise entsprechend des § 283 Abs. 1 StGB muss nicht vorliegen. Der Gesetzgeber sah in der Ordnungsgemäßheit der kaufmännischen Buchführung eine wichtige Voraussetzung für verantwortungsbewusstes kaufmännisches Handeln, deren Missachtung (die häufig erstes Anzeichen bzw. Vorbereitung für weitere Insolvenzstraftaten im engeren und weiteren Sinne war) bereits strafrechtlich zu ahnden sei⁷⁷⁴.

Die in § 283c StGB geregelte Gläubigerbegünstigung stimmt zum Großteil mit ihrer Vorgängervorschrift in § 241 KO a. F. überein. Sie verlangt nun jedoch statt der bloßen Begünstigungsabsicht, dass die Begünstigung des Gläubigers durch den Täter absichtlich oder wissentlich tatsächlich herbeigeführt wurde, und stellt den Versuch dementsprechend unter Strafe⁷⁷⁵.

§ 283d StGB weist, anders als der Schuldnerbegünstigungstatbestand der KO in § 242 KO, nur noch Vergehenscharakter auf, da der Regelstrafrahmen auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe herabgesetzt wurde. Inhaltlich wurde die Geltendmachung erdichteter Forderungen (so genannter Konkursbetrug), die in § 242 Abs. 1 Nr. 2 KO a. F. geregelt war, nicht mehr in den Tatbestand aufgenommen, da der Gesetzgeber hier einen ausreichenden strafrechtlichen Schutz im Betrugstatbestand des § 263 StGB sah⁷⁷⁶.

Abschließend ist noch auf eine gesetzliche Neuerung von Belang aus dem Jahre 1981⁷⁷⁷ hinzuweisen. Der Gesetzgeber entschloss sich, in § 6 Abs. 2 GmbHG ein strafbewehrtes Berufsverbot für GmbH-Geschäftsführer einzuführen, die wegen einer Insolvenzstraftat gemäß der §§ 283 ff. StGB verurteilt wurden⁷⁷⁸. Eine Neuerung, die uns im Rahmen des systematischen Teils noch beschäftigt wird⁷⁷⁹.

⁷⁷⁴ Vgl. hierzu: **GÖHLER/WILTS**, 1. WiKG, DB 1976, S. 1609 ff. (1661); **Bundestagsdrucksache** 7/5291, S. 19 (speziell zur Fahrlässigkeitsstrafbarkeit) & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 41 & § 283b Rn. 7.

⁷⁷⁵ Vgl. hierzu: **MÜLLER-EMMERT/MAIER**, 1. WiKG, NJW 1976, S. 1657 ff. (1663); **BERZ**, 1. WiKG, BB 1976, S. 1438 ff. (1440); **VORMBAUM**, Probleme der Gläubigerbegünstigung, GA 1981, S. 101 ff. (104) & auch **KLUG**, Aktuelle Probleme, KTS 1962, S. 65 ff. (71 f.) bereits zum Entwurf (§274) aus dem Jahre 1960.

⁷⁷⁶ Vgl. hierzu: **BERZ**, 1. WiKG, BB 1976, S. 1438 ff. (1440).

⁷⁷⁷ **Bundesgesetzblatt** I 1980, S. 836 f. (Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderen handelsrechtlichen Vorschriften).

⁷⁷⁸ Vgl. hierzu: **MEYER-LANDRUT/MILLER/NIEHUS**, GmbH-Gesetz, § 6 Rn. 1; **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (1); **TIEDEMANN** in Dünnebier-FS, S. 519 ff. (522) & **HUECK/FASTRICH** in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, § 6 Rn. 10. § 6 Abs. 2 GmbHG wird auch noch Gegenstand des systematischen Teils der Arbeit sein.

⁷⁷⁹ Siehe hierzu unter anderem die Ausführungen auf Seite 128 und die dortigen Nachweise.

7. Insolvenzrechtsreform 1999

a) Gesetzgebungsverfahren / wesentliche Veränderungen durch die InsO

Mit dem 1. Januar 1999 wurden die Konkurs- und Vergleichsordnung von 1877 bzw. 1935 und die in der ehemaligen DDR geltende Gesamtvollstreckungsverordnung von 1991 außer Kraft gesetzt. An deren Stelle trat nun gesamtdeutsch die bereits im Jahre 1994 verabschiedete⁷⁸⁰ und im Jahre 1996 schon vor Inkrafttreten geänderte Insolvenzordnung, die in einem der längsten und größten Gesetzgebungsverfahren der Bundesrepublik geschaffen wurde⁷⁸¹. Die Gesetzesnovelle war dadurch ausgelöst worden, dass die über 100 Jahre alte KO den veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen⁷⁸² nicht mehr genügte und sich zunehmend gerade während der Ölkrise von 1973⁷⁸³ als funktionsuntüchtig erwiesen hatte⁷⁸⁴. So wurden durchschnittlich drei Viertel aller Konkursverfahren in den achtziger Jahren mangels Masse abgewiesen, weitere 10 % der Verfahren wurden kurz nach Verfahrenseröffnung eingestellt. In den übrigen Verfahren konnten die nicht bevorrechtigten Gläubiger nur mit einer Quote von durchschnittlich 3 bis 5 % rechnen, und nur bei jedem 100. Insolvenzverfahren kam es zu einem bestätigten Vergleich⁷⁸⁵. Nicht umsonst sprach man vom „Konkurs des Konkurses“ und von der „Krise des Insolvenzrechts“⁷⁸⁶.

Mit der Insolvenzrechtsreform wollte der Gesetzgeber zur Beseitigung dieser „Krise des Insolvenzrechts“ in zahlreichen Details eine Verbesserung zu den nicht mehr zeitgemäßen Regelungen der KO erreichen. Die Schwerpunkte dieser Bemühungen werden nachfolgend zum Verständnis der später erläuterten Auswirkungen auf die strafrechtlichen Regelungen kurz zusammengefasst und erläutert⁷⁸⁷.

⁷⁸⁰ **Bundesgesetzblatt** I 1994, S. 2866 ff. Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO), S. 2911 ff.

⁷⁸¹ Vgl. **GÖTKER**, Geschäftsführer, S. 1; **HOFMANN**, Geschichte der Reform des Insolvenzrechts, DRiZ 1994, S. 411 ff. (411) & auch **BRAUN**, InsO vor § 1 Rn. 10 ff.

⁷⁸² Aufschlussreich zu dieser Zeit **NORTH**, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, S. 388 ff., der diese Zeit mit „*Ende der Illusionen*“ überschreibt und das Jahr 1973 als „*Ende des wirtschaftlichen Booms*“ sieht, was unweigerlich zu einem verstärkten Fokus auf das Insolvenzrecht und seine aktuelle Tauglichkeit für diese Gegebenheit führte.

⁷⁸³ Vgl.: **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 206 & **HOFMANN**, Geschichte der Reform des Insolvenzrechts, DRiZ 1994, S. 411 ff. (411) in Bezug auf weitere wirtschaftliche Entwicklungen, die die KO von 1877 nicht mehr bewältigen konnte.

⁷⁸⁴ **OBERMÜLLER/HESS**, InsO, S. 18; **HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER**, InsO, S. 9.

⁷⁸⁵ So auch der Gesetzgeber: **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 72. Vgl. zu dieser Situation unter anderem: **BECK** in Janovsky-Beck, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 6; **PAPE/UHLENBRUCK**, Insolvenzrecht, Rn. 35; **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 206 & **BORK**, Insolvenzrecht, S. 5.

⁷⁸⁶ **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (1); **HOFMANN**, Geschichte der Reform des Insolvenzrechts, DRiZ 1994, S. 411 ff. (415 f.); **BRAUN**, InsO, vor § 1 Rn 10 ff.; **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 7 & **BORK**, Insolvenzrecht, S. 5. Bereits 1974 wurde eine erste Regierungskommission eingesetzt und im Jahre 1989 wurde der erste förmliche Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vorgelegt, dem zahlreiche weitere Entwürfe folgten.

⁷⁸⁷ An dieser Stelle kann keine umfassende und abschließende Darstellung der Ziele des Gesetzgebers erfolgen, hierzu sei verwiesen auf: **BORK**; Insolvenzrecht, S. 5 ff.; **BRAUN**, InsO, Einführung Rn. 1 ff. & die strafrechtlich orientierte Dissertation von **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 23 ff.

aa) Verbesserung der Sanierungschancen von Unternehmen / Stärkung der Gläubigerautonomie

Die bisherige Zweispurigkeit von Konkurs und Vergleich und damit die bisherige „Zerschlagungsautomatik“ entfiel durch die Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens⁷⁸⁸. Gleichrangig neben das Ziel, die Gläubiger gemeinschaftlich durch Verwertung des Vermögens des Schuldners und Verteilung des Erlöses zu befriedigen, trat nach § 1 Abs. 1 S. 1 InsO das Ziel des Erhalts eines insolventen Unternehmens durch Sanierung (durch den Insolvenzverwalter) oder übertragene Sanierung (Veräußerung des Unternehmens durch Insolvenzverwalter an einen Dritten, insbesondere an eine Auffanggesellschaft). Ob Liquidation oder Sanierung in einer der beiden genannten Formen gewählt wird, obliegt nun der Autonomie der Gläubiger, nicht mehr der gerichtlichen Entscheidung⁷⁸⁹. Diese – als eigentliche Geschädigte – beschließen in der ersten Gläubigerversammlung (§§ 156 und 157 InsO), ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt wird oder vorläufig fortgeführt werden soll. Die Gläubigerversammlung kann den Insolvenzverwalter im letztgenannten Fall beauftragen, einen Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO) auszuarbeiten, und das Ziel des Plans vorgeben⁷⁹⁰.

bb) Bekämpfung der Masselosigkeit, Verbesserung der Gläubigerbefriedigung und Verteilungsgerechtigkeit

Der Anreicherung der Insolvenzmasse (§ 35 InsO) und damit der Bekämpfung der Masselosigkeit von Insolvenzverfahren und der damit verbundenen besseren Befriedigung der Gläubiger dienten eine Reihe neuer Gesetzesregelungen⁷⁹¹. So kam es zum Beispiel zur Schaffung des Insolvenzgrundes der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO), zur Verschärfung des Anfechtungsrechts in den §§ 129 ff. InsO, zum Wegfall der Unterscheidung zwischen bevorrechtigten und nicht bevorrechtigten Insolvenzgläubigern (insbesondere zur Steigerung der Verteilungsgerechtigkeit)⁷⁹² oder auch zur erleichterten Verfahrenseröffnung durch das nunmehr alleinige finanzielle Anfordernis der Deckung der Verfahrenskosten durch die

⁷⁸⁸ UHLENBRUCK, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (1); HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER, InsO, S. 9 f. & LANDFERMANN, Ablauf Insolvenzverfahren, BB 1995, S. 1647 ff. (1647). Siehe auch **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 76 ff.; 82 ff.

⁷⁸⁹ Es kam somit zu einer deutlichen Stärkung der Gläubigerautonomie, vgl.: UHLENBRUCK, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (1); HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER, InsO, S. 10 & MEIER, Geschichte des Konkursrechts, S. 207.

⁷⁹⁰ Vgl. hierzu ausführlich: BRAUN, InsO vor § 1 Rn 14-16 & 24-25 & auch BORK, Insolvenzrecht, S. 7 ff.

⁷⁹¹ Vgl. zu diesen Zielen des Gesetzgebers: **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 80 ff.; HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER, InsO, S. 9 oder auch PAPE/UHLENBRUCK, Insolvenzrecht, Rn. 45 & BRAUN, InsO vor § 1 Rn. 18 ff.

⁷⁹² Sozialpolitische Problemfelder wurden bereits frühzeitig (Gesetz über das Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974, **Bundesgesetzblatt** I 1974, S. 1481 ff.) einer Sonderregelung zugeführt, so wurden die Arbeitnehmer nun durch das Insolvenzgeld gesichert, vgl. hierzu: PAPE/UHLENBRUCK, Insolvenzrecht, Rn. 35; LANDFERMANN, Ablauf Insolvenzverfahren, BB 1995, S. 1647 ff. (1650); MEIER, Geschichte des Konkursrechts, S. 205 & auch **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 72.

Masse (§ 26 Abs. 1 S. 1 InsO)⁷⁹³. Mit diesen Änderungen sollte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in möglichst vielen Fällen erreicht werden, da durch dieses die Verwirklichung der vorgenannten Gläubigerinteressen ermöglicht werden sollte⁷⁹⁴.

cc) Schaffung neuer insolvenzrechtlicher Rechtsinstitute

Neben den beiden vorgenannten Hauptzielen wurde darüber hinaus das Verbraucher- (§§ 304 ff. InsO) und das Restschuldbefreiungsverfahren (§§ 286 ff. InsO) in Abgrenzung zum Regelinsolvenzverfahren neu in das Gesetz aufgenommen⁷⁹⁵. Weiter wurde auch das Rechtsinstitut der Eigenverwaltung durch den Schuldner (§§ 270 ff. InsO)⁷⁹⁶ neu geschaffen⁷⁹⁷.

b) Auswirkungen der Reform auf das Strafrecht

Auch auf der strafrechtlichen Seite führte die Insolvenzrechtsreform zu unmittelbaren und mittelbaren Änderungen⁷⁹⁸.

aa) Unmittelbare Änderungen durch die Insolvenzrechtsreform

Gem. Art. 60 EGInsO⁷⁹⁹ wurde zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Insolvenzordnung der 24. Abschnitt des StGB an die veränderte zivilrechtliche Rechtslage redaktionell angepasst. So wurde unter anderem eine Umbenennung der Abschnittsüberschrift von „Konkursstraftaten“ in „Insolvenzstraftaten“ vorgenommen⁸⁰⁰. Weiter kam es im Rahmen des gleichen Artikels zu einer Überarbeitung des Absatzes 1 der in § 283d StGB geregelten Schuldnerbegünstigung⁸⁰¹. Neben diesen Änderungen nahm der Gesetzgeber bewusst keine weiteren Modifikationen oder gar eine grund-

⁷⁹³ Vgl. zu diesen Veränderungen durch den Gesetzgeber: **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 84 ff.; **OBERMÜLLER/HESS**, InsO, S. 18 ff.; **HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER**, InsO, S. 10; **BORK**, Insolvenzrecht, S. 7 ff.; **PAPE/UHLENBRUCK**, Insolvenzrecht, Rn. 35 ff. & **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 207 f.

⁷⁹⁴ **OBERMÜLLER/HESS**, InsO, S. 1, sehen das Ziel hierbei schon teilweise als erreicht an, da der prozentuale Anteil der eröffneten Insolvenzverfahren bis 2003 schon zugenommen habe. Vgl. auch: **HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER**, InsO, S. 10.

⁷⁹⁵ Vgl. hierzu: **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 81 f.; **BRAUN**, InsO vor § 1 Rn. 26 & 27 & die Kommentierung zu den zitierten Normen; **OBERMÜLLER/HESS**, InsO, S. 1; **MEIER**, Geschichte des Konkursrechts, S. 207 f. & **HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER**, InsO, S. 17

⁷⁹⁶ **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 100; **BORK**, Insolvenzrecht, S. 7 ff.

⁷⁹⁷ Entsprechend dem langen und heftig geführten Gesetzgebungsverfahren zur KO bestand und besteht auch nach dem Inkrafttreten umfangreiche Kritik an der KO, hier sei nur verwiesen auf **HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER**, InsO, S. 10 f. oder **BRAUN**, InsO vor § 1 Rn. 28 ff., der ein erstes Fazit zu den Erfahrungen mit dem neuen Recht zieht und in Rn. 53 ff. einen kurzen Ausblick wagt.

⁷⁹⁸ Hinsichtlich strafprozessualer Probleme und Neuerungen durch die Insolvenzrechtsreform, die hier keine Berücksichtigung finden können, sei auf **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (7), verwiesen.

⁷⁹⁹ **Bundesgesetzblatt** I 1994, S. 2940.

⁸⁰⁰ Hierneben wurden auch die Begriffe „Konkurs“, „Konkursmasse“, „Konkursverfahren“ und „Konkursoröffnung“ durch „Insolvenz“, „Insolvenzmasse“, „Insolvenzverfahren“ und „Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ ersetzt. Darüber hinaus wurde auch eine nicht inhaltsverändernde Änderung in § 283d StGB vorgenommen. Vgl. hierzu: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, Vorbem. §§ 283 ff. Rn. 1a.

⁸⁰¹ Vgl. hierzu ausführlich: **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (2).

legende Reform der §§ 283 ff. StGB vor⁸⁰², da er offensichtlich keinerlei Bedürfnis hierfür sah⁸⁰³. Der Gesetzgeber ging vielmehr davon aus, dass es durch die erleichterten und vereinfachten Regelungen zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens und den damit verbundenen und erwarteten Anstieg der Insolvenzverfahren zu einer verbesserten Strafverfolgung im Bereich des Insolvenzstrafrechts kommen würde⁸⁰⁴. Auch in der Literatur wurden die Auswirkungen der Insolvenzrechtsreform auf die §§ 283 ff. StGB im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens kaum diskutiert⁸⁰⁵.

bb) Mittelbare Änderungen durch die Insolvenzrechtsreform

Jedoch kam es durch die InsO und die mit ihr verbundenen Änderungen im Vergleich zu der alten Rechtslage unter der KO zu mittelbaren Veränderungen und Auswirkungen bei den §§ 283 ff. StGB, die überraschenderweise kaum Gegenstand der Diskussion im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens waren⁸⁰⁶. Diese mittelbaren Folgen der Reform beruhten auf den schon lange bestehenden und auch im Rahmen dieser Arbeit nachgewiesenen engen Verknüpfungen zwischen Insolvenz- und Insolvenzstrafrecht, die zur Folge hatten, dass eine Veränderung der insolvenzrechtlichen Grundbegrifflichkeiten nicht ohne Auswirkungen auf die §§ 283 ff. StGB bleiben konnten⁸⁰⁷.

⁸⁰² Anders als zum Beispiel der französische Gesetzgeber anlässlich seiner Reform des Insolvenzrechts, siehe: **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 56.

⁸⁰³ So führt der Regierungsentwurf des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung, die Veränderungen im 24. Abschnitt der StGB durch Insolvenzreform (Art. 58) betreffend, aus: „Die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Konkursstraftaten werden darin angepasst, dass an die Stelle von Konkurs- und Vergleichsverfahren das einheitliche Insolvenzverfahren tritt. Weiter ist zu beachten, dass der Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit, den das Konkursstrafrecht schon bisher verwendet, in Zukunft durch die neue Definition dieses Begriffes in § 22 Abs. 2 des Entwurfes der Insolvenzordnung (jetzt § 18 Abs. 2 InsO) konkretisiert wird. **Im Übrigen erscheinen Änderungen des StGB von den Zielen der Insolvenzrechtsreform her nicht erforderlich.**“ [Hervorhebung durch den Verfasser] abgedruckt in **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (2). **UHLENBRUCK** spricht in diesem Zusammenhang an dieser Stelle von einer „stiefmütterlichen Behandlung“. Vgl. auch **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 56 ff.; **MOSSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 1 & **SCHRAMM**, Kann ein Verbraucher einen Bankrott begehen?, wistra 2002, S. 55 ff. (55).

⁸⁰⁴ So die Begründung im in Fn. 803 genannten Regierungsentwurf: „In der Praxis wird sich die Reform dahin auswirken, dass die Erleichterungen der Eröffnungen des Insolvenzverfahrens auch zu einer Erleichterung der Aufklärung der Insolvenzstraftaten würden wird.“ Siehe auch: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 17; **HOYER** in SK, Vor § 283 Rn. 2 & kritisch **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (2), der Zweifel an dieser Meinung äußerte.

⁸⁰⁵ Siehe **MOSSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 1, der nur **TIEDEMANN** an dieser Stelle benennt.

⁸⁰⁶ Mit diesen Veränderungen beschäftigt sich unter anderem ausführlich die Dissertation von **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung. Vgl. auch: **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 56.

⁸⁰⁷ Trotz der nicht immer deckungsgleichen Übernahme der insolvenzrechtlichen Begriffsbestimmungen in das Strafrecht vgl. hierzu: **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 59; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, Vor. §§ 283 ff. Rn. 50a & **MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 59.

(1) Strafbarkeitsvorverlagerung

Die Insolvenzrechtsreform brachte insbesondere eine Vorverlagerung der Strafbarkeit mit sich, und damit kam es unweigerlich zu einer Verschärfung des Insolvenzstrafrechts⁸⁰⁸.

Dies beruhte zum einen darauf, dass, wie vom Gesetzgeber ausgeführt, „an die Stelle von Konkurs- und Vergleichsverfahren das einheitliche Insolvenzverfahren trat“⁸⁰⁹. Die bisher mangels Berücksichtigung in der objektiven Strafbarkeitsbedingung des § 283 Abs. 6 StGB nicht als Bankrott verfolgbaren, Masse schmälern Handlungen des Schuldners im Zusammenhang mit einem Vergleichsverfahren fallen seit dem 1. Januar 1999 aufgrund der Durchführung im Rahmen des Regelinsolvenzverfahrens nun auch in den Anwendungsbereich der §§ 283 ff. StGB⁸¹⁰. Der Schuldner kann der strafrechtlichen Verantwortlichkeit also nicht mehr bewusst oder unbewusst dadurch entgehen, dass er ein Vergleichsverfahren beantragt⁸¹¹. Berechtigterweise wurde an dieser Neuerung jedoch von Anfang an kritisiert, dass es zur Strafbarkeit auch in den Fällen kommen kann, in denen es zu einem Sanierungsversuch im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens kommt, obwohl zum Zeitpunkt der Tat nicht bewertet werden kann, ob das Unternehmen die Sanierungsphase überlebt oder nicht⁸¹².

Zum anderen wirken sich auch die Änderungen bei den insolvenzrechtlichen Eröffnungsgründen der §§ 17 bis 19 InsO aus⁸¹³. Durch diese Neuregelung kann das Insolvenzverfahren nun früher und einfacher eröffnet werden, wodurch, damit einhergehend, auch die objektive Bedingung der Strafbarkeit des § 283 Abs. 6 StGB frühzeitiger verwirklicht werden kann als noch unter der KO⁸¹⁴.

Der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit erfuhr nun in § 17 Abs. 2 InsO eine weiter gefasste Definition als in seiner Vorgängervorschrift des § 102 KO und lässt somit schneller seine Verwirklichung zu⁸¹⁵. Es ist nun gerade nicht mehr erforderlich, dass Zahlungsverpflichtungen vom Schuldner im Wesentlichen dauerhaft uner-

⁸⁰⁸ Vgl.: **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 176 ff.

⁸⁰⁹ Siehe Begründung zum Regierungsentwurf in Fn. 803.

⁸¹⁰ Vgl.: **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 1 & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 17.

⁸¹¹ **HOYER** in SK, Vor § 283 Rn. 1.

⁸¹² Vgl. hierzu: **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 64; er verlangt eine Berücksichtigung der Grundentscheidung des Gesetzgebers, der im Insolvenzstrafrecht einen „wirtschaftlichen Zusammenbruch“ des Schuldners fordere. Im Falle des Nichtvorliegens eines solchen Zusammenbruchs, wie zum Beispiel der Wiedergesundung eines Unternehmens, dürfe auch keine Strafverfolgung stattfinden. Siehe auch **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 10 & **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 188 ff.

⁸¹³ **MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK**, WiStR G, § 75 Rn. 59 spricht hier im Verhältnis der InsO zu den §§ 283 ff. StGB von „Ausfüllnormen“, da sie die strafrechtlichen Tatbestandsmerkmale definieren.

⁸¹⁴ **Bundestagsdrucksache** 12/2443, S. 81; **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 69 ff. Sehr ausführlich hierzu: **PLATHNER**, Einfluss der Insolvenzordnung auf den Bankrottatbestand, S. 6 ff. & **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (2).

⁸¹⁵ Vgl. hierzu ausführlich: **BITTMANN**, Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, wistra 1998, S. 321 ff. & 1999, S. 10 ff.; **PLATHNER**, Einfluss der Insolvenzordnung auf den Bankrottatbestand, S. 154 ff. & **NEUMANN**, Bankrott, S. 61 ff.

füllt bleiben und dass der Gläubiger weiter auch die Erfüllung ernsthaft einforderte, da der Gesetzgeber auf diese Merkmale verzichtete⁸¹⁶.

Weiter kam es auch durch die Neuschaffung des Eröffnungsgrundes der drohenden Zahlungsunfähigkeit – die bereits vorher als Krisenmerkmal ihren Platz in § 283 Abs. 1 StGB gefunden hatte – zu einer weiteren Möglichkeit der Einleitung des Insolvenzverfahrens, die gleichzeitig auch zur Verwirklichung der objektiven Bedingungen des § 283 Abs. 6 StGB und damit auch zu einer Verwirklichung des § 283 StGB in Gesamtheit führen kann⁸¹⁷. Auch diese Neuerung wurde und wird jedoch kritisch hinterfragt, denn der Schuldner, der bereits frühzeitig – und damit im Interesse seiner Gläubiger – aufgrund drohender Zahlungsunfähigkeit Insolvenzantrag stellt⁸¹⁸, um ggf. eine Sanierung seines Unternehmens anzustreben, bringt sich durch seine eigene Handlung schneller in die Nähe einer Straftat⁸¹⁹ als der Schuldner, der bis zuletzt wartet und dies erst bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung tut. Gerade dieser Gesichtspunkt wird teilweise auch als Grund herangezogen, warum bisher von Schuldnern eher selten von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde⁸²⁰. Aus diesem Grund wird teilweise vertreten, die drohende Zahlungsunfähigkeit aus den objektiven Strafbarkeitsbedingungen des Absatzes 6 herauszunehmen⁸²¹.

(2) Eigenverwaltung

Auch das neu geschaffene Institut der Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) stellt sich im Rahmen einer strafrechtlichen Bewertung der Insolvenzrechtsreform als kritikwürdig dar. Im Zusammenhang mit der Eigenverwaltung durch den Schuldner kann man dem Gesetzgeber vorwerfen, dass er bewusst oder unbewusst Tatanreize bzw. Tatmöglichkeiten in Bezug auf die Verwirklichung der §§ 283 ff. StGB beim Insolvenzschuldner geschaffen hat, da er durch die Verwaltungs- und Verfügungsbefug-

⁸¹⁶ **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, Vorbem. §§ 283 ff. Rn. 1a; **HOYER** in SK, Vor § 283 Rn. 1 & ausführlich **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (4 f.).

⁸¹⁷ Siehe **PLATHNER**, Einfluss der Insolvenzordnung auf den Bankrottatbestand, S. 173 ff. & **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 166 ff. zur straf- und zivilrechtlichen Seite dieser Veränderung.

⁸¹⁸ Dies war ja auch der Grund des Gesetzgebers für die Einführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit, vgl. **RÖHM**, Strafrechtliche Folgen, NZI 2002, S. 134 ff. (134).

⁸¹⁹ Dies ist auch noch vor dem Hintergrund zu sehen, dass er hier nicht wegen der Verletzung von Insolvenzantragspflichten strafrechtlich verfolgt werden kann, da die Straftatbestände der §§ 84 GmbHG, 401 AktG und 148 GenG keinerlei strafrechtlich gesicherte Verpflichtung des Schuldners zur Antragsstellung bei drohender Zahlungsunfähigkeit vorsehen. Vgl.: **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (3). Siehe auch **PLATHNER**, Einfluss der Insolvenzordnung auf den Bankrottatbestand, S. 176 ff.

⁸²⁰ **RÖHM**, Strafrechtliche Folgen, NZI 2002, S. 134 ff. (134).

⁸²¹ **RÖHM**, Strafrechtliche Folgen, NZI 2002, S. 134 ff. (136 f.)). Kritisch hierzu auch: **MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 60. **UHLENBRUCK**, Strafrechtliche Aspekte, wistra 1996, S. 1 ff. (4) sieht dieses Problem auch, verneint aber die praktische Bedeutung, da im Falle der Sanierung und der damit verbundenen Zustimmung der Gläubiger kaum Platz für die Verwirklichung der Bankrott-handlungen des § 283 Abs. 1 StGB bestehe.

nis gem. § 270 Abs. 1 S. 1 InsO die Möglichkeit erhalten hat, ungehindert auf die Insolvenzmasse zuzugreifen und sie rechtswidrig zu schmälern⁸²².

- (3) Anwendbarkeit der §§ 283 ff. StGB auf das Verbraucherinsolvenzverfahren der §§ 304 f. InsO

Die Neuschaffung des Verbraucherinsolvenzverfahrens beendete die durch die KO vorgenommene Gleichbehandlung der Privat- und Unternehmenskonkurse⁸²³. Durch die Normierung eines speziellen Verfahrens für Verbraucher drängte sich vom Inkrafttreten der InsO an die wohl auch vom Gesetzgeber nicht gesehene Frage⁸²⁴ auf, ob dies dazu führt, dass die §§ 283 ff. StGB uneingeschränkt auf diese Personengruppe anwendbar sind⁸²⁵.

Nach der alten Rechtslage in der KO war es Verbrauchern kaum möglich, in das Konkursverfahren zu gelangen. Dies beruhte darauf, dass die Durchführung des Konkursverfahrens mangels Vermögensmasse bei Verbrauchern, bei denen Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit eingetreten war, zumeist völlig unterblieb oder vom Gericht trotz Eröffnungsantrages mangels Masse abgelehnt wurde. Die Gläubiger beschränkten ihr Bemühungen aus diesem Grund von vornherein so gut wie ausnahmslos auf die Einzelzwangsvollstreckung, da das Betreiben des kostenintensiveren Konkursverfahrens auch aus ihrer Sichtweise keinerlei weitergehende Erfolgsaussicht bot⁸²⁶. Auch beruhend hierauf konnte es kaum zu einer Verwirklichung der objektiven Bedingung der Strafbarkeit des § 283 Abs. 6 StGB (Konkursverfahrenseröffnung, Abweisung des Eröffnungsantrages mangels Masse oder Zahlungseinstellung) durch Verbraucher kommen, und es verblieb im Regelfall die einzige Möglichkeit der strafrechtlichen Sanktionierung über den Straftatbestand des Vereitels der Zwangsvollstreckung in § 288 StGB, der, anders als der Bankrott, eine weitergehende Gläubigerbenachteiligungsabsicht voraussetzt, was eine Strafverfolgung erschwerte⁸²⁷.

Die Schaffung des Verbraucherinsolvenzverfahrens, die auf der Feststellung des Gesetzgebers über die gerade erörterte Ungeeignetheit des Konkursverfahrens für

⁸²² So auch **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 62; **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 174 ff. & **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 186 f.

⁸²³ **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 62.

⁸²⁴ **SCHRAMM**, Kann ein Verbraucher einen Bankrott begehen?, wistra 2002, S. 55 ff. (56) & **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 63.

⁸²⁵ Vgl.: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 27; **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 203; **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 63 f. & **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 7.

⁸²⁶ Vgl.: **HELLMANN/BECKEMPER**, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 267. **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 27, spricht in diesem Zusammenhang auch davon, dass „sich die Ermittlungsbehörden in der Vergangenheit indes regelmäßig fast ausschließlich mit möglichen Straftaten im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch von Unternehmen beschäftigt“ haben.

⁸²⁷ **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 27. **MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 61 weist im Zusammenhang hiermit auch darauf hin, dass auch diese Norm wegen ihrer strengen Anforderungen kaum verwirklicht wurde.

Privatpersonen beruhte⁸²⁸, führt nun strafrechtlich dazu, dass der Anwendungsbereich der §§ 283 ff. StGB nach dem Wortlaut der Vorschriften, entgegen der alten Rechtspraxis, ohne weiteres auch auf Verbraucher eröffnet wird⁸²⁹. Gleichzeitig werden nun zahlreiche Verbraucherinsolvenzverfahren aufgrund der bereits erläuterten Besonderheiten dieses Verfahrens durchgeführt, so dass die Frage, inwieweit die §§ 283 ff. StGB im Verbraucherinsolvenzverfahren anwendbar sind, auch praktisch relevant geworden ist⁸³⁰.

Im Gegensatz zum Regelinsolvenzverfahren ergibt sich bei der Betrachtung dieser Frage jedoch vorweg eine Besonderheit. Gem. § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO hat der insolvente Verbraucher mit seinem Insolvenzantrag einen Schuldenbereinigungsplan vorzulegen. Bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsantrag gem. §§ 305 ff. InsO ruht gem. § 306 Abs. 1 S. 1 InsO das Insolvenzverfahren. Gelingt es dem Schuldner, außergerichtlich oder gerichtlich eine Einigung mit seinen Gläubigern zu erzielen, gilt das Insolvenzverfahren gem. § 308 InsO als nicht eröffnet und mangels Verwirklichung der objektiven Bedingungen des § 283 Abs. 6 StGB – bis auf die Alternative der Zahlungseinstellung – kommt auch eine Bankrottstrafbarkeit nicht in Betracht⁸³¹. Es liegt somit in der Hand der Gläubiger, auch über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Schuldners zu entscheiden.

Trotz vereinzelter Kritik entschied der BGH mit Urteil vom 22. Februar 2001⁸³², dem Wortlaut der Vorschrift folgend, dahingehend, dass die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften grundsätzlich auch auf Verbraucher anwendbar sind, da die Sonderregelungen in den §§ 304 ff. InsO keinen Rückschluss auf die Anwendung des § 283 StGB zulassen⁸³³. Diese Auffassung wurde am 2. August 2003 auch vom 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts durch Nichtannahme⁸³⁴ der Verfassungsbeschwerde des in dem vorgenannten Verfahren vor dem BGH Verurteilten bestätigt. Das Gericht sah in § 283 StGB und dessen Anwendung auf jeden Schuldner keine Verletzung des Bestimmtheitsgrundes des Art. 103 Abs. 2 GG. Es begründete dies unter anderem damit, dass § 283 StGB schon vor dem Inkrafttreten der InsO jedermann als Täter umfasste, bei dem die tatbestandlichen Voraussetzungen des Straftatbestandes erfüllt waren. Durch die Insolvenzreform sei es lediglich aufgrund der

⁸²⁸ **Bundestagsdrucksache** 17/7302, S. 189 ff. Vgl. hierzu auch **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 200.

⁸²⁹ Vgl. **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 27, der dies, aufbauend auf **MOOSMAYER**, in Widerspruch zu den Zielen des Gesetzgebers bei der Schaffung dieses Rechtsinstituts (Vermeidung des „Schuldturms einer lebenslangen Haft“) stellt.

⁸³⁰ Vgl.: **HELLMANN/BECKEMPER**, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 267.

⁸³¹ Vgl.: **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 70 ff.; **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 27 & **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, § 6 Rn. 61.

⁸³² **BGH** NJW 2001, S. 1874 ff. „Soweit die Bf. meinen, nach Sinn und Zweck der Konkursdelikte sei im Hinblick auf den Schutz der Einzelzwangsvollstreckung in das Vermögen von Verbrauchern durch § 288 StGB eine Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 283 StGB an Täter geboten, die sich selbstständig wirtschaftlich betätigen, steht einer solchen Auslegung schon der Wortlaut dieser Vorschrift entgegen [...] Deshalb kann im Übrigen jeder Schuldner Täter sein“ (S. 1874).

⁸³³ Vgl. hierzu: **RÖNNAU**, Rechtsprechungsüberblick, NSTZ 2003, S. 525ff. (528 f.).

⁸³⁴ ZinsO 2004, S. 738 f.

bereits erörterten Veränderungen (s. o.) zu einer faktischen Zunahme der Insolvenzen Privater gekommen.

Besondere Bedeutung erlangt diese Rechtsfrage dadurch, dass Rechtsfolge einer Verurteilung wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283c StGB die Versagung der Restschuldbefreiung gem. § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist, soweit dies von einem der Insolvenzgläubiger im Schlusstermin beantragt wird⁸³⁵.

Gegen die Entscheidung des BGH und die ihm folgende Literatur regte und regt sich vor dem historischen Hintergrund der alten „faktischen“ Rechtslage unter der KO stärker werdende Kritik⁸³⁶. Es wird moniert, dass der Gesetzgeber die strafrechtlichen Konsequenzen durch die Einführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens nicht gesehen und somit auch nicht berücksichtigt habe. Durch die Anwendung des § 283 StGB komme es gegenüber § 288 StGB auch zu einer Strafverschärfung (Freiheitsstrafe bis zu fünf, statt bis zu zwei Jahren) hinsichtlich der Schuldner, die sich für die Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens entscheiden⁸³⁷. Basierend auf dieser Kritik fordert unter anderem MOSSMAYER wegen der nach seiner Auffassung vorhandenen Ausrichtung der §§ 283 ff. StGB auf Unternehmen und aufgrund zahlreicher Unstimmigkeiten bei der Anwendung der Tathandlungen des § 283 Abs. 1 auf Verbraucher „de lege ferenda spezielle Strafnormen für Verbraucher“⁸³⁸. Andere Kritiker verlangen, den Anwendungsbereich der §§ 283 ff. StGB im Wege der teleologischen Reduktion sofort auf Unternehmen zu begrenzen⁸³⁹.

Dem entgegen wird unter Heranziehung des eindeutigen Wortlauts des § 283 StGB vom überwiegenden Teil der Literatur⁸⁴⁰ keinerlei Anlass für eine Beschränkung gesehen. Die nur teilweise Nichtanwendbarkeit der Tathandlungen des § 283 Abs. 1 StGB (Buchführungs- und Bilanztathandlungen der Nummern 5 bis 7) auf Verbraucher reiche als Argument für eine solche Annahme nicht aus⁸⁴¹. Auch das Erfordernis einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise in einzelnen Tathandlungsalternativen des § 283 Abs. 1 StGB wird hierbei auf Verbraucher für anwendbar erklärt. KINDHÄUSER⁸⁴² und KRAUSE⁸⁴³ nehmen die

⁸³⁵ Hierbei ist umstritten, welcher Zusammenhang zwischen der Tat und dem aktuellen Insolvenzverfahren bestehen muss. Überwiegend wird entgegen dem eigentlich eindeutigen Wortlaut ein Zusammenhang gefordert, vgl. hierzu: WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 27; HAARMEYER in Smid, InsO, § 290 Rn. 9 & AG GÖTTINGEN, ZInsO 2002, S. 686.

⁸³⁶ Vgl. hierzu zum Beispiel die Übersicht von RÖNNAU, Rechtsprechungsüberblick, NStZ 2003, S. 525 ff. (529) & PENZLIN, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 203 ff.

⁸³⁷ Vgl.: HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 269.

⁸³⁸ MOOSMAYER, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 112 ff. Genauso: MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK, WiStR, § 75 Rn. 61; PENZLIN, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 203 & RÖNNAU, Rechtsprechungsüberblick, NStZ 2003, S. 525 ff. (529).

⁸³⁹ Vgl. HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 269.

⁸⁴⁰ Auch der Schutzzweck des § 283 StGB spricht für eine Anwendung der §§ 283 ff. StGB auf Verbraucherinsolvenzverfahren. Auch in diesem Verfahren verdienen die Gläubiger Schutz durch strafrechtliche Flankierung ihrer zivilrechtlichen Rechte. Siehe: HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 270 mit weiteren Nachweisen.

⁸⁴¹ So unter anderem BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, Rn. 8 f.; KINDHÄUSER in NK, Vor §§ 283-283d Rn. 70 & KRAUSE, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 84 ff.

⁸⁴² KINDHÄUSER in NK, Vor §§ 283-283d Rn. 75 ff.

Abgrenzung in Bezug auf das vorgenannte Erfordernis an dieser Stelle generell auf der Grundlage der Lehre vom erlaubten Risiko vor. Aber auch auf die im geschichtlichen Teil dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnisse kann an dieser Stelle zurückgegriffen werden. Der Reichsgesetzgeber entschied sich mit der KO aus dem Jahre 1877 dafür, die früher vorhandene Beschränkung des Tatbestandes auf Kaufleute aufzuheben, und eröffnete so bewusst den Anwendungsbereich auf jedermann⁸⁴⁴.

Bei Beachtung der eindeutigen gesetzlichen Regelung in § 283 StGB besteht gerade bei Heranziehung des unumstrittenen allgemeinen Schutzzweckes der Insolvenzstraftaten im engeren Sinne (Sicherung der Befriedigung der Gesamtgläubiger)⁸⁴⁵ kein Grund für eine einschränkende Heranziehung der §§ 283 ff. StGB auf Verbraucher. Die Schaffung einer eigenen Strafvorschrift allerdings für Verbraucherbankrotteure, wie sie unter anderem von MOOSMAYER⁸⁴⁶ vorgeschlagen wird, ist angesichts der heutigen Gesetzeslage bei Betrachtung der Besonderheiten des Verbraucherinsolvenzverfahrens sinnvoll und sollte vom Gesetzgeber im Rahmen der Vorschläge von MOOSMAYER in Angriff genommen werden⁸⁴⁷. Seine Einschätzung, dass die §§ 283 ff. StGB auf Unternehmen ausgerichtet seien, wird nachfolgend aber vor dem Hintergrund des § 14 StGB als zentraler Zurechnungsnorm für „unternehmerische Täter“ und dessen Deutung durch die Rechtsprechung im Hinblick auf die Abgrenzung vom Bankrottstraftatbestand zur Untreue gem. § 266 StGB noch kritisch hinterfragt werden müssen.

8. Resümee

Bei der Bewertung der Grundlagen des heutigen Insolvenzstrafrechts und insbesondere bei der Gewichtung der Bedeutung der einzelnen im Rahmen dieser Arbeit erörterten Entwicklungsschritte auf die heutige Rechtslage hin herrscht in der Rechtswissenschaft an fast allen Stellen Uneinigkeit⁸⁴⁸. So gehen zahlreiche Autoren im Rahmen ihrer Auseinandersetzung mit der historischen Entwicklung der heutigen §§ 283 ff. StGB von einer Rechtsentwicklung der letzten 500 Jahre (oder noch weniger) aus und beginnen folglich ihre Ausführungen mit der Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548 oder erst mit dem französischen Code de commerce aus dem Jahre 1808. Sie sprechen hierbei teilweise ausdrücklich⁸⁴⁹, teilweise konkl-

⁸⁴³ **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 363 ff.

⁸⁴⁴ Vgl. hierzu ausführlich den geschichtlichen Teil Seite 82 ff. und auch **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 65 ff., bereits weit vor der Insolvenzreform zum 1. Januar 1999.

⁸⁴⁵ Vgl. **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 3; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, Vorbem. §§ 283 ff. Rn. 2 & **BGHSt** 28, S. 371 ff. (373).

⁸⁴⁶ **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 112 ff. Siehe auch **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 203/207/214 & **RÖNNAU**, Rechtssprechungsüberblick, *NStZ* 2003, S. 525 ff. (529).

⁸⁴⁷ Im Rahmen dieser Arbeit besteht nicht die Möglichkeit, sich mit dieser Streitfrage detailliert auseinander zu setzen, hierzu sei unter anderem auf die Dissertation zu diesem Thema von **MOOSMAYER**, Einfluss der Insolvenzordnung, S. 53 ff. verwiesen. Eingehend zu der Diskussion „*der Kriminalisierung der Flucht in das Verbraucherinsolvenzverfahren bei Kleingewerbetreibenden*“ **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 27 a. E.

⁸⁴⁸ Vgl.: **NEUMEYER**, Strafbarer Bankrott, S. 22 & **v. HOININGEN**, Geschichtliche Entwicklung, S. 1, 92 ff.

⁸⁴⁹ An dieser Stelle seien nur genannt: **DIETHELM**, Tatbestände, S. 28, spricht davon, dass erst im 17. Jahrhundert die Rechtsentwicklung hin zum Insolvenzstrafrecht einsetzt; **v. LISZT**, Strafrecht, S. 479, beginnt die Schilderung der deutschen Rechtsentwicklung erst mit der RPO 1548; **NEUMANN**, Bankrott, S. 13,

dent durch Nichterwähnung, der Zeit davor jegliche Bedeutung in Bezug auf das heutige Insolvenzstrafrecht ab. Eine Betrachtungsweise, die bei genauer Betrachtung der Rechtsentwicklung seit der Frühzeit nicht haltbar ist.

Wie sich im Rahmen dieser Arbeit gezeigt hat, beruhen die Strafvorschriften der heutigen Zeit zum Großteil auf der deutschen Rechtsentwicklung, die, aufbauend auf dem Recht der norditalienischen Handelsstädte im 12. Jahrhundert, versuchte, das aufkommende Handels- und Kreditwesen strafrechtlich zu schützen. Hierbei fand der Bankrott seinen Anfang als eine Art Diebstahls- oder Unterschlagungsdelikt. Aus diesem entwickelten sich dann auch unter nicht bestreitbarer Einflussnahme des französischen Rechts die heutigen §§ 283 ff. StGB. Ausgehend von den heutigen Vorschriften im 24. Abschnitt des StGB, blickt das Insolvenzstrafrecht somit auf eine knapp sechs Jahrhunderte lange Entwicklung im engeren Sinne zurück, in der es zu der Ausprägung des Bankrottatbestandes und der weiteren Insolvenztatbestände im engeren Sinne kam. In diesem Zusammenhang kann man auch die dauerhafte, teilweise bis heute andauernde Diskussion um einzelne Aspekte dieses Straftatbestandes verfolgen, wie die über den tauglichen Täterkreis oder die Einordnung einzelner Tatbestandsvoraussetzungen.

Diese Rechtsentwicklung bzw. das Entstehen wirklicher insolvenzrechtlicher Strafvorschriften muss jedoch auch vor dem Hintergrund der Universalexekution gesehen werden, wie sie im Schuldrecht über Jahrhunderte in außermanischen und germanischen Rechtsräumen praktiziert wurde. Deren Aufweichung zu Gunsten des Schuldners, die schon in der Antike anzutreffen war (Solon, *cessio bonorum*), lieferte den Grund für die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Absicherung und setzte somit, zumindest mittelbar, die Entstehung des Insolvenzstrafrechts in Gang⁸⁵⁰.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die heutigen Insolvenzdelikte im engeren Sinne aufgrund unterschiedlichster Einflüsse aus außermanischer und germanischer Rechtshistorie entwickelt haben. Die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für unseren Rechtskulturraum ist allgemein anerkannt und auch für das hier behandelte Thema offensichtlich (Carolina, italienische Stadtrechte, Code de commerce etc.).

Aber auch der Einfluss der frühen Rechte, die im römischen Recht den ersten Höhepunkt der *Jurisprudentia* erfuhren, ist nicht von der Hand zu weisen, da ihre Exekutionsrechte durch den germanischen Gesetzgeber der Art nach übernommen wurden⁸⁵¹.

spricht den Rechten des deutschen Mittelalters ohne nähere Begründung den strafrechtlichen Charakter ab. BLUM, Die Schuldseite, S. 3 spricht demgegenüber davon, dass „*ein eigentliches Bankrottrecht Deutschlands sich bis ins 13. Jahrhundert zurück verfolgen lässt.*“ Generell zeigt sich in diesem Zusammenhang, dass die nur sehr kurze Zusammenfassung der geschichtlichen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts in zahlreichen Arbeiten an zu vielen Stellen Lücken lassen muss bzw. nur oberflächlich auf einzelne Themen eingehen kann und es so oft nur zu einem sehr lückenhaften Überblick reicht.

⁸⁵⁰ Vgl. hierzu: auch KÖSTLIN, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff (721).

⁸⁵¹ Hier inkonsequent: KÖSTLIN, Lehre vom strafbaren Bankrott, GA 5, S. 721 ff. (721 f.), der dem römischen Recht jegliche Bedeutung abspricht, aber gleichzeitig die Wichtigkeit der *cessio bonorum* für die Rechtsentwicklung hervorhebt, die unzweifelhaft aus dem römischen Recht herrührt.

C. Das Verhältnis des Bankrottatbestandes zum Untreuetatbestand des § 266 StGB

Die gerade vorgenommene Schilderung und Bewertung der geschichtlichen Entstehung des heute in den §§ 283 ff. StGB geregelten Insolvenzstrafrechts und hierbei insbesondere des Bankrottatbestandes hat gezeigt, dass in der gesamten zurückliegenden Rechtsentwicklung zahlreiche Vermögensdelikte die Entstehung des Bankrottatbestandes begleitet oder gekreuzt haben und dass sich das Insolvenzstrafrecht im engeren Sinne unweigerlich aus einzelnen Vermögensdelikten, wie dem Diebstahl, der Unterschlagung oder auch der Untreue heraus entwickelt hat, die heute als Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne⁸⁵² bezeichnet werden. Teilweise wurde der Bankrott sogar einzelnen dieser Straftatbestände zugeordnet⁸⁵³.

Gleichzeitig werteten die nationalen wie auch ausländischen Gesetzgeber die Frage nach der tauglichen Täterschaft im Hinblick auf das Insolvenzstrafrecht und insbesondere auf den heute in § 283 StGB geregelten Bankrottatbestand unterschiedlich, so dass sich oft die auch im Rahmen dieser Arbeit bereits mehrfach aufgeworfene Frage stellte, wer überhaupt tauglicher Täter dieses Straftatbestandes sein konnte⁸⁵⁴.

Aufbauend auf diesen geschichtlichen Erkenntnissen, wird nun eingehend untersucht werden, in welchem Verhältnis nach der heutigen Rechtslage der Tatbestand des Bankrotts des § 283 StGB zu dem der Untreue des § 266 StGB als zentralem insolvenzstrafrechtlichem Tatbestand im weiteren Sinne steht unter Berücksichtigung der zentralen Zurechnungsvorschrift des § 14 StGB⁸⁵⁵. In unmittelbarem Zusammenhang mit der Beantwortung dieser Frage wird auch der zweiten Frage nachgegangen werden können, wer heute unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tauglicher Täter des § 283 StGB sein kann bzw. welche Einschränkungen bei der Anwendung des Bankrottatbestands auf einzelne Tätergruppen bestehen.

⁸⁵² Vgl. zur Bezeichnung Insolvenzstraftaten im „engeren“ und „weiteren“ Sinne die Ausführungen auf S. 1.

⁸⁵³ An dieser Stelle sei zusammenfassend an die unterschiedliche Zuordnung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften seit dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 erinnert. Dieses ordnete den Bankrott zum Beispiel als gemeinen Betrug ein. Vgl. hierzu auch eingehend: **HILTENKAMP-WISGALLE**, Bankrottdelikte, S. 36 f.

⁸⁵⁴ Nur Kaufleute konnten nach dem Preußischen Strafgesetzbuch von 1851, dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1861 und dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 taugliche Täter des Bankrottatbestandes sein. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794, das österreichische Strafgesetzbuch von 1808, das sächsische Strafgesetzbuch von 1838 und die KO aus dem Jahre 1877 sahen demgegenüber den Bankrott als ein von jedermann zu verwirklichenden Straftatbestand vor. Diese Rechte wiesen jedoch wie zum Beispiel auch das ALR einzelne Vorschriften hinsichtlich der Behandlung von Kaufleuten auf, die besondere Pflichten oder auch Sanktionen aufwiesen.

⁸⁵⁵ Mit dem Verhältnis von Untreue und Bankrott hat sich zuletzt **WEHLEIT** in seiner Monographie „*Abgrenzung von Bankrott und Untreue*“ im Jahre 1985 detailliert auseinander gesetzt. Seine Ausführungen sollen im Rahmen dieser Arbeit um historische Argumente und Aspekte wie auch um die Darstellung der Rechtsentwicklungen der letzten zwei Jahrzehnte und die mir ihr verbundenen Änderungen und Perspektiven (unter anderem Insolvenzrechtsreform zum 1. Januar 1999) ergänzt werden. Darüber hinaus ist u. a. auch der von ihm gewählte Ansatz auf Basis der heutigen Rechtslage zu bewerten und seine Darstellung in einigen Bereichen zum Beispiel um neue Erscheinungsformen der Kriminalität zu ergänzen.

Die zentrale und herausragende Stellung des heute in § 266 StGB geregelten Untreuetatbestands im Vergleich zu den anderen insolvenzrechtlichen Delikten im weiteren Sinne und die damit verbundene Heranziehung für die nachfolgende Erörterung der Abgrenzungsfrage ergibt sich daraus, dass bis zum 1. April 1970 der Sonderuntreuetatbestand des § 81a GmbHG⁸⁵⁶ in Kraft war, der sämtliches Handeln des Geschäftsführers „zum Nachteil der Gesellschaft“ global umfasste und es so vorrangig zu einer strafrechtlichen Sanktionierung nach dieser Vorschrift und selten zur Anwendung anderer Vermögensdelikte kam⁸⁵⁷. Bedingt hierdurch kam es gerade in der ober- und höchstgerichtlichen Rechtsprechung sehr selten zur Auseinandersetzung über das Verhältnis des Bankrottatbestandes zu anderen Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne⁸⁵⁸. Die Betrachtung dieses Verhältnisses wird aber auch Aufschluss darüber geben, wie die Beziehung zwischen § 283 StGB zu den weiteren Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne, wie §§ 242 und 246 StGB, zu bewerten ist, da Rechtsprechung und Literatur diese Frage richtigerweise in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Verhältnis von Untreue und Bankrott erörtern⁸⁵⁹.

I. Einführung in die Rechtsfrage

1. Problemdarstellung anhand gängiger Tatkonstellationen

Bei der Betrachtung der für das Verhältnis zwischen Bankrott und Untreue relevanten Tatkonstellationen stellt sich für den unbedarften Betrachter auf den ersten Blick zunächst die Frage, ob sich hier überhaupt ein Abgrenzungsproblem, das einer näheren Erörterung bedarf, stellt.

Dieser einleitenden – zugegebenerweise rhetorischen – Frage soll anhand von vier nachfolgend gebildeten Fallkonstellationsgruppen⁸⁶⁰, die jeweils mit einem Einzelfall⁸⁶¹ beispielhaft hinterlegt werden, nachgegangen werden⁸⁶². Die jeweils Geschä-

⁸⁵⁶ Inkraftgetreten zum 1. Juni 1933, siehe **REICHSGESETZBLATT** 1933, S. 295. Ausserkraftgetreten zum 1. April 1970 siehe **Bundgesetzblatt** I 1969, S. 645 ff. (670)

⁸⁵⁷ Neben diesem Sonderuntreuetatbestand bestanden auch weitere für andere Gesellschaftsformen wie zum Beispiel in §§ 294 AktG a. F., 146 GenG a. F. Vgl.: **BGHSt** 3, S. 32 ff. (39) & **LABSCH**, Die Strafbarkeit des Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (6).

⁸⁵⁸ **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (6) unter Verweis auf wenige Gerichtsentscheidungen hierzu, die teilweise sogar eine Strafbarkeit wegen anderer Delikte neben § 81a GmbHG a. F. übersahen. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass auch die überwiegende Anzahl der gängigen Strafrechtskommentare wie zum Beispiel **KINDHÄUSER** in NK-StGB, Vor § 283 ff. Rn. 51 die Problematik anhand des Verhältnisses von §§ 283 und 266 StGB erörtern.

⁸⁵⁹ Vgl. auch **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (2).

⁸⁶⁰ Eine ähnliche, aber im Detail abweichende Einordnung in Fallvarianten nehmen auch **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (2 ff.); **AUER**, Gläubigerschutz, S. 17 ff. & auch **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 4 ff. vor, die teilweise noch weiter differenzieren.

⁸⁶¹ Die Beispielfälle wurden vom Verfasser mit teilweiser Anlehnung an Sachverhalte aus Gerichtsentscheidungen selbst gebildet und dann mit Gerichtsentscheidungen hinterlegt, um Wiederholungen bei der späteren Wiedergabe der Auffassung der Rechtsprechung zu vermeiden.

⁸⁶² Oft bietet leider die Wiedergabe des der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts in den Urteilsveröffentlichungen wenig Konkretes. Die strafrechtlich zu ahndenden Handlungen des Täters werden oft nur stark verkürzt wiedergegeben, so dass der Sachverhalt nur schemenhaft erfasst werden kann. Diese

digten befinden sich hierbei jeweils in der Situation, dass eine Krisensituation im Sinne des § 283 Abs. 1 StGB⁸⁶³ zum Zeitpunkt der Tat vorlag und auch die objektive Strafbarkeitsbedingung des Absatzes 6⁸⁶⁴ bereits eingetreten war.

- a) Entnahme von Geldbeträgen aus dem Vermögen einer juristischen Person für private Zwecke

Die erste anzutreffende Fallkonstellation gestaltet sich regelmäßig dergestalt, dass einer juristischen Person durch eines ihrer Organe unberechtigt Geldmittel zur eigenen Verwendung unmittelbar entnommen werden. Dies kann hierbei auch so geschehen, dass die Geldentnahme unter der Vorspiegelung von geschäftlichen Erfordernissen vorgenommen wird⁸⁶⁵.

Ein typischer Beispielfall hierfür ist:

Der Vorstand einer zahlungsunfähigen AG genehmigt sich kurz vor Insolvenzantrag ein letztes Mal eine „Sonderzahlung“ durch Überweisung einer hohen Geldsumme vom Gesellschaftskonto auf sein Privatkonto und entleert gleichzeitig die vorhandene Bargeldkasse, um später sein persönliches Auskommen zu sichern⁸⁶⁶.

- b) Übergabe oder Übertragung sämtlicher oder wesentlicher Vermögenswerte der juristischen Person auf Dritte oder sich selbst

Eine weitere Fallkonstellation besteht darin, dass es zu einer Übergabe oder Übertragung sämtlicher oder wesentlicher Vermögenswerte einer juristischen Person auf deren Organ oder Dritte kommt. Diese ist oft dadurch geprägt, dass die Geschäfte der insolventen juristischen Person mehr oder weniger unverändert durch eine andere (oft neu gegründete) Gesellschaft weitergeführt werden sollen, die dann zumindest auf Einzelvermögenswerte, wie Eigentum, Urheberrechte, Patentrechte oder

Sichtweise teilen: **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (2); **GÖSSEL**, Anmerkung, JR 1988, S. 256 ff. (256) & **AUER**, Gläubigerschutz, S. 16.

⁸⁶³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 101 f. und **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 28 ff. Bei einzelnen Konstellationen führt der Täter entsprechend § 283 Abs. 2 StGB durch seine Handlungen die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erst herbei.

⁸⁶⁴ Vgl. hierzu: **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, 7. Kapitel Rn. 128 ff. und die Ausführungen im historischen Teil auf Seite 106 ff.

⁸⁶⁵ Vgl. hierzu auch: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 17 f., der die „einfachen“ Fälle der Entnahme von Geldern und ähnlich gelagerte Sachverhalte, bei denen wirtschaftliche Erfordernisse vorgeschoben werden, trennt. Hier sind die Grenzen jedoch kaum zu ziehen, so dass im Rahmen dieser Arbeit eine solche Unterteilung auch mangels Relevanz für die hier behandelte Abgrenzungsfrage unterbleibt.

⁸⁶⁶ Weitere Rechtsprechungsbeispiele **BGH** NJW 1999, S. 714 f. (GmbH-Geschäftsführer hob vom Gesellschaftsgirokonto 93.000 DM ab und beglich hiermit private Schulden); **BGH** NSTZ 1984, S. 117 f. (GmbH-Geschäftsführer ließ sich über 500.000 DM vom Girokonto der GmbH durch die Bank auszahlen und verwandte das Geld anschließend für eigene Zwecke); **BGHSt** 30, S. 127 ff. (GmbH-Geschäftsführer brachte unter anderem durch Barabhebungen von Konten der Gesellschaft 1.100.000 DM für eigene Zwecke an sich); **BGH** bei Herlan, GA 1958, S. 47 (GmbH-Geschäftsführer entnahm für den Unterhalt seiner Familie Geld aus der Kasse der GmbH); **RGSt** 42, S. 278 (GmbH-Geschäftsführer verbrauchte durch Aufwand übermäßige Geldbeträge der GmbH für private Dinge). Vgl. zu weiteren Fallgestaltungen im Rahmen dieser Konstellation allgemein auch: **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 4 f.

auch Kundendateien der insolventen juristischen Person zurückgreifen können soll⁸⁶⁷.

Hierzu folgender Beispielsfall:

Der Geschäftsführer einer GmbH überträgt einen Tag vor Insolvenzantragstellung so gut wie das gesamte verbliebene Vermögen, das in einer modernen EDV-Anlage besteht, an die vor wenigen Wochen gegründete Gesellschaft seiner Ehefrau, die sich im gleichen Wirtschaftsbereich bewegt und deren Geschäftsführer er bald werden soll.⁸⁶⁸

- c) Missbräuchlicher Einzug von Forderungen der juristischen Person auf eigene Rechnung

Oft kommt es auch vor, dass das Organ seine Stellung gegenüber Schuldnern dazu nutzt, Forderungen der von ihm vertretenen Person zu seinen eigenen Gunsten auf unterschiedlichsten Wegen einzuziehen⁸⁶⁹.

Diese typische Fallkonstellation lässt sich mit folgendem Beispielfall hinterlegen:

Der alleinvertretungsberechtigte Vorsitzende eines überschuldeten eingetragenen Vereins zieht die ausstehenden Mitgliedsbeiträge in den Wochen vor Insolvenzantragsstellung über sein eigenes Konto ein (indem er dies auf die Beitragsrechnung druckt), um das Geld anschließend für seine jahrelangen und seines Erachtens nie belohnten Mühen für den Verein zu behalten.⁸⁷⁰

⁸⁶⁷ Siehe auch **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, S. 44, vor allem auch 46 f. & **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (2), der auf Gesellschaften hinweist, die extra dazu gegründet und betrieben werden, Fremdgelder aufzunehmen und damit Vermögensgegenstände anzuschaffen, die später gezielt an eine dritte Gesellschaft oder „Strohmann“ übertragen werden, wodurch dann die Gesellschaft in Insolvenz fällt.

⁸⁶⁸ Weitere Rechtsprechungsbeispiele: **BGH** wistra 1997, S. 146 ff. (GmbH-Geschäftsführer übertrug nach Konkursantragsstellung einem Dritten gegen eine nicht mehr näher zu klärende Gegenleistung die gesamten Gerätschaften seines Unternehmens (Sicherheitseigentum einer Bank), um für sich zu retten, was noch zu retten war); **BGH** NJW 1969, S. 1494 ff. (GmbH-Geschäftsführer übereignete sich und seiner Ehefrau Fahrzeug, Büromöbel und Geräte); **BGH**-Urteil vom 15. März 1978, 2 StR 538/77, S. 6 (Übereignung von Fahrzeugen und einem Flugzeug); **BGH** GA 1963, S. 307 f. (GmbH-Geschäftsführer erwirkte über einen Dritten unberechtigte Zahlungsbefehle gegen die GmbH und ließ die Forderungen über den Dritten gegen die Gesellschaft pfänden) & **BGHSt** 30, S. 127 ff. (GmbH-Geschäftsführer setzte sich unter anderem mit einem Fahrzeug der Gesellschaft ins Ausland ab, um dieses für sich zu behalten).

⁸⁶⁹ Siehe auch: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 19 f. & **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NSTZ 1990, S. 570 ff. (570).

⁸⁷⁰ Weitere Rechtsprechungsbeispiele: **BGH** wistra 1998, S. 105 f. (GmbH-Geschäftsführer zieht nach Konkurseröffnung persönlich bei Schuldnern offene Rechnungsbeträge in bar ein, vgl. hierzu auch: **BITTMANN/RUDOLPH**, Untreue des GmbH-Geschäftsführers, wistra 2000, S. 401 ff. (401), die auch auf eine weitere gängige Vorgehensweise hinweisen: Den GmbH-Schuldnern wird eine neue Bankverbindung zur Begleichung offener Rechnung mitgeteilt, die das Privatkonto des Geschäftsführers ist); **BGH** wistra 1982, S. 148 (GmbH-Geschäftsführer leitet von einem Schuldner der Gesellschaft erhaltenen Scheck über 622.512,07 DM ohne Gegenleistung, da ein Scheingeschäft vereinbart wurde, an einen Dritten weiter, um eine eigene Verbindlichkeit zu begleichen); (**BGHSt** 30, S. 128 (GmbH-Geschäftsführer behält unter anderem unberechtigt Kundenschecks zur eigenen Verwendung ein); **BGH** bei Holtz, MDR 1980, S. 107 (Komplementär-GmbH-Geschäftsführer verkauft Gegenstände der GmbH & Co. KG und behält den Verkaufserlös für sich) & **BGH** GA 1964, S. 207 (Konto des GmbH-Geschäftsführers wird eine für die GmbH bestimmte Kreditsumme gutgeschrieben).

- d) Unvertretbare unwirtschaftliche Ausgaben oder Handlungen im Zusammenhang mit der Tätigkeit für die vertretende juristische Person

Eine zunehmend an Bedeutung gewinnende Fallgruppe ist der Abschluss von wirtschaftlich unsinnigen Geschäften oder die Vornahme von unwirtschaftlichen Ausgaben, die die juristische Person oft erst in die Insolvenz führen⁸⁷¹.

Hier ist auf die erst in den letzten Jahrzehnten auftretenden Fälle der so genannten Unternehmensaushöhlung hinzuweisen, bei denen nicht solvente Firmenaufkäufer typischerweise nicht gesunde Gesellschaften mit großem Grund- und Immobilienvermögen kaufen. Der Kaufpreis wird hierbei durch Banken auf Grundlage einer Vereinbarung über die anschließende Verwertung des Grundvermögens der Gesellschaft als Darlehn bereitgestellt. Der nach Abzug der Darlehenssumme erzielte Veräußerungserlös für das Grundvermögen wird nachfolgend von dem Firmenaufkäufer dann beispielsweise für den Ankauf einer wertlosen Unternehmensbeteiligung an einer dritten Gesellschaft („Briefkastenfirma“ im Ausland) oder für ein Darlehn an eine solche dritte Gesellschaft genutzt. Letztere kauft dann von dem Firmenaufkäufer dessen Anteil an der von ihm anfangs erworbenen und durch den Verkauf der Immobilien reduzierten Gesellschaft zu einem völlig überhöhten Preis. Durch diese Vorgehensweise wird diese finanziell ohnehin angeschlagene Gesellschaft vollends „ausgehöhlt“ und fällt regelmäßig in Insolvenz. Der Firmenaufkäufer hingegen erwirtschaftet einen hohen Gewinn⁸⁷².

Ein weiteres neueres Phänomen, das sich dieser Konstellation zuordnen lässt⁸⁷³, sind so genannte „Firmenbestatter“. Sie bieten sich zumeist über ausländische Briefkastengesellschaften an, GmbHs oder auch andere Gesellschaften, die in Finanzprobleme geraten sind, gegen eine „Beratungsgebühr“ anzukaufen und durch unterschiedlichste Maßnahmen „still“ zu liquidieren, ohne dass die Alteigentümer damit (strafrechtlich) in Verbindung gebracht werden können⁸⁷⁴.

Ein vereinfachter Beispielfall für diese Fallkonstellation stellt sich wie folgt dar:

Das Vorstandsmitglied einer AG mit Sitz in Berlin erwirbt für die Gesellschaft von einer befreundeten Immobiliengesellschaft, deren stiller Teilhaber er ist, ein kontaminiertes Firmengelände zu einem zehnfach über dem tatsächlichen Wert des Geländes liegenden Preis. Dieser Kauf und seine Folgewirkungen

⁸⁷¹ Vgl. hierzu auch: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 20 & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 8.

⁸⁷² Vgl. zu dieser Vorgehensweise ausführlich und informativ: **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (drei typische Beispielfälle befinden sich auf den S. 242 ff.) unter anderem mit Verweis auf eine unveröffentlichte Entscheidung des **OLG CELLE** vom 6. September 1982 (9 U 168/80) zu einer solchen Vorgehensweise. Siehe zu weiteren Kriminalitätserscheinungen in diesem Bereich: **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 325 ff.

⁸⁷³ Natürlich kommt es hier auch oft zur Verwirklichung der drei erstgenannten Fallkonstellationen, da ein Bündel an „Aktivitäten“ durchgeführt wird, um die jeweilige Gesellschaft zu „bestatten“.

⁸⁷⁴ Diese Erscheinung schildert **OGIERMANN**, Strafbarkeit des systematischen Aufkaufs konkursreifer Unternehmen, wistra 2000, S. 250 ff. unter Bezugnahme auf ein Verfahren vor dem **LG HAMBURG** (Urteil vom 1. September 1999, 616a KLS 7/99): Vgl. auch: **HEY/REGEL**, Firmenbestatter, GmbHR 2000, S. 115 ff. (116 ff.); **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 332.

fürte, wie vom Vorstandsmitglied erwartet, zur Zahlungsunfähigkeit der AG und anschließenden Insolvenzantragsstellung.⁸⁷⁵

e) Rechtliche Einordnung der Konstellationen

Die vorgenannten Fallkonstellationen und die unter ihnen gebildeten Einzelfälle haben bereits auf den ersten Blick neben der besonderen Tatsituation⁸⁷⁶ drei Gemeinsamkeiten:

1. Einer strafrechtlichen Verfolgung sind die Täter jeweils nur über § 14 StGB zuzuführen, da es sich bei ihnen sämtlich um Organe juristischer Personen handelt, die in Bezug auf das Vermögen der durch sie Vertretenen tätig wurden⁸⁷⁷.
2. Ihre Handlungen haben zum einen die Gläubigergemeinschaft der insolventen juristischen Person (Strafbarkeit nach § 283 StGB) und zum anderen auch die juristische Person selbst geschädigt (Strafbarkeit nach § 266 StGB⁸⁷⁸)⁸⁷⁹.
3. Die Täter handelten übereinstimmend aus dem Motiv, einzelne Vermögenswerte der juristischen Person im Falle von deren Insolvenz für sich oder ihnen nahe stehende Dritte zu „retten“⁸⁸⁰.

Auch der juristisch gebildete Leser würde nun auf den ersten Blick bei sämtlichen Beispielfällen ohne nähere Detailkenntnisse eine Strafbarkeit der handelnden Personen wegen Bankrotts nach § 283 StGB⁸⁸¹ über die Zurechnungsnorm des § 14

⁸⁷⁵ Weitere Rechtsprechungsbeispiele: **BGH** wistra 1993, S. 146 ff. (nach Anordnung der Sequestration hatte der Geschäftsführer einer GmbH die Eröffnungsbilanz unter Buchung fiktiver Vorgänge und Schaffung entsprechender Belege derart manipuliert, dass sie nun eine Forderung der GmbH gegen die Gesellschafter um mindestens 120.000 DM zu niedrig auswies); **BGH** wistra 1983, S. 71 (GmbH-Geschäftsführer zahlte Provisionen an eine andere Gesellschaft, die nicht durch die von dieser Firma in Aussicht gestellten ungewissen Vorteile ausgeglichen wurden); **BGH** wistra 1982, S. 148 (GmbH-Geschäftsführer lieferte aus dem Lager der Gesellschaft einigen Kunden vor Konkursantragsstellung Kraftstoffe im Wert von 343.000 DM, ohne diese in Rechnung zu stellen) & **BGH** bei Holtz, MDR 1979, S. 806 (GmbH-Geschäftsführer zahlte einen bei weitem zu hohen Kaufpreis).

⁸⁷⁶ Siehe Fn. 863 & 864 in diesem Abschnitt. Vgl. hierzu auch **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1990, S. 1 ff. (3).

⁸⁷⁷ **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 2; **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 23 & **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, S. 44.

⁸⁷⁸ Der Untreuetatbestand wird entweder in seiner 1. (Missbrauchstatbestand) oder 2. Alternative (Treubruchtatbestand) verwirklicht, da das Vermögen ausschließlich der jeweiligen juristischen Person zusteht und es sich für das jeweilige Organ somit um fremdes Vermögen handelt. Das jeweilige Organ, wie zum Beispiel den GmbH-Geschäftsführer, trifft auch eine Vermögensbetreuungspflicht, die von der überwiegenden Auffassung als Voraussetzung für beide Alternativen gefordert wird. Vgl. hierzu: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER**, § 266 Rn. 2 (Vermögensbetreuungspflicht), 21 (zur noch im Rahmen dieser Arbeit erörterte Einverständnisproblematik bei der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter) und 23/25.

⁸⁷⁹ Vgl.: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 22 f.; & **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1990, S. 1 ff. (5).

⁸⁸⁰ Siehe auch: **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (570).

⁸⁸¹ Zumeist § 283 Abs. 1 Nrn. 1 oder 2 StGB.

Abs. 1 Nr. 1 StGB bejahen⁸⁸². Dieses Ergebnis entspricht zwar der heutigen Auffassung eines Teils der Literatur, der BGH teilt diese Meinung jedoch nicht.

Dies beruht darauf, dass der absolut überwiegende Teil der Rechtsprechung (auch schon das RG) seit der Schaffung strafrechtlicher Zurechnungsnormen für Vertreter juristischer Personen (zum Beispiel die im Rahmen dieser Arbeit erörterten §§ 244 KO a. F., 81 bzw. 83 GmbHG a. F., 50a StGB a. F. und 14 StGB⁸⁸³) die so genannte Interessentheorie (teilweise auch als Interessenformel bezeichnet) zur Bestimmung des Verhältnisses von Bankrott und Untreue heranzieht⁸⁸⁴. Während – verallgemeinernd dargestellt – Teile der Literatur das Vorhandensein und Ausnutzen einer formalen Vertretungsbefugnis für ausreichend erachten⁸⁸⁵, fordert die Interessentheorie – ebenfalls verkürzt dargestellt – ein Handeln des Täters, das bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zumindest auch im materiellen Interesse des Vertretenen (Gesellschaft) geschieht, um den Bankrottatbestand zu bejahen. Liegt ein solches, zum Beispiel wegen häufig anzutreffenden allein bestimmenden Eigennutzes, nicht vor, bleibt nur eine Anwendung des Untreuetatbestandes des § 266 StGB oder anderer Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne⁸⁸⁶. Idealkonkurrenz zwischen den Delikten wurde von der Rechtsprechung hierbei nur in wenigen Entscheidungen angenommen⁸⁸⁷.

Aus den einleitenden Fallkonstellationen und den nachfolgenden Ausführungen lässt sich neben dem Hinweis auf die Meinungsstreitigkeit auch folgern, dass sich die gerade erörterte Abgrenzungsfrage um die Interessentheorie des BGH vorwiegend bei juristischen Personen stellt, die durch eines ihrer Organe vertreten werden. Handlungen von Privatpersonen und auch Einzelkaufleuten scheiden hinsichtlich

⁸⁸² Dies wurde auch durch einen Test des Verfassers dieser Arbeit bestätigt. Der unter Sachverhalt b) geschilderte Sachverhalt wurde 12 Volljuristen unterschiedlichster Berufsausrichtung vorgelegt; anschließend wurden diese danach gefragt, nach welchen Straftatbeständen der Geschäftsführer hier ohne weitere Literaturhinzuziehung zu bestrafen sei. Nur zwei Befragte hatte hinsichtlich des Bankrotts Bedenken, da ihnen der im Rahmen dieser Arbeit bekannte Streit in groben Zügen bekannt war. Alle Übrigen griffen auf den Bankrottatbestand zurück und nannten nur teilweise tateinheitlich die Untreue. Vgl. diese Meinung teilend auch: **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte Mandanten, S. 44 (er spricht sogar davon, dass er „den Leser jetzt behutsam und nachvollziehbar“ auf den Irrtum – dem auch die vorgenannten 12 Testpersonen unterlagen – hinweisen werde) & **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (570). Siehe auch: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 23 oben.

⁸⁸³ Vgl. hierzu die detaillierten Ausführungen im historischen Teil dieser Arbeit. § 214 (später § 244) KO a. F. als Zurechnungsnorm unter anderem für Vorstände von AG und Genossenschaften trat zum 1. Oktober 1879 in Kraft (**REICHSGESETZBLATT** 1877, S. 351 f.) und § 81 (später § 83) GmbHG a. F. als Zurechnungsnorm für GmbH-Geschäftsführer zum 20. April 1892 (**REICHSGESETZBLATT** 1892, S. 499).

⁸⁸⁴ Zuerst das **RG** in **RGSt** 42, S. 278 ff. und auch der **BGH** heute noch in stetiger Rechtsprechung, vgl.: **BGH** wistra 1990, S. 99; **BGH** NStZ 1991, S. 432 & auch **BGH** wistra 2000, S. 136. Siehe auch: **KINDHÄUSER** in NK, Vor §§ 283 ff. Rn. 51 f.; **TRÖNDLE**, § 283 Rn. 4b & **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1990, S. 1 ff. (5). Später dazu ausführlich hierzu unter II. 1. (S. 139 ff.).

⁸⁸⁵ Hier verknüpft dargestellt, auch die Auffassungen in der Literatur divergieren teilweise stark, vgl. zu den vertretenen Ansätzen schon jetzt: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 4a & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 81 ff. Später ausführlich hierzu unter II. 3. (Seite 166 ff.).

⁸⁸⁶ **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 178 & **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, S. 44.

⁸⁸⁷ Siehe zum Beispiel: **RGSt** 73, S. 68 ff. (69) & **BGHSt** 28, S. 371 ff. (371 ausdrücklich im Leitsatz: „Schafft der Geschäftsführer einer GmbH Vermögensbestandteile der Gesellschaft beiseite, so ist Tateinheit zwischen Bankrott und Untreue möglich.“).

einer Untreuebegehung generell aus, da dieser Personenkreis in ähnlich gelagerten Sachverhalten kein fremdes, sondern eigenes Vermögen schädigt, was eine Strafbarkeit im Hinblick auf den Untreuetatbestand in der Missbrauchsvariante (§ 266 Alt. 1 StGB) und der Treubruchvariante (§ 266 Alt. 2 StGB) entfallen lässt. Aus diesem Grund straft die Rechtsprechung hier auch ohne weiteres wegen Bankrotts⁸⁸⁸. An dieser Stelle sei aber nochmals an die Bedenken gegen eine Anwendbarkeit der §§ 283 ff. StGB auf Verbraucherinsolvenzen i. S. der §§ 304 ff. InsO erinnert⁸⁸⁹.

Im Ergebnis ist die einleitend gestellte Frage somit eindeutig zu bejahen, da das Verhältnis zwischen Bankrott und Untreue für einzelne Sachverhaltskonstellationen unterschiedlich und vom BGH sogar entgegen dem sich eigentlich aufdrängenden Ergebnis bewertet wird. Für die im Rahmen dieser Ziffer erörterten Fallvarianten und Einzelfälle soll nach der Einführung des Verhältnisses von Bankrott und Untreue näher untersucht werden⁸⁹⁰.

2. Rechtliche und praktische Relevanz der Abgrenzung von § 266 StGB und § 283 StGB

a) Rechtliche Relevanz

Bevor sich mit der Frage des Verhältnisses der beiden Straftaten bei den o. g. Fallkonstellationen auseinandergesetzt wird, soll zunächst die praktische Bedeutung dieser Abgrenzungsfrage dahingehend dargestellt werden, inwieweit überhaupt für einen Straftäter ein Unterschied besteht, ob er wegen Bankrott gem. § 283 StGB, Untreue gem. § 266 StGB oder tateinheitlich hinsichtlich beider Straftatbestände für seine Tat verurteilt wird.

Zunächst ist es selbstverständlich, dass beide Straftatbestände auf Tatbestandsebene unterschiedliche Anforderungen stellen.

aa) Strafverfolgungsvoraussetzungen

Während der Bankrott kein Strafantragserfordernis kennt, sieht § 266 Abs. 2 StGB, in Verbindung mit § 247 StGB für eine Untreue gegenüber einem Angehörigen, dem Vormund oder Betreuer oder einem Hausgenossen das Erfordernis eines Strafantrags nach §§ 77 ff. StGB vor⁸⁹¹. Dieser Unterschied kann bei den vorgenannten Fallkonstellationen dann relevant werden, wenn nur Angehörige als Gesellschafter an einer Gesellschaft beteiligt sind⁸⁹². So können nach einer Entscheidung des BGH

⁸⁸⁸ Vgl. nur die schon erörterte Entscheidung **BGH NJW 2001**, S. 1874 ff.

⁸⁸⁹ Siehe Seite 115 ff.

⁸⁹⁰ Hinsichtlich der Abgrenzung von Bankrott und Untreue in Bezug auf Personenhandelsgesellschaften, auf die im Rahmen dieser Arbeit nur am Rande eingegangen wird, sei jetzt schon verwiesen auf die Dissertationen von **GRUB**, Die insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften & **GEERS**, Der taugliche Täter im Konkursstrafrecht, S. 88 ff.

⁸⁹¹ **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 266 Rn. 56 & **TRÖNDLE**, § 266 Rn. 85.

⁸⁹² Ausführlich: **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, S. 45 mit einem Beispielfall zur GmbH & Co. KG.

aus dem Jahre 2003 ausdrücklich auch Gesellschafter einer GmbH Verletzte im Sinne des § 247 StGB sein, wenn sie Angehörige des Täters sind⁸⁹³.

bb) Strafraumen / Rechtsfolgen

Vom vorgegebenen Strafraumen sind zunächst keine Unterschiede zwischen den Straftatbeständen der §§ 283 und 266 StGB vorhanden, beide sehen „Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ vor. Bankrott und Untreue können jeweils auch in einem besonders schweren Fall verwirklicht werden. Der besonders schwere Fall des Bankrotts sieht in § 283a StGB hierbei genauso eine „Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren“ vor wie der besonders schwere Fall der Untreue nach §§ 266 Abs. 2, 263 Abs. 3 StGB⁸⁹⁴.

Auf der Rechtsfolgenseite besteht dennoch ein großer Unterschied zwischen dem Bankrott- und dem Untreuetatbestand. § 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG sieht vor, dass der wegen eines Insolvenzdelikts gem. §§ 283 bis 283d StGB rechtskräftig verurteilte Täter für einen Zeitraum von fünf Jahren nach Rechtskraft des Urteils nicht Geschäftsführer einer GmbH sein darf⁸⁹⁵. Eine inhaltlich gleich lautende Vorschrift findet sich für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft in § 76 Abs. 3 S. 3 AktG⁸⁹⁶. Bei der Anmeldung eines neuen Geschäftsführers einer GmbH oder eines neuen Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft beim Registergericht sind die anzumeldenden Organe gem. § 8 Abs. 3 GmbHG bzw. 37 Abs. 2 AktG diesbezüglich sogar verpflichtet, schriftlich zu versichern, in den letzten fünf Jahren vor ihrer Organbestellung nicht wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283d StGB verurteilt worden zu sein⁸⁹⁷. Die Verurteilung wegen Bankrotts gem. § 283 StGB bringt somit für den Täter eine Einschränkung in seiner weiteren Berufstätigkeit mit sich. Da der Straftatbestand der Untreue des § 266 StGB in § 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG bzw. § 76 Abs. 3 S. 3 AktG nicht aufgeführt ist, greift die Registersperre⁸⁹⁸ in GmbHG

⁸⁹³ **BGH** NJW 2003, S. 2924 ff. (2926). Vgl. ausführlich hierzu auch **BGH** NStZ 2005, S. 86 (Urteil vom 30. September 2004): „Die Gesellschafter einer GmbH, die sämtlich Familienmitglieder des Täters sind, sind als Verletzte i. S. des § 266 Abs. 2 in Verbindung mit § 247 StGB anzusehen.“ Das Bedürfnis für einen Strafantrag sieht der BGH nur dann nicht, „wenn die Gewinnentnahmen zu einem im Rahmen des § 266 StGB bedeutsamen Vermögensnachteil der GmbH geführt hat“ [Hervorhebung durch den Verfasser]. Vgl. auch: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 266 Rn. 56. Anderer Auffassung ist unter anderem **SCHÜNEMANN** in LK, § 266 Rn. 122 mit Verweis auf die Entscheidung des BGH vom 24. März 1955 zu § 81a GmbHG a. F.

⁸⁹⁴ Siehe auch **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 11. zur alten Rechtslage vor dem 6. Strafrechtsreformgesetz (**TRÖNDLE**, § 266 Rn. 31), unter der beim besonders schweren Fall der Untreue nach § 266 StGB a. F. die Mindeststrafe noch ein Jahr betrug. Vgl. zur heutigen Rechtslage: **KÜHL**, § 266 Rn. 22 a. E. & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 266 Rn. 53.

⁸⁹⁵ Vgl. hierzu näher: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 163; **HOMMELHOFF/KLEINDIEK** in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 6 Rn. 17 & **HUECK/FASTRICH** in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 6 Rn. 10.

⁸⁹⁶ **HÜFFER**, AktG, § 76 Rn. 27 & **MERTENS** in Kölner Kommentar zum AktG, § 76 Rn. 102 ff. (beide auch zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung).

⁸⁹⁷ Vgl. hierzu: **HUECK/FASTRICH** in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 8 Rn. 16 & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 163.

⁸⁹⁸ Da eine Eintragung der Verurteilung in das Gewerbezentralregister erfolgt, ist hier von einer Registersperre die Rede, vgl. **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 136 und 44 ff.

und AktG bei einer Verurteilung diesem Straftatbestand nicht⁸⁹⁹. Hier bleibt nur ein Rückgriff auf das allgemeine Berufsverbot nach § 70 StGB, das ausnahmslos auf alle Personengruppen und Berufszweige anwendbar ist. Dieses Verbot setzt aber einen besonderen Beschluss durch das jeweilige Gericht voraus⁹⁰⁰.

cc) Versuchsstrafbarkeit

Während der Bankrottatbestand in § 283 StGB nach Absatz 3 auch eine Versuchsstrafbarkeit aufweist, ist eine solche bei der Untreue in § 266 StGB nicht vorgesehen⁹⁰¹.

dd) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Genauso beinhaltet der Bankrottatbestand in den Absätzen 4 und 5 eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit⁹⁰², die die Untreue des § 266 StGB nicht kennt⁹⁰³.

ee) Verjährung

Ein Unterschied besteht auch hinsichtlich der Verjährung der Tat. Während bei der Untreue die Verjährung nach Abschluss der den tatbestandsmäßigen Nachteil begründenden oder ihn verstärkenden Handlungen mit dem Eintritt dieses vom Vorsatz umfassten Schadens gem. § 78a StGB beginnt⁹⁰⁴, setzt der Verjährungsbeginn bei § 283 StGB weiter voraus, dass auch die objektive Bedingung der Strafbarkeit gem. § 283 Abs. 6 StGB verwirklicht ist⁹⁰⁵.

Diese Divergenz kann in Einzelfällen durchaus relevant werden. Entnimmt zum Beispiel ein Geschäftsführer die wesentlichen Vermögenswerte der GmbH und verhindert die nächsten fünf Jahre bewusst den Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung im Sinne des § 283 Abs. 6 StGB, bevor es dann, aber noch bedingt durch die mehr als fünf Jahre zurück liegenden Vermögensentnahmen, zur Zahlungseinstellung oder einer der anderen Alternativen dieses Absatzes kommt, scheidet eine Ahndung der Tat wegen Untreue gem. § 266 StGB gem. § 78 Abs. 1 & 3 Nr. 4

⁸⁹⁹ WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 67; BAYOBLG BB 1991, S. 1730; GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 146 f.; HUECK/FASTRICH in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 6 Rn. 10 & HARTUNG, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, S. 44.

⁹⁰⁰ Vgl. hierzu: WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 163 und allgemein TRÖNDLE, § 70 Rn. 1 ff.

⁹⁰¹ Vgl.: HARTUNG, Insolvenzbedrohte Mandanten, Rn. 142; BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 16 Rn. 2 & WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 67. Vgl. zur fehlenden Versuchsstrafbarkeit bei § 266: TRÖNDLE, § 266 Rn. 27.

⁹⁰² Siehe hierzu die Ausführungen auf Seite 105; KÜHL, § 283 Rn. 24; BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 295 ff. & SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE, § 283 Rn. 57 f.

⁹⁰³ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 11.

⁹⁰⁴ So BGH wistra 1989, S. 97 f. Vgl. auch BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 16 Rn. 50 & SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON, § 266 Rn. 58 unter Verweis auf § 263 Rn. 58.

⁹⁰⁵ Wird die Bankrotthandlung vom Täter erst nach dem Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung des Absatzes 6 begangen, beginnt die Verjährung mit der Vollendung der Tathandlung im Sinne des § 283 Abs. 1 StGB. Vgl. zur Verjährung: BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 329; KINDHÄUSER in NK, § 283 Rn. 115; TIEDEMANN in LK, § 283 Rn. 221; TRÖNDLE, § 283 Rn. 39.

StGB aufgrund von Verjährung aus⁹⁰⁶. Da die Verjährung des Bankrotts aber erst mit Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung begonnen hat, könnte der Täter aber noch wegen § 283 StGB strafrechtlich verfolgt werden⁹⁰⁷.

ff) Zivilrechtlicher Unterschied

Auch ein bisher kaum im Strafrecht berücksichtigter Unterschied auf zivilrechtlicher Ebene ist bei § 823 Abs. 2 BGB als Anspruch der Gläubigergemeinschaft gegen den Vertreter einer juristischen Person auf Schadensersatz zu berücksichtigen.

§ 823 Abs. 2 BGB erfordert die Verletzung eines Gesetzes, das den Schutz eines anderen bezweckt⁹⁰⁸. Dies ist dann der Fall, wenn die verletzte Vorschrift nach ihrem Zweck und Inhalt auch dazu dienen soll, die anspruchstellende Einzelperson und den einzelnen anspruchstellenden Personenkreis gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen⁹⁰⁹. § 283 StGB sieht seinem Zweck und Inhalt nach auch den Schutz der Gesamtgläubigergemeinschaft gegen eine mögliche Schädigung durch Masse mindernde Handlungen eines Organs einer juristischen Person vor⁹¹⁰. Einen solchen Schutz sieht § 266 StGB demgegenüber aber gerade nicht vor, da diese Strafvorschrift das Vermögen der jeweiligen Vertretenen (zum Beispiel der GmbH) schützt und nicht den Schutz etwaig Drittschädigter wie der Gesamtgläubiger bezweckt⁹¹¹. Im Ergebnis kann sich somit die Gesamtgläubigergemeinschaft in den o. g. Fallkonstellationen nicht auf den Untreuetatbestand als Schutzgesetz im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB zur Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches gegen den GmbH-Geschäftsführer oder ein anderes Organ einer juristischen Person berufen⁹¹².

⁹⁰⁶ Vgl. hierzu **KÜHL**, § 78 Rn. 8 f. und § 78a Rn. 4 & **LEMKE** in NK, § 78 Rn. 16 und § 78a Rn. 4.

⁹⁰⁷ Mit dieser Frage setzt sich **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte Mandaten, Rn. 143 ff. unter Nennung von Beispielfällen detailliert auseinander. Vgl. aber auch: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 67 & **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 329.

⁹⁰⁸ **PALANDT/SPRAU**, § 823 Rn. 57; **ERMAN/SCHIEMANN**, BGB, Band 2, § 283 Rn. 157; Hk-BGB/**STAUDINGER**, § 823 Rn. 143 ff.; **STAUDINGER/HAGER**, § 823 G 16 ff.

⁹⁰⁹ **BGHZ** 66, S. 388 ff. (390); **BGHZ** 125, S. 366 ff. (374 m. w. N.); **ERMAN/SCHIEMANN**, BGB, Band 2, § 823 Rn. 157 & Hk-BGB/**STAUDINGER**, § 823 Rn. 146.

⁹¹⁰ **BGH** NJW 1964, S. 1960 („§ 240 Abs. 1 Nr. 2 KO a. F. [heute § 283 Abs. 1 Nr. 3 StGB] ist ein Schutzgesetz zugunsten der Konkursgläubiger“). **STAUDINGER/HAGER**, § 823 G 42 zu §§ 283-283d StGB mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen. Interessant in diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung **BGHZ** 120, S. 181 ff. (190 ff.) zum Schutzrechtscharakter von § 64 Abs. 1 GmbHG. Vgl. zum Schutzzweck des Bankrottatbestandes vor allem: **BGH** NJW 2001, S. 1874 ff. (1874 f.); **BGHSt** 28, S. 371 ff. (373); **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 10 ff.; **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 3; **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 25; **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 13 ff.; **KRAUSE**, Ordnungsgemäßes Wirtschaften, S. 155 ff. **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 4; **HOYER** in SK, Vor § 283 Rn. 3 ff.; **KINDHÄUSER** in NK, Vor § 283 ff. Rn. 19 ff.; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, Vorbem. §§ 283 ff. Rn. 2 & ausführlich **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 45 ff., die sich zumindest im Ergebnis einig sind, dass primär der Schutz der Gläubiger des Gemeinschuldners bezweckt ist.

⁹¹¹ Vgl. zum Schutzzweck des § 266 StGB: **BGH** NJW 2000, S. 154 ff. (155); **KÜHL**, § 266 Rn. 1; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 266 Rn. 2; **TRÖNDLE**, § 266 Rn. 2; **KINDHÄUSER** in NK, § 266 Rn. 1; **SCHÜNEMANN** in LK, § 266 Rn. 28 & **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 16 Rn. 2.

⁹¹² Vgl. hierzu unter anderem: **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (11) & **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung, GA 1987, S. 241 ff. (244/254). Vgl. zur zivilrechtlichen Beur-

gg) Tabellarische Zusammenfassung

Die nachfolgende Tabelle fasst die vorgenannten Unterschiede kurz zusammen, damit später auf sie wieder vereinfacht zurückgegriffen werden kann.

| | Bankrott (§ 283 StGB) | Untreue (§ 266 StGB) |
|--|---|-------------------------------|
| Strafantragserfordernis | Teilweise (§ 248 StGB) | Nein |
| Strafrahmen | Identisch | Identisch |
| Strafrahmen besonders schwerer Fall | Identisch | Identisch |
| Registersperre | Ja | Nein |
| Versuchstrafbarkeit | Ja | Nein |
| Fahrlässigkeitsstrafbarkeit | Ja | Nein |
| | Bankrott (§ 283 StGB) | Untreue (§ 266 StGB) |
| Verjährung | Beginn mit Vorliegen der objektiven Bedingung der Strafbarkeit des Absatzes 6 | Beginn mit Beendigung der Tat |
| § 823 Abs. 2 BGB (Schutzgesetzcharakter für Gesamtgläubigerschaft) | Ja | Nein |

b) Praktische Relevanz

Neben der gerade dargestellten rechtlichen Relevanz der Beurteilung des Verhältnisses von Untreue und Bankrott für die eingangs erläuterten Fallkonstellationen besteht bei einem Blick in die aktuellen Insolvenzstatistiken auch eine seit Jahren erhöhte praktische Bedeutung hinsichtlich dieser Abgrenzungsfrage.

Ein Blick auf die für das Jahr 2004 offiziell vorliegende Insolvenzstatistik Deutschlands und die vorliegenden Prognosen unterschiedlicher Einrichtungen für das Jahr 2005⁹¹³ zeigt den großen Anteil von juristischen Personen an dem Gesamtaufkom-

teilung eines Gesetzes als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB **STAUDINGER/HAGER**, § 823 Rn. G 16 ff.

⁹¹³ Zum Zeitpunkt der Beendigung dieser Arbeit lag die Insolvenzstatistik des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2005 noch nicht vor. Den Voraussagen von unterschiedlichen Organisationen zufolge gibt es einen leichten Rückgang der Unternehmensinsolvenzen im Gesamtjahr 2005 um ca. 3,5 % auf 37.900 Betriebe bei einem ähnlich hohen Anteil der Gesellschaften mit beschränkter Haftung (ca. 37,5 %). Siehe **CREDITREFORM**: Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen 2005 vom 29. November 2005 = www.creditreform.de/Ressourcen/Druckversion.jsp?oid=2666 & **REIN** in NJW-aktuell 2006, Heft 1-2, S. IX f. Aber auch das Jahr 2005 kannte mit Walter-Bau, Ihr Platz und Agfa prominente Insolvenzen. Trotz des geringen Rückgangs der Zahl der Firmenzusammenbrüche ist die Anzahl der Insolvenzen lang-

men der seit Jahren hohen Anzahl der Unternehmensinsolvenzen. Im Jahr 2004 traten im Bundesgebiet 39.213 Insolvenzen bei Unternehmen einschließlich der Kleingewerbetreibenden auf (neben 79.061 Verfahren gegen übrige Schuldner)⁹¹⁴. Im ersten Jahr der gemeinsamen Insolvenzstatistik nach der Wiedervereinigung, 1991, waren es „nur“ 8.837 Unternehmensinsolvenzen⁹¹⁵. Somit kam es in diesen nur 14 Jahren zu einem prozentualen Zuwachs von 443,74 %. Sämtliche Insolvenzen führten im Jahr 2002 zu Forderungsausfällen in einer Gesamthöhe von ca. 40 Milliarden Euro und dem Verlust von 605.000 Arbeitsplätzen⁹¹⁶.

Der Anteil der GmbH-Insolvenzen an der Gesamtzahl der Unternehmensinsolvenzen lag 2004 bei 18.938 Insolvenzen bzw. bei 48,30 %, während es nur zu 508 AG-Insolvenzen (bzw. KGaA) kam, was einen prozentualen Anteil von 1,30 % ausmacht. Die GmbH (gerade dann, wenn man auch noch Insolvenzen der GmbH & Co. KG hinzuzählt⁹¹⁷) und die AG stellen demnach mehr als die Hälfte der Insolvenzen im unternehmerischen Bereich⁹¹⁸.

Gleichzeitig gelten die Vorgänge und Geschehnisse bei Insolvenzen der Gesellschaftsformen GmbH und GmbH & Co. KG (Komplementär-GmbH) schon seit langem als besonders kriminalitätsanfällig⁹¹⁹.

fristig gesehen immer noch sehr hoch. Vgl. zu den Insolvenzzahlen in den 90ern: **HANSEN**, Kapitalstruktur deutscher Unternehmen, GmbHG, S. 327 ff. (327).

⁹¹⁴ Siehe: Insolvenzen insgesamt und Insolvenzhäufigkeiten von Unternehmen nach ausgewählten Wirtschaftszweigen, Rechtsformen und Ländern (**Statistisches Bundesamt Deutschland**) www.destatis.de/print.php. Vgl. zur Insolvenzstatistik und den in ihr gemachten Angaben: www.destatis.de/presse/deutsch/abisz/insolvenzstatistik.htm.

⁹¹⁵ **Statistisches Bundesamt Deutschland**: Insolvenzen in Deutschland, www.destatis.de/indicators/d/lrins01ad.htm. Die Gesamtzahl der Insolvenzen stieg noch stärker als die der Unternehmensinsolvenzen von 1991 (13.323) bis 2004 (118.274) um 887,74 %. Die ersten Zahlen für 2005 sprechen von insgesamt 136.600 Insolvenzen. Dies ist unter anderem zurückzuführen auf den immensen Anstieg bei den Verbraucherinsolvenzverfahren (2004: 49.123, Prognose 2005: 66.400, d. h. nur in einem Jahr +35,2 %) gem. §§ 304 ff. InsO, siehe Seite 106 ff. Vgl. auch: Untersuchung Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen 2005 der **Creditreform** Wirtschaft- und Konjunkturforschung, S. 3.

⁹¹⁶ Siehe zu den geschätzten Zahlen für 2004: Mitteilung der **Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände** vom 14. Dezember 2004, S. 1 & Untersuchung Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen 2005 der **Creditreform** Wirtschaft- und Konjunkturforschung, S. 3 zur Insolvenzstatistik 2004. Vgl. auch: **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 6. Kapitel Rn. 3 (Zahlen für 2002 nach Statistischem Bundesamt: 51,8 Milliarden Euro Schaden und Verlust von 274.000 Arbeitsplätzen).

⁹¹⁷ Deren Anteil an den Gesamtunternehmensinsolvenzen liegt bei jährlich durchschnittlich ca. 3-4 %. Siehe: Untersuchung Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen 2005 der **Creditreform** Wirtschaft- und Konjunkturforschung, S. 16.

⁹¹⁸ Nicht umsonst schreibt **UHLENBRUCK** in Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, Rn. 156 einleitend: „Seit vielen Jahren führen Unternehmen in der Rechtsform der GmbH und der GmbH & Co. KG die Insolvenzstatistik an.“

⁹¹⁹ **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 4 spricht von einer „kriminalitätsfördernden Rechtsform“. Vgl. auch: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 23 („Konkurse der Rechtsform GmbH stehen im Vordergrund der konkursstrafrechtlichen Problematik“); **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (1) (Rechtsform der GmbH oft auch als „Schwindelfirmen“ genutzt) & **UHLENBRUCK**, Die Pflichten des Geschäftsführers, BB 1985, S. 1277 ff. (1277). **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 6. Kapitel Rn. 53 verweist auf die polizeiliche Kriminalitätsstatistik von 2002, die 12.814 Insolvenzstrafaten im weiteren Sinne beinhaltet. Detailliert hierzu auch **LIEBL**, Rechtsformen und Kriminalisierung, GmbHR 1983, S. 113 ff., der aufgrund seiner Untersuchungen auf S. 118 in Frage stellt, ob die GmbH oder GmbH & Co. KG tatsächlich eine „Wirtschaftskriminalitäts-Rechtsform“ ist. In-

Der Grund hierfür liegt neben Managementfehlern⁹²⁰ hauptsächlich in der oft sehr geringen Eigenkapitalausstattung der Gesellschaften, die kaum eine Bewältigung von wirtschaftlichen Rückschlägen zulässt⁹²¹. Auch die Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen ist als eine weitere Ursache zu nennen⁹²². Durch die Krise „ihrer“ Gesellschaft entsteht bei zahlreichen Geschäftsführern kleiner und mittlerer GmbHs, die häufig auch Alleingesellschafter oder Mehrheitsgesellschafter sind, die Sorge um ihre weitere berufliche und damit auch private Zukunft und oft auch vor einer Beschädigung ihrer Unternehmerreputation in der Öffentlichkeit⁹²³. Deshalb nehmen sie oft Handlungen vor, wie sie einleitend in den vier Fallkonstellationen geschildert wurden und hinsichtlich deren sie von einem geringen Strafverfolgungsrisiko ausgehen⁹²⁴. In diesem Kontext wird vermutet, dass es im Zusammenhang mit Insolvenzen derzeit jährlich zu ca. 4.000 Ermittlungsverfahren gegen GmbH-Geschäftsführer in Deutschland kommt⁹²⁵. Es wird hier aber auch bei der GmbH und der GmbH & Co. KG allgemein eine hohe Dunkelziffer an weiteren Straftaten vermutet⁹²⁶. Einzelne Schätzungen gehen sogar davon aus, dass bei bis zu 90 % der Insolvenzen in diesem Bereich Straftaten begangen werden⁹²⁷.

Das macht deutlich, dass es sich bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Bankrott- und Untreuetatbestand auch nicht nur um einen rein wissenschaftlich-

interessant wird in diesem Zusammenhang auch die Beobachtung der nach Deutschland drängenden englischen Gesellschaftsform der **Limited** sein, zu der es diesbezüglich noch keine statistischen Untersuchungen gibt. Vgl. hierzu schon jetzt S. 210 dieser Arbeit und die in Fn. 1351 genannten Zeitungsberichte zu dieser „neuen“ Gesellschaftsform.

⁹²⁰ Vgl. hierzu detailliert: **GRUB/RINN**, Freifahrtschein für Bankrotteure, ZIP-Report 1993, S. 1583 ff. (1584 f.).

⁹²¹ Umfänglich unter Verweis auf das Mindeststammkapital nach § 5 Abs. 1 GmbHG hierzu: **WEYAND**, Insolvenzdelikte Rn. 4. Siehe auch: **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 6. Kapitel Rn. 2 & **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 3. Zu den Gründen einer Unternehmenskrise eingehend: **GÜNTHER/HÜBL/NIEPEL**, Insolvenzprognose anhand unterjähriger Unternehmensdaten, DSStR 2000, S. 346 ff. & **HANSEN**, Kapitalstruktur deutscher Unternehmen, GmbHR 1996, S. 327 ff. (insbesondere S. 330), der feststellt, dass eine unzureichende Eigenkapitalausstattung gerade bei kleinen und mittleren Unternehmen vorhanden ist, aber keine Unterschiede diesbezüglich zwischen den unterschiedlichen Rechtsformen sieht.

⁹²² **TIEDEMANN**, GmbH-Strafrecht, Vor §§ 82 ff., Rn. 3; **LIEBL**, Rechtsformen und Kriminalisierung, S. 113. ff. (113), der auch eine rechtsvergleichende Betrachtung vornimmt, & **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 6. Kapitel Rn. 54.

⁹²³ **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 7 & **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 6, der hinsichtlich der Situation der Täter auch von einer „*psychischen Ausnahmesituation*“ spricht.

⁹²⁴ **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 75 Rn. 6

⁹²⁵ **RICHTER**, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 113 ff. (115) in Bezug auf die damalige Zeit. **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 4. und **GRUB/RINN**, Freifahrtschein für Bankrotteure, ZIP-Report 1993, S. 1583 ff. (1586) nehmen dies im Zusammenhang mit Insolvenzen entsprechend für die Zeit ihrer Veröffentlichung an.

⁹²⁶ **SCHMIDT/UHLENBRUCK-UHLENBRUCK**, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rn. 156; **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 6. Kapitel Rn. 53; **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 3 & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 24.

⁹²⁷ Siehe **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 24; **GRUB/RINN**, Freifahrtschein für Bankrotteure, ZIP-Report 1993, S. 1583 ff. (1586) & **UHLENBRUCK** in Schmidt/Uhlenbruch, Die GmbH in der Krise, Rn. 156, die jeweils zahlreiche Auffassungen und Prozentangaben zusammenfasst. Vgl. auch: **HAMMERL**, Die Bankrottdelikte, S. 47, der bei der Hälfte der Insolvenzen die Begehung von Straftaten annimmt, oder auch **WABNITZ/JANOVSKY-BECK**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 6. Kapitel Rn. 53 (bei 80-90 % der Firmenzusammenbrüche).

theoretischen Streit ohne praktische Relevanz handelt. Vielmehr stellt sich die Verhältnisfrage zumindest für mehrere tausend Ermittlungsverfahren jährlich, die sich hauptsächlich gegen GmbH-Geschäftsführer richten.

Aufgrund der schon wegen ihrer Häufigkeit und „Kriminalitätsanfälligkeit“ besonderen Stellung der GmbH-Insolvenzen für die im Rahmen dieser Arbeit zu erörternde Abgrenzungsfrage wird nachfolgend auf den GmbH-Geschäftsführer abgestellt, um anhand der für diese Personengruppe erlangten Ergebnisse auch abschließend eine Aussage zu den Vertretern anderer juristischer Personen treffen zu können. Diese Vorgehensweise bietet sich gerade auch vor dem Hintergrund an, dass sich die Rechtsprechung seit der ersten Entscheidung des Reichsgerichts zu der hier behandelten Thematik im Jahre 1908⁹²⁸ zum absolut überwiegenden Teil mit „GmbH-Fällen“ auseinander setzen musste⁹²⁹.

3. Anwendbarkeitseinschränkung des § 283 StGB aufgrund der objektiven Strafbarkeitsbedingung in Absatz 6

Bevor nachfolgend auf die heute zur Abgrenzung der §§ 283 und 266 StGB vertretenen Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur detailliert eingegangen wird, stellt sich die Frage, ob der Wortlaut der objektiven Strafbarkeitsbedingung in Absatz 6 des Bankrottatbestandes („Die Tat ist nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen einstellt...“) nicht bereits die Anwendung dieses Straftatbestandes auf GmbH-Geschäftsführer oder andere Organe juristischer Personen verhindert und diese somit gar nicht als taugliche Täter für den Bankrottatbestand in Frage kommen.

Täter im Sinne der §§ 25 ff. StGB kann nach der deutschen Rechtslage generell immer nur eine natürliche Person sein, da unsere Rechtsordnung eine Strafbarkeit von juristischen Personen mangels eigener Handlungsfähigkeit nicht vorsieht⁹³⁰. Somit scheidet die GmbH und folglich auch andere juristische Personen bei wörtlicher Heranziehung der objektiven Strafbarkeitsbedingung des Bankrotts („Täter“) als taugliche Täter im Sinne des § 283 StGB von vornherein aus⁹³¹. In den o. g. Fallkonstellationen kommt der Geschäftsführer der GmbH nur dann als Täter in Betracht, wenn § 14 StGB oder eine andere Art der Zurechnung oder Auslegung hier eine Anwendung der objektiven Strafbarkeitsbedingung auf ihn ermöglichen würde.

⁹²⁸ Siehe die bereits mehrfach erwähnte Entscheidung **RGSt 42**, S. 278 ff.

⁹²⁹ So auch **AUER**, Gläubigerschutz, S. 7.

⁹³⁰ Vgl. zu dieser nur von wenigen bestrittenen Ansicht: **SCHÖNKE/SCHRÖDER-CRAMER**, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 119; **TRÖNDLE**, Vor § 13 Rn. 34; **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 56; **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 11 & auch **BVERFGE 20**, S. 323 ff. (335 f.).

⁹³¹ **HOYER** in **SK**, § 283 Rn. 97; **TIEDEMANN** in **LK**, Vor § 283 Rn. 63; **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 13 & **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, **NStZ 1990**, S. 570 ff. (574).

- a) Unanwendbarkeit des § 283 Abs. 6 StGB auf juristische Personen wegen Verstoßes gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG

LABSCH⁹³² sieht aufgrund der Formulierung der objektiven Strafbarkeitsbedingung auch über § 14 StGB keine Möglichkeit, den GmbH-Geschäftsführer über § 283 StGB der Strafverfolgung zu unterwerfen.

Er ist zwar selbst der Meinung, dass der Gesetzgeber mit der Reform des 1. WiKG im Jahre 1976⁹³³ keine Ausnahme hinsichtlich einer Strafverfolgung von Organen juristischer Personen gewollt und mit der Wahl des Begriffs „Täter“ einen „Missgriff“ getan habe. Eine berichtigende Auslegung zur Umgehung dieses Fehlers des Gesetzgebers sei jedoch nicht mit dem Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar. Eine Umdeutung der Wortwahl des Gesetzgebers („Täter“) in das eigentlich sinnvoll und von ihm wohl auch gewollte Merkmal „Schuldner“ verstoße gegen dieses grundgesetzliche Gebot, da alleinig das Gesetz mit seinem Wortlaut die maßgebliche Gestalt des Strafgesetzes bilde und nicht der eigentliche Wille des Gesetzgebers, was er mit der Regelung eigentlich beabsichtigt hatte. Auch eine Anwendung des § 14 StGB sei nicht möglich, da das besondere persönliche Merkmal „Täter“ in Absatz 6 von der juristischen Person nicht verwirklicht werden könne und somit auch nicht über § 14 StGB zugerechnet werden könne. Die einzige Möglichkeit zur Abhilfe sah LABSCH in einer sofortigen Gesetzesänderung⁹³⁴.

- b) Berichtigende Auslegung

TIEDEMANN, der die hier erörterte Problematik als Erster bereits im Jahre 1977⁹³⁵ ansprach, lässt eine Anwendung des Bankrottatbestandes auf GmbH-Geschäftsführer zur Vermeidung von kriminalpolitisch unsinnigen Ergebnissen zu, und zwar durch eine berichtigende Auslegung des Begriffs „Täter“ in Absatz 6, äußerte aber gleichzeitig Bedenken im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG⁹³⁶. Er legt diesen Begriff bei Gesamtbetrachtung des Bankrottstraftatbestandes in einer interpretatorischen Ausweitung dahingehend aus, dass bei Vorliegen einer juristischen Person auch der „Tatbestandsadressat“ bzw. „Schuldner“ gemeint sei⁹³⁷.

⁹³² LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (4). Siehe zu ihm auch: DEUTSCHER/KÖRNER, Strafrechtliche Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12); WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 24; & GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 12.

⁹³³ Siehe zu dieser grundlegenden Reform des Insolvenzstrafrechts die Ausführungen im historischen Teil auf S. 98 ff.

⁹³⁴ Ihm in der Argumentation folgend, aber im Ergebnis der Auffassung von WEHLEIT (s. u.) folgend: HOYER in SK, § 283 Rn. 97.

⁹³⁵ TIEDEMANN, Grundfragen, NJW 1977, S. 777 ff. (780). Siehe auch TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 63 und TIEDEMANN in Dünnebier-FS, S. 517 ff. (535).

⁹³⁶ TIEDEMANN, Grundfragen NJW 1977, S. 777 (780) und auch TIEDEMANN in Dünnebier-FS, S. 517 ff. (535) („Beide Auslegungsmöglichkeiten sind zweifelhaft“).

⁹³⁷ Siehe auch: GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 12; PENZLIN, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzrechtsreform, S. 55 f.; RICHTER, Der Konkurs der GmbH aus der Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (142); WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 23; BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 36 & LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (249), der von einer „*extensiven Interpretation*“ spricht.

Ihm folgend sind andere Autoren der Auffassung, dass es nicht auf den Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung bei dem Handelnden ankomme. Vielmehr sei der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder einer der anderen beiden Varianten des § 283 Abs. 6 StGB bei dem Schuldner bzw. Krisenbefangenen, also hier bei der GmbH, einzig relevant⁹³⁸.

c) Lösung über § 14 StGB

WEHLEIT⁹³⁹ hält demgegenüber den Bankrottatbestand über § 14 StGB ohne weiteres auf GmbH-Geschäftsführer und damit auch auf andere Organe juristischer Personen für anwendbar.

Die Schuldnerstellung der GmbH wird dem die Tat ausführenden Geschäftsführer über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zugerechnet, ohne dass es nach seiner Meinung einer berichtigenden Auslegung oder anderer Deutungen bedarf. Bereits § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB setze voraus, dass jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person handle und damit der Täter im natürlichen Sinne sei und gerade nicht die juristische Person. Somit könne es auch nicht darauf ankommen, ob die juristische Person alle Merkmale (wie die Einstellung ihrer Zahlungen oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen im Sinne des § 283 Abs. 6 StGB) selbst erfülle; vielmehr müssen diese bei ihr nur „vorliegen“, was in den vorliegenden Konstellationen der Fall ist⁹⁴⁰.

Als wenig sinnvoll bewertet WEHLEIT in diesem Zusammenhang die von LABSCH geforderte Berichtigung des § 283 Abs. 6 StGB durch den Gesetzgeber. Diese werde keinerlei Verbesserung bringen, da „Täter“ im Sinne des Absatzes 6 sprachlich substituiert sei mit dem Pronomen „wer“ in Absatz 1 der Vorschrift⁹⁴¹. Die juristische Person sei selbst bei einer Berichtigung des Absatzes 6 („Schuldner“ für „Täter“) nicht in der Lage, „Bestandteile ihres Vermögens – als Täter – beiseite zu schaffen“⁹⁴².

d) Rechtsprechung

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsprechung diese Frage fast durchweg ignoriert und § 283 StGB hinsichtlich einer Strafbarkeit von GmbH-Geschäftsführern zumindest nicht hieran scheitern lässt⁹⁴³. Dem Verfasser ist ledig-

⁹³⁸ Siehe: **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12); **TRÖNDLE**, Vor § 283 Rn. 2; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 59a.

⁹³⁹ **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 14 f. Vgl. zu seiner Auffassung auch: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 26.

⁹⁴⁰ **WEHLEIT** folgend auch: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 27; **HOYER** in SK, § 283 Rn. 97; **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (574) („Zur Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers gelangt man daher nur über § 14 StGB.“)

⁹⁴¹ Er stellt hier folgende Zusammenfassung auf: „Bestraft wird, wer (=Täter) Bestandteile seines Vermögens beiseite schafft, falls er (=Täter) seine Zahlungen eingestellt hat“. Vgl. **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 14.

⁹⁴² **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 14.

⁹⁴³ Vgl. unter anderem: **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 11 & **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 23.

lich⁹⁴⁴ eine Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 1969 noch zu § 240 KO a. F. bekannt, die sich mit dieser Frage auseinander setzt⁹⁴⁵. In ihr führt das Gericht kurz und knapp aus, dass die strafbegründenden Merkmale der Zahlungseinstellung und/oder Konkureröffnung dem GmbH-Geschäftsführer als vertretungsberechtigtem Organ einer juristischen Person (§§ 13, 35 Abs.1 GmbHG) nach § 50a StGB a. F. zuzurechnen sind, obwohl sie nur bei der GmbH und nicht in der Person des Geschäftsführers vorliegen⁹⁴⁶. Teilweise spart aber auch die juristische Literatur diese Problematik völlig aus⁹⁴⁷.

e) Eigene Stellungnahme

Gerade unter Berücksichtigung der historischen Zusammenhänge – nämlich der Rechtslage vor dem 1. WiKG im Jahre 1976 – ist der Auffassung von TIEDEMANN zu folgen.

§§ 239 bis 241 KO a. F. stellten, wie bereits in dieser Arbeit erläutert⁹⁴⁸, auf den „Schuldner“ ab und kannten dieses Problem durch den Begriff „Täter“ in § 283 Abs. 6 StGB folglich nicht. Darüber hinaus regelte § 214 bzw. 244 KO a. F. seit dem 1. Oktober 1879⁹⁴⁹ und § 81 bzw. 83 GmbHG a. F. ab dem 20. April 1892⁹⁵⁰ aufgrund einer Plenarentscheidung des Preußischen Obertribunals vom 9. November 1874, in der eine Anwendung des § 283 Reichsstrafgesetzbuch auf Organe juristischer Personen mangels damals nicht vorhandener Zurechnungsvorschrift verneint wurde⁹⁵¹, auch ausdrücklich die Anwendbarkeit der damals noch in den §§ 209 ff. bzw. 239 ff. KO a. F. befindlichen Insolvenzstraftaten auf juristische Personen. Den Gesetzgebungsunterlagen zum 1. WiKG ist in diesem Zusammenhang keinerlei Absicht zu entnehmen, diesen Zustand durch die Schaffung von § 283 Abs. 6 StGB zu verändern⁹⁵². Hätte der Gesetzgeber eine Unanwendbarkeit auf juristische Personen bei Unternehmensinsolvenzen gewollt, hätte er diese massive Veränderung in den Gesetzesmotiven oder an anderer Stelle unzweifelhaft deutlich gemacht. Ihm ist

⁹⁴⁴ Teilweise wird auch die Entscheidung **BGH**, JZ 1979, S. 75 ff. (76) zu einer KG in diesem Zusammenhang genannt (vgl. unter anderem Richter, **RICHTER**, Der Konkurs der GmbH aus der Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (142) & **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 13). Diese Entscheidung enthält jedoch auch nur die kurze und knappe Aussage: „... daß der für die Konkursgläubigerin handelnde Angeklagte, auf den gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB (§ 50a Abs. 2 Nr. 1 StGB a. F.) das Konkursstrafrecht anwendbar ist.“ [Hervorhebung vom Verfasser].

⁹⁴⁵ Urteil vom 18. März 1969 in NJW 1969, S. 1495 ff.

⁹⁴⁶ **BAYOBLG** NJW 1969, S. 1495 ff. (1496 a. E.). Der Wortlaut des § 240 Abs. 1 KO a. F. entspricht jedoch nicht dem des heutigen Bankrottatbestands, so dass diese Entscheidung seit dem 1. WiKG im Jahre 1976 kaum mehr heranzuziehen ist. Vgl. auch **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (4).

⁹⁴⁷ So zum Beispiel: **JORDAN**, Eine günstige Angelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (Übungshausarbeit zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue).

⁹⁴⁸ Siehe Seite 83 f. und die Wiedergabe der Vorschriften der KO in der abschließenden Gesetzessammlung.

⁹⁴⁹ Unter anderem für die Mitglieder des Vorstandes der AG oder der eingetragenen Genossenschaft. Siehe **REICHSGESETZBLATT** 1877, S. 351 ff. und Seite 82 ff. des historischen Teils.

⁹⁵⁰ Für GmbH-Geschäftsführer. Siehe **REICHSGESETZBLATT** 1892, S. 499 und Seite 87 f. des historischen Teils.

⁹⁵¹ GA 23, S. 31 ff.

⁹⁵² So auch **PENZLIN**, Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, S. 55.

vorliegend nur ein Missgeschick unterlaufen, als er im Interesse der Verweise in den §§ 283b Abs. 3 und 283c Abs. 3 auf § 283 Abs. 6 StGB statt „Schuldner“ „Täter“ als auch für diese beiden Straftatbestände passendes Merkmal in die objektive Bedingung der Strafbarkeit des Absatzes 6 aufnahm⁹⁵³.

Darüber hinaus spricht auch das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht gegen eine solche, von LABSCH abgelehnte, berichtigende Auslegung. Allgemein erkennbar und damit auch aus dem Blickwinkel eines GmbH-Geschäftsführers als potenziellen Täters richtet sich der Bankrottatbestand unzweifelhaft auch an ihn bei Ausübung seiner Organstellung. Gerade eine nicht nur isolierte Betrachtung des § 283 StGB zeigt, dass der Bankrottatbestand zur Bewertung dieser Frage in seiner Gesamtheit herangezogen werden muss. Da die Nutzung des Merkmals „Täter“ in der objektiven Strafbarkeitsbedingung des Absatzes 6 im Zusammenhang mit dem in den Absätzen 1, 2, 4 und 5 genutzten Pronomen „wer“ verstanden werden muss, zeigt sich auch für den juristischen Laien deutlich, dass diese beiden Merkmale gemeinsam dahingehend gelesen werden müssen, dass im Absatz 6 auch der „Gemeinschuldner“ gemeint ist⁹⁵⁴. Andernfalls wäre hier kaum ein Zusammenhang bei einer Zurechnung über § 14 StGB zwischen diesen beiden Begriffen herzustellen.

Gegen die Auffassung von WEHLEIT ist anzuführen, dass diese im Detail nicht stimmig ist. Sein Ansatz, dass die Tätoreigenschaft bei der GmbH nur „vorliegen“ muss, kann nicht überzeugen, da die GmbH nach deutschem Recht, wie bereits oben ausgeführt, gerade nicht Täter einer Straftat sein kann und folglich bei ihr auch kein „Vorliegen“ einer Straftat in seinem Sinne angenommen werden kann, das ggf. dem Geschäftsführer über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zugerechnet werden könnte. Gerade auch vor dem Hintergrund, dass § 283 Abs. 6 StGB das von vielen erkannte Missgeschick des Gesetzgebers ist – mit dem Ergebnis, dass schon bei der vertretenen juristischen Person das Merkmal des „Täters“ im Sinne des § 283 Abs. 6 StGB nicht vorliegen kann –, zeigt sich, dass hier eine Lösung über diese objektive Bedingung der Strafbarkeit gesucht werden muss, aber gerade nicht über den hinsichtlich dieser Streitfrage „schuldlosen“ § 14 StGB.

4. Resümee

Die in diesem Kapitel I. vorgenommene Einführung in die Rechtsfrage hat belegt, dass das Verhältnis zwischen dem Bankrottatbestand des § 283 StGB und der in § 266 StGB geregelten Untreue für eine Vielzahl von Fallkonstellationen streitig ist. Die Ausführungen in diesem Kapitel haben darüber hinaus belegt, dass aus Täter-sicht große Unterschiede zwischen einer Bestrafung wegen Untreue oder Bankrott bestehen, so dass die Verhältnisfrage zwischen den beiden Straftatbeständen schon deshalb Relevanz hat. Diese Relevanz wird bei einer Betrachtung der aktuellen Insolvenzstatistiken und der mit ihnen im Zusammenhang angestellten Überlegungen zur Strafrechtsanfälligkeit der GmbH auch aus praktischer Sichtweise untermauert. Schließlich spricht auch die objektive Strafbarkeitsbedingung des § 283 Abs. 6

⁹⁵³ Vgl.: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 63 & **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (4).

⁹⁵⁴ So verkürzt auch **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 36.

StGB bei einer berichtigen Auslegung nicht gegen die Bestrafung von Organen einer juristischen Person, so dass sich nun den Auffassungen zum Verhältnis von Bankrott und Untreue zugewandt werden kann.

II. Heutiger Meinungsstand zum Verhältnis von Bankrott und Untreue

1. Auffassung der Rechtsprechung

a) Kurzer Abriss des heutigen Meinungsstands der herrschenden Rechtsprechung

Bevor nachfolgend die Auffassung der Rechtsprechung zum Verhältnis von Bankrott und Untreue im Licht ihrer geschichtlichen Entwicklung detailliert untersucht wird, sei zunächst einleitend kurz die heute Auffassung des Bundesgerichtshofs in Erinnerung gerufen:

§§ 283 und 266 StGB stehen hiernach in einem sich gegenseitig ausschließenden Verhältnis, soweit eine Tathandlung nicht gleichzeitig fremd- wie auch eigennützig motiviert ist⁹⁵⁵. Eine tateinheitliche Begehungsweise ist sonst grundsätzlich ausgeschlossen. Eine strafrechtliche Verfolgung wegen § 283 StGB wird unter Heranziehung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB („als vertretungsberechtigtes Organ oder Mitglied eines solche Organs“) nur dann vorgenommen, wenn der Täter (zumindest auch) im Interesse der geschädigten Gesellschaft handelt. Handelt er ausschließlich in seinem eigenen Interesse oder im alleinigen Interesse der Gesellschafter, so kann er „nur“ wegen Untreue gem. § 266 StGB bestraft werden. Dem äußeren Anschein des Handelns der jeweils handelnden Person billigt der BGH keinerlei Bedeutung zu⁹⁵⁶, eine Abgrenzung, die als „Interesstheorie“ oder auch „Interessenformel“ bezeichnet wird.

Der Inhalt dieser Formel und ihre Begründung in der Rechtsprechung wird im Folgenden auch mit Bezug auf die jüngere Rechtsgeschichte anhand der wichtigsten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Bundesgerichtshofs und einzelner ober- und untergerichtlicher Entscheidungen im Detail untersucht werden. Ausgehend von der ersten Entscheidung des Reichsgerichts im Jahre 1908, wird dabei chronologisch auch auf die Entwicklung der Rechtsprechung und explizit auch auf einzelne, von der herrschenden Rechtsprechung abweichende Entscheidungen eingegangen werden. Hierbei kann auf bereits im geschichtlichen Teil dieser Arbeit (Teil B) gewonnene Erkenntnisse zurückgegriffen werden, vor allem da sich in den knapp 100 Jahren dieser Entwicklung die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften (insbesondere auch der Bankrottatbestand)⁹⁵⁷ sowie die überaus relevanten Zurechnungs-

⁹⁵⁵ Vgl. **BGHSt** 30, S. 127 ff. (130).

⁹⁵⁶ Vgl. zusammenfassend zur Haltung der überwiegenden Rechtsprechung unter anderem: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 66; **RÖNNAU**, Rechtsprechungsüberblick zum Insolvenzstrafrecht, *NStZ* 2003, S. 525 ff. (528); **HEY/REGEL**, Firmenbestatter, *GmbHG* 2000, S. 115 ff. (121 f.); **BITTMANN**, § 12 Rn. 44; **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 137 ff. & **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, *NStZ* 1990, S. 570 ff. (570 f.)

⁹⁵⁷ Zusammenfassend sei in Erinnerung gerufen, dass sich zum Zeitpunkt der Entscheidung die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften im engeren Sinne in den §§ 239 ff. KO a. F. mit anderem Inhalt befanden (vgl. Gesetzessammlung und die Ausführungen auf Seite 80 ff.)

vorschriften in unterschiedlichen Gesetzen befanden (KO und StGB bzw. die Zurechnungsvorschriften in KO, GmbHG/AktG und StGB)⁹⁵⁸ und inhaltlich divergierten.

b) Geschichtliche Entwicklung der Rechtsprechung

aa) Reichsgericht

(1) Urteil des 3. Strafsenats vom 29. März 1909

Die heutige Auffassung der Rechtsprechung zum Verhältnis von Bankrott und Untreue wurde begründet durch die bereits vielfach im Rahmen dieser Arbeit genannte Entscheidung des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 29. März 1909 im Revisionsverfahren zu einer Entscheidung des LG Magdeburg zu den §§ 240 Abs. 1 Nr. 1 & Nr. 3 KO a. F. in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F.⁹⁵⁹.

Angeklagt war in diesem Strafverfahren der Alleingeschäftsführer einer im Konkursverfahren befindlichen Privattelefontelefonengesellschaft m. b. H., der zum Zeitpunkt der Tatbegehung auch deren Alleingesellschafter war. Der angeklagte Geschäftsführer hatte der Geschäftskasse zum einen – entsprechend seinem unstreitig bestehenden Arbeitsvertrag – unter der Bezeichnung „Gehalt, Reisegeldern und Repräsentationskosten“ insgesamt monatlich 600 Goldmark⁹⁶⁰ und zum anderen weitere erhebliche Beträge zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse entnommen⁹⁶¹. Zu diesem Vorwurf war der Angeklagte tateinheitlich in der Vorinstanz wegen unzureichender Buchführung gem. § 240 Abs. 1 Nr. 3 KO a. F. (Buchführungstatbe-

⁹⁵⁸ Zur Erinnerung: Für die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft unter anderem befand sich seit dem 1. Oktober 1879 in § 214 KO a. F. (ab dem 1. Januar 1900 in § 244 KO a. F.) eine Zurechnungsvorschrift (**REICHSGESETZBLATT** 1877, S. 351 ff. / 1898, S. 612 ff.). Mit Datum vom 20. April 1892 wurde zunächst in § 81 GmbHG a. F., der in § 83 GmbHG ab dem 1. Januar 1900 seine Fortsetzung fand, eine Zurechnungsnorm für GmbH-Geschäftsführer geschaffen (**REICHSGESETZBLATT** 1892, S. 499 / 1898, S. 867). Diese Vorschriften aus KO und GmbHG traten zum 1. Oktober 1968 außer Kraft und wurden durch die Vorschrift des § 50a StGB a. F. ersetzt (**Bundesgesetzblatt** 1968 I, S. 503 ff. (506/547)); diese fand ihre Fortsetzung ab dem 1. Januar 1975 in dem heute noch bestehenden § 14 StGB (**Bundesgesetzblatt** 1973 I, S. 909 unter Verweis auf **Bundesgesetzblatt** 1969 I, S. 717 ff. (719)). Zu den Details dieser Entwicklung kann auf die Ausführungen im historischen Teil hierzu ab Seite 80 ff. verwiesen werden.

⁹⁵⁹ **RGSt** 42, S. 278 ff. Vgl. zu dem Inhalt der Normen die Ausführungen im geschichtlichen Teil (Seite 87 und 80 ff.) und die abschließende Gesetzessammlung zu § 240 KO a. F. Wortlaut von § 83 GmbHG a. F.: Die Strafvorschriften der §§ 239-241 der Konkursordnung finden gegen Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH, welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben (**Reichsgesetzblatt** 1898, S. 867).

⁹⁶⁰ Zum Vergleich: Ein Lehrer in der Stadt Neuwiedenthal (heute Stadtteil der Hansestadt Hamburg) verdiente (neben der kostenfrei gestellten Dienstwohnung) im Jahr 1909 jährlich 1400 Goldmark, eine Lehrerin 1200 Goldmark Grundgehalt (WWW.SCHULE-HAUSBRUCH.DE/SCHULCHRONIK). Gleichzeitig kostete betriebs- und volkswirtschaftliche Standardausbildungsliteratur zwischen 0,50 und 3 Goldmark pro Buch, siehe Angebot „*Sammlung kaufmännischer Unterrichtswerk der Poeschel & Kippenberg Verlagsbuchhandlung, Leipzig*“ aus dem Jahre 1905 in das **OBST**, Buch des Kaufmanns, Leipzig 1905.

⁹⁶¹ Wie bei vielen Veröffentlichungen von Reichsgerichtsentscheidungen ist auch hier der dem Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt nicht detailgenau geschildert.

standsalternative) in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F. verurteilt worden, was er mit der Revision allem Anschein nach nicht angriff⁹⁶².

(a) Geldentnahmen für „Gehalt, Reisegelder und Repräsentationskosten“

Eine Verurteilung hinsichtlich der regelmäßigen Entnahmen von 600 Reichsmark wegen einfachen Bankrotts gem. § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F. sah der 3. Strafsenat, anders als die Vorinstanz, von vornherein nicht ausreichend durch die Feststellungen des Landgerichts belegt⁹⁶³. Generell hielt das Reichsgericht die Zahlungen unter dem Verwendungszweck „Gehalt, Reisegelder und Repräsentationskosten“ jedoch für unter das Tatbestandsmerkmal „Aufwand“ subsumierbar⁹⁶⁴.

(b) Weitere erhebliche Geldentnahmen zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse

Zur Frage der Abgrenzung des Bankrottatbestandes (hier § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F.) zu den Insolvenzdelikten im weiteren Sinne, wie §§ 266, 242 und 246 StGB, nahm das Reichsgericht dann erst hinsichtlich der weiteren erheblichen Geldentnahmen Stellung⁹⁶⁵. Während noch das vorinstanzliche Landgericht den Geschäftsführer hinsichtlich dieser Entnahmen wegen des Verbrauchs übermäßiger Summen durch Aufwand des einfachen Bankrotts gem. § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO schuldig gesprochen hatte, lehnte das Reichsgericht dies nun auf die Revision des Angeklagten ab.

Einleitend wertete das Reichsgericht die in § 83 GmbHG a. F. befindliche Bezugnahme auf die GmbH-Geschäftsführer, „wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben“, ohne nähere Bezugnahme auf den zu entscheidenden Fall dahingehend, „dass die Konkurshandlungen mit Bezug auf das Vermögen und den Gesellschaftsbetrieb der Gesellschaft vorgenommen sein müssen“⁹⁶⁶. Handlungen, die sich – wie in diesem Fall – auf das Privatvermögen des GmbH-Geschäftsführers bezogen, schieden nach dieser Festlegung des Reichsgerichts generell zur Verwirklichung des Bankrottatbestandes des § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F. aus⁹⁶⁷.

Zur Ablehnung einer solchen Strafbarkeit, die zusätzlichen Entnahmen betreffend, zog der 3. Strafsenat dann jedoch nicht die Revisionsbegründung des Angeklagten⁹⁶⁸ zu § 83 GmbHG a. F. und dessen Auslegung heran, sondern bezog sich primär und ausdrücklich auf das Tatbestandsmerkmal „Aufwand“ des § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F.

⁹⁶² RGSt 42, S. 278 ff. (284).

⁹⁶³ RGSt 42, S. 278 ff. (281 a. E.).

⁹⁶⁴ RGSt 42, S. 278 ff. (280).

⁹⁶⁵ RGSt 42, S. 278 ff. (282 f.)

⁹⁶⁶ RGSt 42, S. 278 ff. (280).

⁹⁶⁷ RGSt 42, S. 278 ff. (280).

⁹⁶⁸ RGSt 42, S. 278 ff. (279): Hier wird von „im geschäftlichen Interesse“ gesprochen.

Zunächst definierte das Gericht das Tatbestandsmerkmal Aufwand dahingehend, dass es sich um etwas handeln müsse, das „der Gesellschaftskasse mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb im unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhange mit diesem und zur Verwendung im Interessenkreise der Gesellschaft entnommen wird“⁹⁶⁹. Wörtlich führte das Reichsgericht dann zu den hier vorliegenden weiteren Geldentnahmen aus:

„Was jedoch der Geschäftsführer aus dem Gesellschaftsvermögen rechtswidrig und ohne allen Zusammenhang mit dem Interessenkreise der Gesellschaft sich zueignet, stiehlt, unterschlägt, seines Vorteils wegen veruntreut, kann nicht als Aufwand im Sinne des § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO erachtet werden“⁹⁷⁰.

Weiter sprach das Reichsgericht in diesem Zusammenhang von einem gegenseitigen Ausschluss der Merkmale „Aufwand“ und „rechtswidrige Zueignung“ bzw. von einem solchen hinsichtlich einer Strafbarkeit wegen einfachen Bankrotts (§ 240 Abs. 1 Nr. 1 KO in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F.) einerseits und Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne wie den vom 3. Strafsenat genannten der Untreue, Unterschlagung oder auch dem Diebstahl andererseits⁹⁷¹.

Somit bezog sich die Verwendung des Begriffs „Interessenkreise“ wie auch die Ablehnung einer Strafbarkeit wegen einfachen Bankrotts hauptsächlich auf das – hier nicht gegebene – Tatbestandsmerkmal „Aufwand“ des § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. Erst ergänzend⁹⁷² nahm das Reichsgericht dann kurz Bezug auf § 83 GmbH a. F. und dessen Voraussetzung „in dieser Eigenschaft“ (als Geschäftsführer) und ließ eine Verurteilung wegen einfachen Bankrotts im Fall der weiteren Geldentnahmen auch hilfsweise daran scheitern, dass diese nicht „im Bezug auf das Vermögen und den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft vorgenommen wurden“⁹⁷³.

Abschließend setzte sich das Reichsgericht noch mit der interessanten Folgeproblematik der hier vorliegenden Alleingesellschafterstellung des Angeklagten und deren Auswirkung auf die strafrechtliche Bewertung des Sachverhalts auseinander. Nachdem das Reichsgericht kurz auf § 29 GmbHG a. F.⁹⁷⁴ eingegangen war, legte es dar, dass „die Vereinigung der Gesellschaftsanteile in der Hand des Angeklag-

⁹⁶⁹ RGSt 42, S. 278 ff. (282). Vgl. zum § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO und dessen Totalalternative „durch Aufwand übermäßige Summe verbraucht haben“ auch BINDING, Strafrecht-BT, 1. Band, S. 436 & EBERMAYER, Strafgesetzbuch, § 240 KO Rn. 6: „Aufwand bedeutet die unnütze, in ihrer Größe weder durch den Zweck noch durch die Vermögensverhältnisse gerechtfertigte Aufwendung.“ [Hervorhebung vom Verfasser].

⁹⁷⁰ RGSt 42, S. 278 ff. (282).

⁹⁷¹ Vgl. RGSt 42, S. 278 ff. (282).

⁹⁷² So formuliert das RG ausdrücklich, nachdem es auf das Tatbestandsmerkmal Aufwand detailliert eingegangen ist: „Er würde aber insoweit **auch** nicht ‚in seiner Eigenschaft‘ als Geschäftsführer (...)r“, RGSt 42, S. 278 ff. (282) [Hervorhebung vom Verfasser].

⁹⁷³ RGSt 42, S. 278 ff. (282 a. E.).

⁹⁷⁴ Es stellt in diesem Zusammenhang dar, dass der Alleingesellschafter nur einen Anspruch auf den sich nach der Bilanz ergebenden Reingewinn hat. Da das Urteil des Landgerichts Magdeburg hierzu allen Anscheins keine Feststellung enthielt, weist der 3. Strafsenat hierauf jedoch nur hin, ohne eine Subsumtion vorzunehmen. Siehe: RGSt 42, S. 278 ff. (283).

ten⁹⁷⁵ nicht dazu führe, dass hierdurch die Eigentumslage an dem Gesellschaftsvermögen verändert werde. Es bleibe dabei, dass das Gesellschaftsvermögen für den Alleingesellschafter fremd sei⁹⁷⁶. Aus diesem Grund bejahte der 3. Strafsenat abschließend hinsichtlich der zusätzlichen Geldentnahmen die generelle Anwendbarkeit der §§ 242, 246, 266 Abs. 2 StGB, soweit die Entnahmen über sein Recht auf Gewinnentnahme aus § 29 GmbHG und dem Gesellschaftsvertrag hinausgingen⁹⁷⁷.

Da das Reichsgericht hinsichtlich der Bewertung von § 83 GmbHG a. F. einleitend dahingehend Stellung nahm, dass diese Vorschrift dem § 244 KO a. F.⁹⁷⁸ als Zurechnungsnorm zu Aktiengesellschaften und Genossenschaften nachgebildet sei⁹⁷⁹ und auch die Gesetzesbegründungen für beide vorgenannten Vorschriften nannte und heranzog, ist davon auszugehen, dass das Reichsgericht bereits zum Zeitpunkt dieser Entscheidung auch im Hinblick auf § 244 KO a. F. eine gleich lautende Abgrenzung für zutreffend erachtete.

Entgegen der oft anzutreffenden Verkürzungen dieser Entscheidung des Reichsgerichts ist deren Inhalt jedoch somit nicht so eindeutig⁹⁸⁰ wie oft dargestellt, da sie sich hauptsächlich auf das Tatbestandsmerkmal „Aufwand“ des einfachen Bankrotts gem. § 240 KO a. F. stützte, um als Folge die Anwendung dieses Vergehens auf den betreffenden GmbH-Geschäftsführer zu verneinen⁹⁸¹.

(2) Entscheidung des 3. Strafsenats vom 6. Mai 1926

In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 1926⁹⁸² wurde die vorgenannte Differenzierung nach Interessenssphären des Reichsgerichts zu § 83 GmbHG a. F. ausdrücklich bestätigt.

⁹⁷⁵ RGSt 42, S. 278 ff. (283) unter Verweis auf weitere Entscheidungen des RG zur OHG.

⁹⁷⁶ RGSt 42, S. 278 ff. (283). Detailliert setzt sich das Reichsgericht mit der Frage der Strafbarkeit des GmbH-Alleingeschafters in Bezug auf Untreue, Unterschlagung oder Diebstahl zum Nachteil der Gesellschaft in RGSt 71, S. 353 ff. (354 ff.) auseinander. Vgl. auch: LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (6).

⁹⁷⁷ RGSt 43, S. 278 ff. (284). Mit dieser Entscheidung befassen sich auch: ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (570); SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83) & LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5), der jedoch fälschlich auch hier, wie auch bei den unter (2) und (3) erörterten Entscheidungen des Reichsgerichts § 244 KO a. F. als einschlägige Zurechnungsvorschrift nennt.

⁹⁷⁸ Siehe zum Wortlaut dieser Vorschrift die abschließende Gesetzessammlung.

⁹⁷⁹ RGSt 42, S. 278 ff. (279).

⁹⁸⁰ An dieser Stelle sei ein Hinweis gestattet auf LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5); ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (571) oder AUER, Gläubigerschutz, S. 32, die alleinig Bezug auf § 83 GmbHG a. F. und dessen Bestandteil „in dieser Eigenschaft“ nimmt. Auch WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 23, stellt einleitend und primär auf § 83 GmbHG a. F. hinsichtlich dieser Entscheidung ab. RICHTER, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (143) schreibt dieser Entscheidung so auch ohne weiteres die Aussage zu, dass der Täter zur Verwirklichung des Bankrotts „zumindest auch im Interesse des Schuldners“ gehandelt haben müsse (vgl. Fn. 135).

⁹⁸¹ Vgl. hierzu auch TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 85 (zu RGSt 73, S. 117 ff.) & SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83).

⁹⁸² RGSt 60, S. 234 ff. In der ersten Hälfte dieser Entscheidung ging es zunächst um § 288 StGB.

Gegenstand war erneut ein geschäftsführender Alleingesellschafter einer im Konkursverfahren befindlichen GmbH. Dieser hatte im Konkursverfahren ihm tatsächlich nicht zustehende Forderungen gegen die GmbH angemeldet. Aus diesem Grund verurteilten ihn die beiden Vorinstanzen jeweils wegen betrügerischen Bankrotts gem. § 239 Nr. 2 KO a. F. in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F., da er als Geschäftsführer der Gesellschaft erdichtete Schulden und Rechtsgeschäfte aufgestellt habe⁹⁸³. Der bereits in der vorgenannten Entscheidung aus dem Jahre 1908 zuständige 3. Strafsenat hob im Revisionsverfahren diese Verurteilung unter Bezugnahme auf § 83 GmbHG a. F. vollständig auf. Hinsichtlich der rechtlichen Einordnung der Voraussetzung „in dieser Eigenschaft“ führte das Reichsgericht unter Bezugnahme auf RGSt 42, S. 278 ff. (280) aus, dass als Konkurshandlung nur eine solche in Betracht komme, die ein Geschäftsführer mit Bezug auf das Vermögen und den Geschäftsbetrieb der GmbH vornimmt. Dementsprechend ordnete das Gericht die Forderungsanmeldung des Angeklagten der „privaten Geschäftsführung“ des Geschäftsführers zu und verneinte § 83 GmbHG a. F. und damit auch eine Strafbarkeit wegen betrügerischen Bankrotts⁹⁸⁴.

(3) Urteil des 2. Strafsenats vom 22. Dezember 1938

Mit Urteil vom 22. Dezember 1938 nahm der 2. Strafsenat des Reichsgerichts⁹⁸⁵ eine andere Position in Bezug auf das Verhältnis von Bankrott und Untreue ein⁹⁸⁶.

Bei dem Angeklagten handelte es sich hier um einen Geschäftsführer einer in Konkurs geratenen GmbH. Seine Berechtigung, als Geschäftsführer über das Postscheckkonto zu verfügen, nutzte er dahingehend, dass er für sich zum persönlichen Gebrauch 103 Reichsmark abhob.

Dem erstinstanzlichen Landgericht Berlin folgend, hielt der 2. Strafsenat die Verurteilung wegen betrügerischen Bankrotts gem. § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO⁹⁸⁷ a. F. in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F. aufrecht. Auch hier beschäftigte sich das Reichsgericht mit der bereits durch die beiden Urteile des 3. Strafsenats diskutierten Frage, inwieweit ein Handeln „in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer“ im Sinne des § 83 GmbHG a. F. vorlag.

Zunächst stellte der 2. Strafsenat die bisherige Auffassung des Reichsgerichts und die sie stützenden Argumente dar. Insbesondere bezog sich der Strafsenat hier auf

⁹⁸³ RGSt 60, S. 234 ff. (235). Vgl. zu den Voraussetzungen dieser Tatbestandsalternative des § 239 Nr. 2 KO a. F.: **EBERMAYER**, Strafgesetzbuch, § 239 Rn. 10 & **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 26 ff.

⁹⁸⁴ RGSt 60, S. 234 ff. (236).

⁹⁸⁵ RGSt 73, S. 68 ff.

⁹⁸⁶ Mit dieser Entscheidung beschäftigen sich unter anderem auch **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung, GA 1987, S. 241 ff. (252); **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 83; **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (571) & **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83).

⁹⁸⁷ Vgl. zu dieser Tatbestandsalternative des betrügerischen Bankrotts unter anderem: **VON BABO**, Betrügerischer Bankrott, S. 23 ff.; **EBERMAYER**, Strafgesetzbuch, § 239 Rn. 7 ff. & **FRANK**, Reichsstrafgesetzbuch, S. 647 zu § 239 KO.

die Begründung des Gesetzgebers zu § 214 bzw. 244 KO⁹⁸⁸ als Zurechnungsvorschrift unter anderem für Vorstände von Aktiengesellschaften. Der 2. Strafsenat führte hierzu aus, dass die Aussagen des Gesetzgebers zu dieser Vorschrift der KO auch auf § 83 GmbHG anwendbar seien, da die GmbH-rechtliche Vorschrift dem § 244 KO a. F. nachgebildet sei. Da laut der Begründung des Gesetzgebers § 239 KO a. F. vor der Schaffung von § 244 KO a. F. nur einen unzureichenden strafrechtlichen Schutz bot, sei in der Begründung davon ausgegangen worden, dass unter „Handlungen in der Eigenschaft als Vorstandsmitglied nur die zu verstehen seien, die im Interesse der Gesellschaft vorgenommen wurden“⁹⁸⁹. In diesem Zusammenhang sei der Gesetzgeber der KO durch die Bezugnahme auf § 239 KO a. F. davon ausgegangen, dass gegenüber eigennützigen Handlungen der Organe von juristischen Personen zum Schaden der jeweiligen Person, die gleichzeitig den Bankrottatbestand und eine Insolvenzstraftat im weiteren Sinne wie die Untreue verwirklichen, eine Bestrafung wegen des letztgenannten allgemeinen Straftatbestandes ausreiche⁹⁹⁰. Nach diesen Erläuterungen kommt der 2. Strafsenat zu der entscheidenden Aussage, dass „die bisherige Rechtsprechung des RG zur Auslegung der Worte ‚in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer‘ nicht aufrechtzuerhalten ist“⁹⁹¹.

Der erkennende Senat hielt es diesbezüglich für ausreichend, dass ein Geschäftsführer „die Konkurshandlung lediglich in Ausnutzung der tatsächlichen Machtstellung, die er als Organ der Gesellschaft einnimmt, und der ihm dadurch gegebenen Möglichkeiten begangen hat“⁹⁹². Somit waren seiner Auffassung nach auch eigennützige Tatbegehungen des Geschäftsführers über § 83 GmbHG a. F. nach den §§ 239 ff. KO a. F. strafrechtlich sanktionierbar⁹⁹³. Gestützt wurde dies auf die Begründung des Gesetzgebers zur KO, nämlich damit, dass es Zweck der Zurechnungsvorschriften der §§ 244 KO a. F. und 83 GmbHG a. F. sei, einen möglichst weit reichenden Schutz für die Gläubiger der jeweiligen Gesellschaft „vor den Untrieben“⁹⁹⁴ des jeweiligen Organs zu erreichen. Darüber hinaus sah der 2. Strafsenat es als strafrechtlich gravierender an, dass ein Täter sich Vermögensgegenstände selbst zueignete, als dies im Interesse der jeweiligen Gesellschaft zu tun. Weiter seien auch dem Wortlaut der §§ 244 KO a. F. und 83 GmbHG a. F. keinerlei Anhaltspunkte für eine Einengung im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu entnehmen⁹⁹⁵. Bei Heranziehung dieser Argumente im Rahmen der Auslegung des § 83 GmbHG a. F. war nach Auffassung des 2. Strafsenats die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht aufrechtzuerhalten. Auf der Grundlage der Interpretation

⁹⁸⁸ HAHN, Materialien KO 1877, S. 406 f. Vgl. hierzu auch: WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 66.

⁹⁸⁹ RGSt 73, S. 68 ff. (69).

⁹⁹⁰ Im Anschluss daran führt er aber selbst aus, dass die §§ 244 KO, 83 GmbHG a. F. dies nicht zum Ausdruck bringen. RGSt 73, S. 68 ff. (70).

⁹⁹¹ RGSt 73, S. 69 ff. (70).

⁹⁹² RGSt 73, S. 68 ff. (71) [Hervorhebung durch den Verfasser]. Der Senat spricht in diesem Zusammenhang auf S. 70 auch davon, dass „nur das Merkmal aufgestellt [werde], dass der Täter die Konkurshandlung als das an Stelle der Schuldnerin strafrechtlich verantwortliche Organ begangen habe.“

⁹⁹³ RGSt 73, S. 68 ff. (70).

⁹⁹⁴ RGSt 73, S. 68 ff. (70).

⁹⁹⁵ RGSt 73, S. 68 ff. (70 oben).

dieser Vorschrift durch den 2. Strafsenat konnte die Verurteilung wegen betrügerischen Bankrotts auch bei Handeln zum eigenen Nutzen aufrechterhalten bleiben⁹⁹⁶.

(4) Urteil des 1. Strafsenats vom 28. Februar 1939

Nur etwas mehr als zwei Monate nach dieser Entscheidung des 2. Strafsenats entschied nun der 1. Strafsenat wieder im Sinne der im Rahmen dieser Arbeit zuerst dargestellten Entscheidungen des 3. Strafsenats⁹⁹⁷. Entsprechend der vom Senat genannten Zurechnungsvorschrift des § 244 KO a. F., ging es hier aber um ein Mitglied der Verwaltung einer Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz, das bis auf 4 % auch Inhaber aller Aktien dieser Gesellschaft war. Im Mai 1931 wurde gegen diese Aktiengesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Der Angeklagte hatte sich in diesem Zusammenhang jeweils ca. 54.000 Reichsmark als „Gesamtaufwand“ und „Entnahmen“ ausgezahlt, worauf ihn die Vorinstanz wegen einfachen Bankrotts gem. § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. verurteilt hatte. Diese Verurteilung hob das Reichsgericht nun vollständig auf⁹⁹⁸.

Hinsichtlich der auch in § 244 KO a. F. befindlichen Formulierung „in seiner Eigenschaft“ führte das Gericht zunächst aus, „daß er [das Vorstandsmitglied] mit Bezug auf den Geschäftsbetrieb der Aktiengesellschaft – also irgendwie im Geschäftskreis der Gesellschaft [...] einen übermäßigen Aufwand getrieben haben“⁹⁹⁹ müsse. Als Begründung für diese Auslegung des § 244 KO a. F. zog der 1. Strafsenat ausdrücklich die hier dem Angeklagten vorgeworfene Tathandlung des einfachen Bankrotts nach § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. und insbesondere dessen Tatbestandsmerkmal „Aufwand“ heran und führte hierzu aus, dass bei Vorliegen dieser Alternative des einfachen Bankrotts „in dieser Eigenschaft“ in § 244 KO a. F. entsprechend RGSt 42, S. 278 ff. im „engeren Sinn auszulegen“ sei¹⁰⁰⁰. Wörtlich führte der Senat hierzu aus: „Denn man kann nicht sagen, jemand, der einen anderen bestiehlt oder einem anderen etwas veruntreut, treibe dadurch Aufwand, oder der Geschädigte treibe dadurch Aufwand“¹⁰⁰¹.

Der 1. Strafsenat ließ es aber ausdrücklich offen, ob der kurz zuvor vom 2. Strafsenat getroffenen Entscheidung zu folgen sei¹⁰⁰². Vielmehr ist diese Entscheidung als eine Bestätigung der ersten Entscheidung des 3. Strafsenats aus dem Jahre 1908¹⁰⁰³

⁹⁹⁶ RGSt 73, S. 68 ff. (70). Vgl. hierzu auch: SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83) & LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5).

⁹⁹⁷ Urteil vom 28. Februar 1939, RGSt 73, S. 117 ff.

⁹⁹⁸ Neben der Tätigkeit des Angeklagten als „Mitglied der Verwaltung“ war auch seine weitere Tätigkeit als Inhaber einer Einzelfirma, die eng mit der AG zusammenarbeitete, Gegenstand dieses Strafverfahrens. In diesem Zusammenhang wurde kurz nach dem Konkurs der AG auch gegen den Angeklagten das Konkursverfahren eröffnet. Diese „Vermischung“ führte – mangels detaillierter Feststellungen der Vorinstanz hierzu – primär zur Aufhebung des Urteils, da insbesondere auch nicht aufgeklärt worden, war ob er die Summe aus der AG oder seiner Firma entnommen hatte. Siehe: RGSt 73, S. 117 ff. (118).

⁹⁹⁹ RGSt 73, S. 117 ff. (119) unter Verweis auf RGSt 42, S. 278 und 60, S. 234 ff. (236).

¹⁰⁰⁰ RGSt 73, S. 117 ff. (120).

¹⁰⁰¹ RGSt 73, S. 117 ff. (120).

¹⁰⁰² Vgl. auch: ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (571).

¹⁰⁰³ RGSt 42, S. 278 ff.

samt dem dort ähnlichen Sachverhalt zu sehen, da auch hier die einschlägige Norm § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO in der Alternative „Aufwand“ lag und der Schwerpunkt der Entscheidungsbegründung hier jeweils auch auf dieses Tatbestandsmerkmal abstellte¹⁰⁰⁴.

(5) Zusammenfassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts

Bei näherer Betrachtung der Rechtsprechung der drei Senate des Reichsgerichts, die in der Abgrenzungsfrage Bankrott oder Untreue Entscheidungen zu treffen hatten, zeigt sich, dass die Rechtsprechung hier divergierte und sich nicht nur im Detail uneinig war. Gerade die auch heute immer wieder im Zusammenhang mit der Interestheorie unter den Ziffern (1) und (4) genannten Entscheidungen zu § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. und dessen Tathandlungsalternative des Verbrauchs von übermäßigen Summen durch Aufwand bezogen sich hauptsächlich auf die Subsumtion der jeweiligen Taten unter dieses Merkmal, anstatt sich generell für den gesamten Bereich des Insolvenzstrafrechts im engeren Sinne mit den Zurechnungsvorschriften der §§ 244 KO a. F. oder 83 GmbHG auseinander zu setzen¹⁰⁰⁵. Auch die unter Ziffer (2) dargestellte Entscheidung kann nicht ohne weiteres im Sinne der heutigen Auffassung der Rechtsprechung herangezogen werden, da der Geschäftsführer wie ein anderer Außenstehender eine unberechtigte, in seiner eigenen Person begründete Forderung anmeldete¹⁰⁰⁶. Schließlich lehnte der 2. Strafsenat die Auffassung seiner Kollegen des 3. Senats sogar ausdrücklich ab und nahm eine Auslegung der in den Zurechnungsnormen befindlichen Regelung „in dieser Eigenschaft“, entsprechend der heutigen Literaturauffassung des funktionalen Zusammenhangs, von dem später noch die Rede sein wird (Kapitel B. II. 3. b), vor. Dieser Auslegung hat auch die letzte Entscheidung des Reichsgerichts nicht ausdrücklich widersprochen, so dass man hinsichtlich der Reichsgerichtsrechtsprechung nicht von einer eindeutigen Positionierung für oder gegen die Interessenformel im heutigen Sinne sprechen kann¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁴ Vgl. zu dieser Entscheidung unter anderem auch: **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 26; **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5); **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 85 (auch unter Hervorhebung des Tatbestandsmerkmals des Aufwands nach § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F.) & **RICHTER**, Der Konkurs der GmbH aus der Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (143 f.).

¹⁰⁰⁵ Dieses wichtige Detail der Entscheidungen bleibt leider teilweise unerwähnt, vgl. nur: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 32 & **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (571) & auch **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 64. Vgl. zu dieser Annahme auch **BGHSt** 28, S. 371 ff. (374).

¹⁰⁰⁶ So auch **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83) unter der Hervorhebung, dass der Täter als Geschäftsführer für die Gesellschaft in keiner Art und Weise anerkannt hat.

¹⁰⁰⁷ Anders als zum Beispiel **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5). Dies ist gerade auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach den vier dargestellten Entscheidungen des Reichsgerichts in Revisionsverfahren offensichtlich mehrere Gerichte der 1. und 2. Instanz diese Rechtsfrage anders bewerteten.

bb) Bundesgerichtshof

Anhand der nach Auffassung des Verfassers zehn wichtigsten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs wird nun die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zur Abgrenzungsproblematik von Bankrott und Untreue dargestellt. Hierfür wird erneut auf die geschichtlichen Erkenntnisse zu den Veränderungen im Insolvenzstrafrecht im engeren Sinne seit 1945 Bezug genommen und zurückgegriffen werden¹⁰⁰⁸.

(1) Urteil des 2. Strafsenats vom 5. Oktober 1954

Auch die erste Entscheidung des BGH¹⁰⁰⁹ zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue stützt sich auf die Anwendung des § 83 GmbHG a. F. Ein stellvertretender¹⁰¹⁰ GmbH-Geschäftsführer hob wöchentlich Beträge zwischen 200 und 900 DM zur privaten Verwendung vom Gesellschaftskonto ab, darüber hinaus verbrachte er Gelder der Gesellschaft auf ein Konto einer Mitgesellschafterin (mit deren Wissen), um dieses vor Pfändungen Dritter zu sichern. Von diesem Geld, das auch für Gehaltszahlungen an Mitarbeiter der Gesellschaft genutzt wurde, behielt er auch noch 600 DM zur eigenen Verwendung ein.

Entgegen dem vorinstanzlichen LG Köln sah der BGH eine Strafbarkeit wegen betrügerischen Bankrotts gem. § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F. als nicht gegeben an, da bei dem Beiseiteschaffen der Beträge kein Handeln „in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH“ vorgelegen habe¹⁰¹¹. Hierzu führte der 2. Strafsenat – bezugnehmend auf die bereits dargestellten Entscheidungen RGSt 42, S. 278 ff. (280) und 60, S. 234 ff. (237) und diesen folgend – aus, dass er in dieser Eigenschaft nur dann handele, „wenn er in Bezug auf das Vermögen und den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft sowie in deren Interesse tätig wird“. Dieses scheidet aus, wenn sich der Geschäftsführer eigennützig durch Straftaten, wie Diebstahl, Unterschlagung oder Untreue, Gesellschaftsgelder zum Nachteil derselben zueigne. Für eigennützige Taten von Geschäftsführern seien nämlich dem Reichsgesetzgeber der KO die sonstigen Strafgesetze ausreichend erschienen¹⁰¹². Zur Begründung dieser verstärkt die Interessenlage des Täters zugrunde legende Betrachtungsweise zieht der BGH zunächst die bereits vom Reichsgericht¹⁰¹³ benannten Gründe der Entstehungsgeschichte des § 244 KO a. F. unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien hierzu heran. In diesem Fall handele hier gerade nicht der Gesamtschuldner (GmbH) durch sein Organ (Geschäftsführer), sondern das Organ

¹⁰⁰⁸ Hierzu sei auf die Ausführungen im historischen Teil ab Seite 98 verwiesen.

¹⁰⁰⁹ BGHSt 6, S. 314 ff. = BGH NJW 1954, S. 1854.

¹⁰¹⁰ Der BGH führte eingangs aus, dass die fehlende förmliche Bestellung zum Geschäftsführer nichts an der Anwendung des § 83 GmbHG a. F. ändert, da er tatsächlich diese Funktion wahrnahm. Siehe BGHSt 6, S. 314 ff. (316).

¹⁰¹¹ BGHSt 6, S. 314 ff. (316).

¹⁰¹² BGHSt 6, S. 314 ff. (316). Vgl. auch: SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83); BRUNS, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1982, S. 1 ff. (27); LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5) & SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE, § 283 Rn. 4a in Bezug auf diese Entscheidung.

¹⁰¹³ RGSt 73, S. 68 ff. (69). Siehe auch die Ausführungen zu dieser Entscheidung auf Seite 144 f.

nehme sich aus seiner Stellung ergebende Möglichkeiten wahr, „eigennützig und außerhalb jeglicher Befugnisse“ die Gesellschaft schädigende Handlungen vorzunehmen¹⁰¹⁴.

Vor diesem Hintergrund hält der 2. Strafsenat nur dann eine Anwendung der §§ 239 ff. KO a. F. grundsätzlich für möglich, wenn der die Tat ausführende Geschäftsführer¹⁰¹⁵ diese für die Gesellschaft tätigt¹⁰¹⁶, um nur einen Satz später festzustellen, dass dies jedenfalls für den betrügerischen Bankrott in der Alternative des § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO gelten müsse¹⁰¹⁷. Er ließ somit eindeutig offen, ob bei anderen Tatalternativen dieses Straftatbestandes ggf. eine andere Sichtweise angebracht sei.

Interessant ist, dass auch der BGH in seiner ersten Entscheidung zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue Bezug auf RGSt 78, S. 68 ff. und den dort ebenfalls angewandten § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. nimmt. Im Zusammenhang mit dieser von der Interessenformel abweichenden Entscheidung des Reichsgerichts räumt er aufgrund des Wortlauts des § 83 GmbHG a. F. auch eigene Zweifel an seiner Position ein. Entgegen der Auffassung des Reichsgerichts in der vorgenannten Entscheidung sei es jedoch notwendig, gerade aufgrund des unklaren Wortlauts der Zurechnungsvorschrift des § 83 GmbHG a. F., „die Entstehungsgeschichte und den Zweck“ der Norm für eine enge Auslegung heranzuziehen¹⁰¹⁸.

(2) Urteil des 5. Strafsenats vom 19. Oktober 1956

Der 5. Strafsenat wich in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 1956 von der Interessenformel ab. Er bejahte die bereits in der vorgenannten Entscheidung angewandte Alternative des betrügerischen Bankrotts in § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F., des Verheimlichens oder Beiseiteschaffens von Vermögensstücken im Fall eines Geschäftsführers und Alleingesellschafters einer GmbH, der aus der Gesellschaftskasse Geld entnahm, um damit den notwendigen Unterhalt für sich und seine Familie zu bestreiten¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁴ BGHSt 6, S. 314 ff. (317). Vgl. auch: **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 27.

¹⁰¹⁵ Der 2. Strafsenat sprach hier von „Gesellschaftern“, vgl. BGHSt 6, S. 314 ff. (317 oben).

¹⁰¹⁶ Diese Rechtsprechung wurde nachfolgend von mehreren Entscheidungen des BGH bestätigt, vgl. zum Beispiel: Urteil des 2. Strafsenats vom 16. Mai 1962 (2 StR 76/62) bei **HERLAN** in GA 1963, S. 307 (§§ 81a, 83 GmbHG, 239 Abs. 1 Nr. 1 KO) und die in **BGH NJW** 1969 S. 1494 f. (1494) genannten nicht veröffentlichten Entscheidungen 5 StR 155/60 (Urteil vom 11. Oktober 1960); 2 StR 76/62 (Urteil vom 16. Mai 1962) & 4 StR 191/67 (Urteil vom 13. Oktober 1967). Vgl. hierzu auch: **ARLOTH**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, NStZ 1990, S. 570 ff. (571).

¹⁰¹⁷ BGHSt 6, S. 314 ff. (317). „Ein Beiseiteschaffen, das sogar zu Lasten des Schuldners – hier der GmbH – geht, nicht die Tatbestandsmerkmale des § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO in Verbindung mit § 83 GmbHG erfüllen kann.“

¹⁰¹⁸ BGHSt 6, S. 314 ff. (317). Vgl. auch: **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83) & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 27.

¹⁰¹⁹ Die Entscheidung 5 StR 182/56 wird nur sehr kurz bei **HERLAN** in GA, 1958, S. 47 a. E. wiedergeben, ohne dass der genaue Sachverhalt und dessen rechtliche Bewertung detailliert geschildert wird. Eindeutig ist jedoch, dass auf die genannte Tathandlung des GmbH-Geschäftsführers der betrügerische Bankrott gem. § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. angewandt wurde. Siehe hierzu auch: **AUER**, Gläubigerschutz, S. 31.

(3) Urteil des 5. Strafsenats vom 11. Oktober 1960

Nur vier Jahre später bestätigte auch der 5. Strafsenat¹⁰²⁰ die Interessenformel in einer Entscheidung zu § 239 Abs. 1 Nr. 4 KO a. F. in Verbindung mit § 83 GmbHG a. F. Ein Handeln „in dieser Eigenschaft“ im Sinne des § 83 GmbHG a. F. sah er nur dann, wenn der Geschäftsführer die Handlung „für die Gesellschaft und in ihrem Interesse vornimmt“. Diese Auslegung der Zurechnungsvorschrift für GmbH-Geschäftsführer bezog der 5. Strafsenat hier ausdrücklich neben § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. auch auf Nr. 4 dieses Straftatbestandes, in dem damals ein Teil der heute in § 283 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 StGB geregelten Buchführungsdelikte geregelt war¹⁰²¹.

(4) Urteil des 4. Strafsenats vom 21. Mai 1969

Die erste Entscheidung nach Inkrafttreten der allgemeinen Zurechnungsvorschrift des § 50a StGB zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue traf der 4. Strafsenat im Mai 1969¹⁰²².

Nachdem die spezialgesetzlichen Zurechnungsvorschriften, wie § 244 KO a. F. und § 83 GmbHG a. F. außer Kraft traten¹⁰²³, gab es nun aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung¹⁰²⁴ in § 50a StGB eine zentrale und umfassende Zurechnungsvorschrift, die bereits Erwähnung im historischen Teil gefunden hat¹⁰²⁵.

§ 50a StGB sah nun in Absatz 1 eine generelle Regelung für die Organe juristischer Personen vor:

„Handelt jemand 1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs [...] so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.“¹⁰²⁶

Dies war eine grundlegende Veränderung der strafrechtlichen Zurechnungsvorschriften. Trotz dieser Modifikation hielt der Bundesgerichtshof an der von ihm ver-

¹⁰²⁰ 5 StR 155/60 dargestellt bei **HERLAN** in GA, 1961, S. 356. Vgl. auch **BRUNS**, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1982, S. 1 ff. (27) & **AUER**, Gläubigerschutz, S. 32.

¹⁰²¹ In seiner Entscheidung vom 17. Dezember 1963 erwähnte der 1. Strafsenat (**BGHSt** 19, S. 174 ff.) bei einem Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG die hier noch angesprochene Interessenformel mit keinem Wort. Dieser hatte es unter anderem bei zwei GmbH & Co. KGs unterlassen, die Handelsbücher ordentlich zu führen und die Vermögensbilanz fristgemäß zu erstellen (§ 240 Abs. 1 Nrn. 3 und 4 KO a. F.). Zumindest hätte man nach dieser Entscheidung eine kurze Auseinandersetzung mit der Frage erwarten können, ob § 83 GmbHG a. F. hier anwendbar ist.

¹⁰²² **BGH** NJW 1969, S. 1494 f. = **BGH** MDR 1969, S. 775 = **BGH** bei **HERLAN**, GA 1971, S. 36.

¹⁰²³ **Bundesgesetzblatt** 1968 I, S. 503 ff. (520, 542 & 547).

¹⁰²⁴ Siehe **BGH** NJW 1969, S. 1494 f. (1494).

¹⁰²⁵ Inkraftgetreten zum 1. Oktober 1968 (**Bundesgesetzblatt** 1968 I, S. 503 ff. (506/547)). Siehe hierzu die Ausführung im historischen Teil ab Seite 89.

¹⁰²⁶ Auszugweise Nennung der Vorschrift, vgl. zum Gesamtwortlaut: **Bundesgesetzblatt** 1968 I, S. 503 ff. (506/547). Vgl. hierzu auch **RENKL**, Abgrenzungsprobleme, JuS 1973, S. 611 ff. (611/612).

tretenen Interessenformel¹⁰²⁷, die die vorhergehende Rechtsprechung anhand der GmbH-Geschäftsführer-Zurechnungsvorschrift des § 83 GmbHG a. F. gebildet hatte, fest, indem er ausführte: „Diese Änderung ist allerdings hier für die strafrechtliche Beurteilung bedeutungslos.“¹⁰²⁸

Vorliegend war erneut ein Alleingeschäftsführer und Gesellschafter einer zahlungsunfähig gewordenen GmbH Gegenstand des Strafverfahrens. Der Geschäftsführer und seine Ehefrau, die ein Bauunternehmen betrieben, übereigneten einander im Rahmen von vier Verträgen Vermögensbestandteile der GmbH (zum Beispiel Maschinen, Betriebsmittel, ein Fahrzeug und Büromöbel), um vorrangig (oder überhaupt) vor anderen Gläubigern Befriedigung hinsichtlich ihrer dem Grund nach berechtigten Forderungen zu erlangen¹⁰²⁹.

Unter Nennung der bereits im Rahmen dieser Arbeit dargestellten Entscheidungen des RG¹⁰³⁰ und des BGH¹⁰³¹ und der dort dargelegten Auffassung führte der 4. Strafsenat zunächst aus, dass nach dem „Wortlaut, Zweck und der Entstehungsgeschichte des § 50a Abs. 1 Nr. 1 StGB“ nicht zu erkennen sei, dass durch diese Veränderung die Auslegung der Zurechnungsvorschrift in Bezug auf diese Frage hätte verändert werden sollen¹⁰³².

Vielmehr spricht der BGH nun davon, dass eine „wirtschaftliche Betrachtung“ Zuordnungsgrundlage für die jeweiligen Handlungen des Geschäftsführers sein müsse¹⁰³³. § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. könne weiterhin nur dann erfüllt sein, wenn der Geschäftsführer diese „für die Gesellschaft und in deren Interesse“ vornehme, während bei eigennützigen Handlungen zum Nachteil der Gesellschaft nur die sonstigen Strafvorschriften wie der Untreuetatbestand des § 81a GmbHG a. F. in Frage komme¹⁰³⁴. Aufgrund dessen, dass vorliegend die beiseite geschafften Gegenstände in keinem Fall einen höheren Wert aufwiesen als die durch sie gesicherten, tatsächlich bestehenden Forderungen, sah der BGH keinen Nachteil zu Lasten der GmbH und ließ hier auch die Anwendung des betrügerischen Bankrotts zu, obwohl eindeutig eine eigennützige Handlung des Geschäftsführers zur Sicherung seiner eigenen For-

¹⁰²⁷ Vgl. RÖNNAU, Rechtsprechungsüberblick zum Insolvenzstrafrecht, NStZ 2003, S. 525 ff. (528).

¹⁰²⁸ BGH NJW 1969, S. 1494 f. (1494).

¹⁰²⁹ BGH NJW 1969, S. 1494 f. (1494).

¹⁰³⁰ RGSt 42, S. 278 ff. (282 f.).

¹⁰³¹ BGHSt 6, S. 314 ff. (316) und die nicht veröffentlichten Entscheidungen 5 StR 155/60 (Urteil vom 11. Oktober 1960); 2 StR 76/62 (Urteil vom 16. Mai 1962) & 4 StR 191/67 (Urteil vom 13. Oktober 1967).

¹⁰³² BGH NJW 1969, S. 1494 f. (1494). Das Gericht spricht hier sogar von Bedeutungslosigkeit.

¹⁰³³ BGH NJW 1969, S. 1494 ff. (1494) unter Verweis auf BGH-Urteil vom 11. Februar 1955 (1 StR 409/54) bei HERLAN in GA 1955, S. 263. Diese Fundstelle trifft jedoch nicht zu, so auch: RENKL, Abgrenzungsprobleme, JuS 1973, S. 611 ff. (612). Vgl. auch ARLOTH, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, NStZ 1990, S. 570 ff. (571); WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 28; SCHÜNEMANN in LK, § 14 Rn. 50; LABSCH, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5); BRUNS, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1982, S. 1 ff. (27) & TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 79 in Bezug auf diese Entscheidung.

¹⁰³⁴ BGH NJW 1969, S. 1494 f. (1494). Vgl. auch: GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 123; HERZBERG, Verantwortung, S. 92; GÖSSEL, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (257) & RENKL, Abgrenzungsprobleme, JuS 1973, S. 611 ff. (612).

derung vorlag¹⁰³⁵. Aber auch im Rahmen dieser Entscheidung nahm der 4. Strafsenat ausdrücklich nur Bezug auf § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. Folglich wurden auch in dieser Entscheidung keine generellen Ausführungen zu den damals in §§ 239 und 240 KO a. F. geregelten Bankrottatbeständen getätigt¹⁰³⁶.

(5) Urteil des 5. Strafsenats vom 7. November 1978

Diese Entscheidung des 5. Strafsenats aus dem Jahre 1978¹⁰³⁷ ist die erste nach der im Rahmen des historischen Teils dargestellten grundlegenden Reformierung des Insolvenzstrafrechts durch das 1. WiKG (Transformierung der Insolvenzstraftaten von der KO in das StGB)¹⁰³⁸, die Stellung zu der Verhältnisfrage zwischen dem nun in § 283 StGB geregelten Bankrottatbestand und der Untreue des § 266 StGB nahm.

Auch in diesem Fall ging es um einen Geschäftsführer und Alleingesellschafter einer GmbH.

Der 5. Strafsenat hielt die bisherige Rechtsprechung im Sinne der vorgenannten Entscheidungen aufrecht, indem er unter anderem ausführte:

„Bei eigennützigen Handlungen des Geschäftsführers zum Nachteil der Gesellschaft, namentlich bei einem Beiseiteschaffen von Vermögenstücken durch Untreue, sind dagegen die sonstigen Strafvorschriften anzuwenden“¹⁰³⁹.

Neu ist jedoch die Auffassung, dass nun ein Handeln „wenigstens auch“ im Interesse der Vertretenen ausreichend sei, um eine Strafbarkeit wegen Bankrotts gem. §§ 283, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu begründen¹⁰⁴⁰. Mit dieser Entscheidung vertrat der BGH somit nun eine Art eingeschränkte Interessentheorie, da auch eigennützige Handlungen, die gleichzeitig auch im Interesse der Gesellschaft vorgenommen wurden, zu einer Strafbarkeit wegen Bankrotts führen konnten¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁵ Siehe auch **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83), der darlegt, dass der BGH bei konsequenter Heranziehung der Interessentheorie hier den betrügerischen Bankrott hätte eindeutig verneinen müssen.

¹⁰³⁶ „[...] daß nur solche Handlungen des Geschäftsführers den Tatbestand des betrügerischen Bankrotts nach § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO erfüllen könne, die dieser für die Gesellschaft in deren Interesse vornimmt.“ **BGH** NJW 1969, S. 1494 (1494).

¹⁰³⁷ **BGH** GA 1979, S. 311 ff. Der 5. Strafsenat benannte sowohl § 239 KO a. F. und § 283 StGB in seiner Entscheidung.

¹⁰³⁸ Vgl. hierzu die detaillierten Ausführungen im historischen Teil auf Seite 98 ff.

¹⁰³⁹ **BGH** GA 1979, S. 311 ff. (313) unter Verweis auf weitere, nicht veröffentlichte Beschlüsse des **BGH**, wie die vom 24. Juni 1975 (5 StR 557/74), 13. August 1976 (5 StR 388/76), 5. Oktober 1977 (2 StR 236/77) und die Urteile vom 24. Februar 1976 (1 StR 602/75), 15. April 1977 (2 StR 799/76 und 2 StR 800/76) und 15. März 1978 (2 StR 538/77). Auch von dem Erfordernis einer „wirtschaftlichen Betrachtung“ dieser Frage spricht der BGH hier erneut.

¹⁰⁴⁰ **BGH** GA 1979, S. 311 ff. (313).

¹⁰⁴¹ Vgl. hierzu auch: **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 124; **SCHULTE**, Abgrenzung von Bankrott, NJW 1983, S. 1773 ff. (1773); **BRUNS**, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1987, S. 1 ff. (27) & **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, S. 1 ff. (5), der ausdrücklich von der „eingeschränkten Interessenformel“ spricht.

Mit der veränderten materiellen Rechtslage im Insolvenzstrafrecht durch das 1. WiKG im Jahre 1976, auf die bereits im historischen Teil dieser Arbeit detailliert eingegangen wurde (die insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften befanden sich nun grundlegend modifiziert wieder in den §§ 283 ff. StGB¹⁰⁴²) setzte sich die Entscheidung überraschenderweise mit keinem einziger Wort näher auseinander. Der Senat stellte nur fest, dass die zu § 50a StGB a. F. bzw. § 83 GmbHG a. F. entwickelten Grundsätze auch auf die sich ab dem 1. Januar 1975 in § 14 StGB¹⁰⁴³ befindliche und modifizierte Zurechnungsvorschrift heranzuziehen sind¹⁰⁴⁴.

(6) Urteil des 3. Strafsenats vom 4. April 1979

Weniger als ein halbes Jahre später stellte nun der 3. Strafsenat, beziehend auf die „eingeschränkte Interessenformel“, schon im Leitsatz fest, dass Tateinheit zwischen Bankrott und Untreue möglich sei, wenn ein GmbH-Geschäftsführer Vermögensbestandteile der Gesellschaft beiseite schaffe¹⁰⁴⁵.

Es ging hier auf Täterseite um einen Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG, der „verschleierte Entnahmen“ der KG überwiegend in deren Interesse für Schmiergelder und eine unberechtigte Auszahlung eines angeblichen Auseinandersetzungsguthabens an einen Gesellschafter der KG „verbraachte“¹⁰⁴⁶.

Aufgrund dieses Handelns nahm der Bundesgerichtshof, entsprechend der gerade erörterten Rechtsprechung des 5. Strafsenats¹⁰⁴⁷, zunächst an, dass der Geschäftsführer „mindestens auch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und damit für sie [die Gesellschaft] tätig geworden ist, selbst wenn er sie [die Gesellschaft] dabei rechtswidrig an ihrem Vermögen geschädigt hat“¹⁰⁴⁸ und somit wegen Bankrotts verurteilt werden konnte. Gleichzeitig führt der 3. Strafsenat aber aus, dass zugleich auch die Verwirklichung des Untreuetatbestandes des § 266 StGB denkbar sei, da er, der angeklagte Geschäftsführer, „weder sich noch anderen willkürlich Vermögen der Gesellschaften zuschieben“ durfte¹⁰⁴⁹. Eine tateinheitliche Heranziehung des

¹⁰⁴² An dieser Stelle ist auf den historischen Teile dieser Arbeit und seine Erkenntnis zum 1. WiKG 1976 auf den S.98 ff. zu verweisen. Insbesondere ist hier daran zu erinnern, dass die Unterscheidung zwischen betrügerischem und einfachen Bankrott aufgehoben wurde, in § 283 Abs. 1 StGB nun als erstes objektives Tatbestandsmerkmal eine Krise des Schuldners gefordert wurde und der Bankrottatbestand gerade keine Gläubigerbenachteiligungsabsicht als besondere subjektive Voraussetzung mehr verlangte und nun sogar Fahrlässigkeitsstrafbarkeitsalternativen in den Absätzen 4 und 5 vorsah.

¹⁰⁴³ **Bundesgesetzblatt** 1973 I, S. 909 unter Verweis auf **Bundesgesetzblatt** 1969 I, S. 717 ff. (719). Vgl. auch Seite 89 im historischen Teil.

¹⁰⁴⁴ **BGH** GA 1979, S. 311 (313).

¹⁰⁴⁵ **BGHSt** 28, S. 371 ff. = *NJW* 1980, S. 406 ff. = *MDR* 1979, S. 687.

¹⁰⁴⁶ **BGHSt** 28, S. 371 ff. (372).

¹⁰⁴⁷ Siehe Ziffer (5) = **BGH** GA 1979, S. 311 ff.

¹⁰⁴⁸ **BGHSt** 28, S. 371 ff. (372). Zusammenfassend hierzu auch: **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, *wistra* 1990, S. 81 ff. (83); **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 29 & **BRUNS**, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1982, S. 1 ff. (27 f.).

¹⁰⁴⁹ Aufgrund der fehlenden Beschwerde des Revisionsführers im Hinblick darauf, dass er von der Vorinstanz nicht auch wegen Untreue gem. § 266 StGB in Tateinheit mit Bankrott gem. § 283 StGB verurteilt wurde, hatte der BGH hier keine abschließende Entscheidung zu treffen und konnte die Frage einer Verwirkli-

Bankrott- und des Untreuetatbestandes in einer solchen Konstellation, in der das Organ teils eigennützig und teils gesellschaftsnützig handelt¹⁰⁵⁰, begründete der Bundesgerichtshof zum einen mit den unterschiedlichen Schutzrichtungen der beiden Straftatbestände. Wenn der Täter durch eine Handlung zum einen das Interesse der Gesamtgläubigerschaft vor Masseschmälerungen und zum anderen auch das Interesse der Gesellschaft am Schutz ihres Vermögens verletze, spreche bei Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale der beiden Straftatbestände nichts gegen eine tateinheitliche Verurteilung¹⁰⁵¹. Zum anderen zog der 5. Strafsenat den Aspekt heran, dass der GmbH-Geschäftsführer mit der Gesellschaft „als Inhaberin des geschädigten Vermögens nicht identisch ist“¹⁰⁵².

Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung, dass der 3. Strafsenat, nach einer ausführlichen Zusammenfassung der Rechtsprechung der letzten 70 Jahre¹⁰⁵³, ausdrücklich offen ließ, ob er der bisherigen Rechtsprechung zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue (und damit auch bezüglich anderer Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne) dahingehend folgte, dass ein Handeln des Geschäftsführers für die GmbH dann nicht angenommen werden kann, wenn hinsichtlich des entstandenen Vermögensschadens bei der Gesellschaft eine Verurteilung wegen Untreue möglich ist „oder in Betracht kommt“¹⁰⁵⁴. Der erkennende Senat führte wörtlich hierzu aus:

„Daraus [aus der Anwendung der Interessentheorie im Sinne des der unter (1) bis (6) dargestellten genannten Rechtsprechung] können sich Schwierigkeiten bei der sachgerechten Lösung von Fällen ergeben, in denen der Geschäftsführer die Gesellschaft durch eine in deren Geschäftskreis liegende Tätigkeit in der Krise wirtschaftlich schädigt, zum Beispiel durch den Abschluss und die Erfüllung eines ihr nachteiligen Vertrages mit einem Dritten“.

Da der BGH hier von „Schwierigkeiten“ gerade im Zusammenhang mit rechtsgeschäftlichen Handlungen spricht, ist zu folgern, dass dieser Senat zumindest Zweifel an der Sinnhaftigkeit der Abgrenzung von Bankrott und Untreue auf der Grundlage der Interessentheorie hatte¹⁰⁵⁵. Gleichzeitig ließ er auch offen, ob bei „ausschließ-

chung des § 266 StGB offen lassen. Siehe: **BGHSt** 28, S. 371 ff. (372). Vgl. hierzu auch: **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (6).

¹⁰⁵⁰ **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 23.

¹⁰⁵¹ **BGHSt** 28, S. 371 ff. (373). Der BGH stützte sich unter anderem auf die Entscheidung **BGHSt** 3, S. 23 ff. (27), in der bereits ausgeführt wurde, dass „keine Bedenken gegen die Annahme, daß einzelne Untreuehandlungen zugleich (§ 73 StGB) ein Stück unerlaubten Aufwandes [im Sinne des § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F.] bilden“ und dadurch Tateinheit angenommen werden kann. Vgl. zu dieser Argumentation auch: **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (251 f.); **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rb. 79 & **RICHTER**, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (143).

¹⁰⁵² **BGHSt** 28, S. 371 ff. (373).

¹⁰⁵³ **BGHSt** 28, S. 371 ff. (373 a. E./374) auch unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

¹⁰⁵⁴ **BGHSt** 28, S. 371 ff. (373/374) unter anderem unter Verweis auf die bereits oben dargestellten oder erwähnten Entscheidungen wie **BGHSt** 6, S. 314 ff. (316); **BGH** GA 1963, S. 307; Beschluss des 2. Strafsenats vom 15. April 1977 (2 StR 799/76) & Urteil des 2. Strafsenats vom 15. März 1978 (2 StR 528/77). Vgl. hierzu auch: **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (83) & **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (571).

¹⁰⁵⁵ **BGHSt** 28, S. 371 ff. (374). Vgl. auch **TIEDEMANN**, Handhabung und Kritik des neuen Wirtschaftsstrafrechts in Dünnebieber-FS, S. 521 ff. (529).

lich eigennützigen rechtsgeschäftlichen Handlungen“ des Geschäftsführers neben einer Strafbarkeit wegen Untreue auch eine Verurteilung wegen Bankrotts erfolgen könne, da dies auf der Grundlage des ihm vorliegenden Falles nicht zu entscheiden war, denn der Täter handelte zum einen im Interesse der Gesellschaft und wohl zum anderen auch in seinem eigenen Interesse¹⁰⁵⁶.

(7) Urteil des 3. Strafsenats vom 20. Mai 1981

Nur ca. zwei Jahre später musste sich der 3. Strafsenat in Ergänzung zu der vorgenannten Entscheidung¹⁰⁵⁷ erneut mit dem Verhältnis von Bankrott und Untreue beschäftigen¹⁰⁵⁸. Auch hier war erneut ein Geschäftsführer und einziger Gesellschafter einer GmbH Gegenstand des Strafverfahrens. Dieser hatte, um bei Gesellschaftszusammenbruch nicht mit leeren Händen dazustehen, unter anderem durch Barabhebungen, Scheckeinlösungen und die Einbehaltung von Kundenschecks innerhalb von knapp einem Jahr 1,1 Mio. DM für eigene Zwecke an sich gebracht, was eine der Ursachen für die spätere Überschuldung der Gesellschaft war¹⁰⁵⁹.

Während die Revisionsinstanz die Verurteilung wegen Untreue gem. § 266 StGB hinsichtlich der vorgenannten Handlungen bestätigte, wurde der Schuldspruch wegen hierzu in Tateinheit stehenden Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB aufgehoben. Bezugnehmend auf zahlreiche – auch im Rahmen dieser Arbeit bereits angesprochene – Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, forderte der 3. Strafsenat für eine Verurteilung wegen Bankrotts, dass der Geschäftsführer „die Tathandlungen für die GmbH und (wenigstens) auch in deren Interesse vorgenommen“¹⁰⁶⁰ haben müsse. Zur Bewertung dieser Frage sei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise heranzuziehen¹⁰⁶¹. Aufgrund der vorliegenden rein eigennützigen Handlungen des Angeklagten verneinte der BGH eine Bestrafung wegen Bankrotts über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

¹⁰⁵⁶ BGHSt 28, S. 371 ff. (374). Auch bezugnehmend auf diese Entscheidung des BGH wurde in **BGH** (Holtz) MDR 1980, S. 107 ausgeführt, dass bei dem ausschließlichen Vorliegen eigennütziger Zwecke sich die Bestrafung allein nach § 266 StGB richtet. Vgl. hierzu auch: **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5).

¹⁰⁵⁷ So wörtlich in Klammern im Leitsatz der Entscheidung, **BGHSt** 30, S. 127 ff. (127).

¹⁰⁵⁸ **BGHSt** 30, S. 126 ff.

¹⁰⁵⁹ **BGHSt** 30, S. 126 ff. (127/128). Hierneben floh der angeklagte Geschäftsführer auch mit einem Gesellschaftsfahrzeug ins Ausland, das er für sich behalten wollte.

¹⁰⁶⁰ **BGHSt** 30, S. 127 ff. (128). Er nimmt hier unter anderem Bezug auf die Entscheidungen **BGH** GA 1963, S. 307; **BGH** NJW 1969, S. 1494; Beschluss vom 15. April 1977 (2 StR 799/76); Beschluss vom 11. März 1980 (5 StR 56/80), Urteil vom 11. März 1980 (5 StR 731/79); Beschluss vom 21. Oktober 1980 (1 StR 407/80). Der 3. Strafsenat führt in diesem Zusammenhang auch aus, dass er mit der Entscheidung **BGHSt** 28, S. 371 ff. diese Rechtsprechung auch nicht aufgeben wollte. Dies hatte er in dieser Entscheidung noch offen gelassen, vgl. die Ausführungen hierzu auf Seite 154 f. Siehe hierzu: **ACHENBACH**, Rechtsprechung 1987/1988, NStZ 1989, S. 497 ff. (502).

¹⁰⁶¹ **BGHSt** 30, S. 127 ff. (128 a. E.). Auch diesbezüglich nimmt der 3. Strafsenat Bezug auf Entscheidungen unterschiedlicher Senate des **BGH**, wie zum Beispiel **BGH** NJW 1969, S. 1494; Beschluss vom 15. April 1977 (2 StR 799/76 und 2 StR 800/76) & Beschluss vom 7. November 1978 (5 StR 314/78). Vgl. auch **SCHÜNEMANN** in LK, § 14 Rn. 50.

Gleichzeitig nutzte der 3. Strafsenat die Möglichkeit, die in seiner vorangegangenen Entscheidung (BGHSt 28, S. 371 ff.) offen gelassene Frage zu beantworten, ob ein GmbH-Geschäftsführer bei ausschließlich eigennützigem rechtsgeschäftlichem Handeln, das den Untreuetatbestand des § 266 StGB erfüllt, gleichzeitig auch wegen § 283 StGB verurteilt werden kann¹⁰⁶². Bei der Beantwortung dieser von ihm selbst ausdrücklich einleitend gestellten Frage ging er so weit, diese Möglichkeit selbst für den Fall abzulehnen, dass der ausschließlich eigennützig handelnde Geschäftsführer nach außen rechtsgeschäftlich eindeutig für die Gesellschaft als Organ tätig wird und seine Vertretungsmacht gerade die Verpflichtung der Gesellschaft begründet¹⁰⁶³. Der Senat lehnte es ausdrücklich ab, bei rechtsgeschäftlichen Handlungen eine Betrachtung nach dem „äußeren Erscheinungsbild“, entsprechend zivilrechtlichen Grundsätzen der Stellvertretung (§§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB, 36 GmbHG), vorzunehmen, da rechtsgeschäftliche und sonstige Handlungen des Geschäftsführers anhand übereinstimmender Kriterien bewertet werden müssten¹⁰⁶⁴. Dies sei gerade deswegen so zu bewerten,

„als der typische Unwertgehalt einer Tat nicht davon abhängt, ob ein Geschäftsführer veruntreutes Vermögen auf dem einen oder anderen Wege an sich bringt, etwa durch einen unerlaubten Griff in die Kasse oder durch missbräuchliche Abhebung von einem Konto der GmbH.“¹⁰⁶⁵

Für die hier stringent angewandte Interessentheorie¹⁰⁶⁶, entsprechend den zahlreichen bereits im Rahmen dieser Arbeit genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, spreche, so der Senat, weiter gerade auch der Normzusammenhang des § 14 Abs. 1 StGB zu Abs. 2. Die Zurechnung für gewillkürte Vertreter erfolgt nach Absatz 2 nur dann, „wenn er auf Grund des ihm erteilten Auftrags, als im fremden Interesse, gehandelt hat“. Dies müsse nach Auffassung des BGH dann schon aus systematischen Gesichtspunkten auch für Absatz 1 gelten¹⁰⁶⁷. Somit kann § 14 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 StGB nur dann bejaht werden, wenn der Täter die Handlung im ökonomischen Interesse der Gesellschaft vorgenommen hat. Demnach zieht der 3. Strafsenat nur die Zurechnungsvorschrift des § 14 StGB zur Begrün-

¹⁰⁶² BGHSt 30, S. 127 ff. (129) unter Verweis auf BGHSt 28, S. 371 ff. (374).

¹⁰⁶³ BGHSt 30, S. 127 ff. (130) unter Verweis auf den nicht veröffentlichten Beschluss des BGH vom 11. März 1980 (5 StR 56/80).

¹⁰⁶⁴ Vgl. hierzu auch TIEDEMANN, Handhabung und Kritik des neuen Wirtschaftsstrafrechts, Dünnebier-FS, S. 521 ff. (529); BRUNS, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1982, S. 1 ff. (29) & MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK, § 77 Rn. 22.

¹⁰⁶⁵ BGHSt 30, S. 127 ff. (129 f.).

¹⁰⁶⁶ Nicht umsonst spricht BRUNS, Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, GA 1982, S. 1 ff. (29) davon: „Eindeutig für die Interessenformel BGHSt 30, S. 127“. Vgl. auch ACHENBACH, Rechtsprechung 1987/1988, S. 497 ff. (502).

¹⁰⁶⁷ BGHSt 30, S. 127 ff. (130). Vgl. auch GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 125; SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (84); NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff. Rn. 52; WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 65; BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 45 & ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott bei der GmbH, NSTz 1990, S. 570 ff. (571).

derung heran, während er in der vorangegangenen Entscheidung¹⁰⁶⁸ noch § 283 StGB nutzte¹⁰⁶⁹.

Ausdrücklich sieht der Bundesgerichtshof aber auch in dieser Entscheidung die Möglichkeit der tateinheitlichen Begehung von Bankrott und Untreue bei Handlungen, die sowohl fremd- als auch eigennützig erfolgten¹⁰⁷⁰.

(8) Urteil des 1. Strafsenats vom 6. November 1986

Nachdem mehrere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und auch der Obergerichte dem vorgenannten Urteil aus dem Jahre 1981¹⁰⁷¹ hinsichtlich der Abgrenzung von Bankrott und Untreue folgten¹⁰⁷², nahm der 1. Strafsenat mit seinem Urteil vom 6. November 1986 eine von dieser Rechtsprechung abweichende Position ein, ohne generell von der Interessentheorie abzuweichen¹⁰⁷³. In diesem Fall ging es um einen Kommanditisten und gleichzeitigen (faktischen) Geschäftsführer einer KG, der, nachdem die Gesellschaft zahlungsunfähig wurde, einzelne Rechte verkaufte und den Erlös für private Zwecke nutzte. Neben ihm gab es eine weitere Kommanditistin und seinen Bruder als Komplementär.

Da diese Entscheidung später auch hinsichtlich des Falles einer GmbH & Co. KG herangezogen wurde und zudem auch ein Paradigma für grundlegende Erwägungen zu der im Rahmen dieser Arbeit erörterten Abgrenzung bei Organen juristischer Personen darstellt, soll sie in ihren Grundzügen an dieser Stelle Erwähnung finden. Neben der Aufhebung der Verurteilung wegen Bankrotts aufgrund von „Unklarheiten in den tatsächlichen Feststellungen“ der Vorinstanz äußerte sich der 1. Strafsenat in seinem Hinweis an das Landgericht für die neue Verhandlung nämlich allgemein zum Verhältnis von Untreue und Bankrott¹⁰⁷⁴.

Zunächst legte auch der 1. Strafsenat die Interessenformel in der aus den vorgenannten Entscheidungen bekannten Form dar¹⁰⁷⁵, um dann aber auszuführen, dass diese nicht in dem Fall anwendbar sei, „in dem ein persönlich haftender Gesell-

¹⁰⁶⁸ Siehe Ziffer (6) = **BGHSt** 28, S. 371 ff. (373).

¹⁰⁶⁹ Vgl. hierzu detailliert: **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (251).

¹⁰⁷⁰ Der 3. Strafsenat nennt hier das Beispiel der Entwendung eines Geldbetrages vom Firmenkonto durch Überweisung, um diesen dann später zum einen für private Zwecke auszugeben und zum anderen aber auch teilweise für Belange der Gesellschaft zu nutzen. **BGHSt** 30, S. 127 ff. (130 a. E.). Siehe hierzu: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 66.

¹⁰⁷¹ Ziffer (7) = **BGHSt** 28, S. 371 ff.

¹⁰⁷² An dieser Stelle sei nur verwiesen auf die veröffentlichten Entscheidungen **BGH** wistra 1982, S. 148 ff. (149); **BGH** wistra 1983, S. 71; **OLG HAMM** wistra 1985, S. 158 f. (159) & **BGH** wistra 1986, S. 262.

¹⁰⁷³ **BGHSt** 34, S. 221 ff. (223) = JR 1988, S. 32 = wistra 1987, S. 100 ff. = StrV 1988, S. 14 ff. mit Anmerkung von **WEBER** (§§ 283 Abs. 1 Nr. 1, 283c StGB). Vgl.: **OGIERMANN**, Die Strafbarkeit des systematischen Aufkaufs konkursreifer Unternehmen, wistra 2000, S. 250 ff. (250) & **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (84).

¹⁰⁷⁴ **BGHSt** 34, S. 221 ff. (222). Nicht umsonst spricht **ACHENBACH**, Rechtsprechung 1987/1988, NSStZ 1989, S. 497 ff. (502) von einer „bemerkenswerten Einschränkung des Anwendungsbereichs der generell auch auf die KG angewandten Interessentheorie“.

¹⁰⁷⁵ Ausdrücklich bezugnehmend auf **BGHSt** 30, S. 127 ff. und die dort genannten Nachweise und den **BGH**-Beschluss vom 19. Juli (4 StR 270/79).

schafter (Komplementär der KG) einerseits und deren faktischer Geschäftsführer andererseits einverständlich zusammenwirken“¹⁰⁷⁶. Unter Heranziehung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 und § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB als „gesetzlicher Grundlage zur Abgrenzung“ von Bankrott und Untreue bei Geschäftsführern von Handelsgesellschaften sei die bereits aus anderen Entscheidungen bekannte, wirtschaftliche Betrachtungsweise heranzuziehen¹⁰⁷⁷. Gerade diese führe aber dazu, dass im vorliegenden Fall, bei dem der Gemeinschuldner (durch die Komplementärin der KG) sein Einverständnis zu den Handlungen seines Geschäftsführers erklärt hatte, nach Auffassung des 1. Strafsenats überhaupt kein Interessenwiderstreit vorliege, da das Handeln des Geschäftsführers von dem Einverständnis des Gemeinschuldners gedeckt gewesen und somit im Schuldnerinteresse erfolgt sei. Dies gilt nach dieser Entscheidung ausdrücklich auch dann, wenn der Geschäftsführer hierbei eigennützige Zwecke verfolgt hat¹⁰⁷⁸. Die Begründung hierfür soll aufgrund ihrer Wichtigkeit an dieser Stelle wörtlich wiedergeben werden:

„Der Senat hält es aus Gründen des Schutzes der Konkursgläubiger vor nachteiligen Vermögensverschiebungen und deshalb in Übereinstimmung mit Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung für geboten, den mit dem Komplementär zum Schaden der Konkursmasse zusammenwirkenden Geschäftsführer insoweit nicht anders zu behandeln als den Inhaber einer Einzelfirma, der unter den Voraussetzungen des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB Bestandteile seines Vermögens beiseite schafft. Auch bei diesem sind die Motive seines Tuns ohne Belang. Hier wie dort kommt es allein darauf an, daß das in Rede stehende Handeln dem Gläubigerinteresse zuwiderläuft.“¹⁰⁷⁹

Auch wenn diese Begründung zum (faktischen) Geschäftsführer einer KG erfolgte, ist das in Abredestellen der Bedeutung von Motiven – oder anders gesagt Interessen – für die Bewertung der Tat als Bankrott gerade deswegen interessant, weil der 1. Strafsenat schon in dieser Entscheidung seine Ausführungen ja nicht nur mit Abs. 2 Nr. 1 von § 14 StGB begann, sondern ausdrücklich und ohne Bedürfnis hierfür durch den zu entscheidenden Fall auch Abs. 1 Nr. 1¹⁰⁸⁰ als Zurechnungsvorschrift für Organe juristischer Personen nannte. Gleichzeitig zog er den Sinn und Zweck des Bankrottatbestandes (Schutz der Konkursgläubiger vor Masse schmälern den Handlungen) heran, um diese Auffassung zu begründen. Er griff mit dieser Argumentation somit zumindest mittelbar die bisherige Interessenformel der Rechtsprechung an.

¹⁰⁷⁶ BGHSt 34, S. 221 ff. (223). Vgl. auch: SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (84) & SCHÜNEMANN in LK, § 14 Rn. 50.

¹⁰⁷⁷ BGHSt 34, S. 221 ff. (223) unter Verweis auf BGHSt 30, S. 127 ff.

¹⁰⁷⁸ Vgl. hierzu auch: AUER, Gläubigerschutz, S. 32; ACHENBACH, Rechtsprechung 1987/1988, wistra 1989, S. 497 ff. (502 f.); SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (84); TRÖNDLE, § 283 Rn. 4a; TIEDEMANN in LK, Vor § 823 Rn. 79 & GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 125 f.

¹⁰⁷⁹ BGHSt 34, S. 221 ff. (224).

¹⁰⁸⁰ Dies ist eigentlich im direkten Zusammenhang mit diesem Fall kaum verständlich, da es hier alleinig um eine KG und damit gerade um keine juristische Person ging. Vgl. hierzu: WEBER, Anmerkung zu BGHSt 34, NSStZ 1988, S. 16 ff. (16).

Unzweifelhaft aufbauend auf diesem Urteil, lag dem 3. Strafsenat am 12. Mai 1989¹⁰⁸¹ ein ähnlich gelagerter Fall vor. Es ging hier jedoch um einen Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH, einer GmbH & Co. KG, so dass wir uns nun im Bereich der im Rahmen dieser Arbeit erörterten zu erörternden Fallkonstellationen bewegen.

Der 3. Strafsenat führte aufbauend auf der vorgenannten Argumentation zur KG aus, dass eine Verurteilung wegen § 283 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB nicht schon deswegen ausscheide, weil der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH aus rein eigennützigen Motiven handle, wenn gleichzeitig die Gesellschafter der Komplementärin und die Kommanditisten der KG mit diesem Handeln einverstanden seien¹⁰⁸². Aufbauend auf seiner Entscheidung zur echten personalistischen KG wurde weiter argumentiert, dass es auch hier bei einem allseitigen Einverständnis an einem Interessenwiderstreit fehle, so dass anzunehmen sei, dass der Geschäftsführer selbst dann im Interesse der Schuldnerin handle, wenn er rein eigennützig motiviert war¹⁰⁸³. Somit kann man die Nennung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB als Zurechnungsvorschrift für juristische Personen in der Entscheidung zur KG in BGHSt 34, S. 221 ff. als eine Art Vorbereitung dieser Entscheidung zur GmbH & Co. KG sehen.

(9) Urteil des 3. Strafsenats vom 11. August 1989

Auch drei Jahre später bezog der Bundesgerichtshof im erneuten Falle eines GmbH-Geschäftsführers nicht eindeutig Position zur Interessenformel. Vielmehr nahm er bewusst zu der Frage der Bewertung einer einverständlichen Gläubigerschädigung durch den GmbH-Geschäftsführer im Einvernehmen mit allen GmbH-Gesellschaftern nicht Stellung, da er hierzu im Rahmen dieses Revisionsverfahren nicht Stellung nehmen musste¹⁰⁸⁴. Er schloss sich dadurch hinsichtlich der GmbH weder der vorherigen Rechtsprechung zur KG an, noch verneinte er deren Anwendung auf die GmbH und andere juristische Personen¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸¹ **BGH** wistra 1989, S. 264 ff.

¹⁰⁸² **BGH** wistra 1989, S. 264 ff. (267). Der 3. Strafsenat bezog sich hier ausdrücklich auf seine vorangegangene und gerade erörterte Entscheidung BGHSt 34, S. 221 ff. (223). Vgl. auch: **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 44.

¹⁰⁸³ Der 3. Strafsenat führt (**BGH** wistra 1989, S. 264 ff. (267) hierzu abschließend aus: „*Gegen solche Handlungen sind die Gläubiger nach § 283 StGB zu schützen*“. Vgl. zu dieser Entscheidung auch: **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 126.

¹⁰⁸⁴ **BGH** wistra 1990, S. 99. Vgl. zu dieser Entscheidung: **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 126 & **AUER**, Gläubigerschutz, S. 32.

¹⁰⁸⁵ Das **OLG MÜNCHEN** sah in einem Beiseiteschaffen von Vermögen einer GmbH & Co. KG durch deren organschaftlichen Vertreter selbst bei Zustimmung sämtlicher Gesellschafter der persönlich haftenden GmbH und der Kommanditisten der KG keine Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers wegen § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, sondern nur eine Strafbarkeit wegen Untreue gem. § 266 StGB. Siehe: **OLG MÜNCHEN** wistra 1994, S. 278 ff. (278 f.).

(10) Urteil des 5. Strafsenats vom 14. Dezember 1999

Die Entscheidung des 5. Strafsenats vom 14. Dezember 1999 ist hingegen eine ausdrückliche Bestätigung der Interessenformel im Zusammenhang mit § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB¹⁰⁸⁶. Der angeklagte Geschäftsführer einer GmbH hatte verdeckt ein Konto auf den Namen der Gesellschaft eröffnet, auf das er insgesamt 2 Mio. DM der GmbH „umleitete“ und dort für private Überweisungen, Scheckausstellungen und andere Belastungen nutzte. Da das Urteil der Vorinstanz bereits aufgrund anderer Mängel aufgehoben worden war, nahm der Strafsenat nur noch durch einen Hinweis Stellung zum Verhältnis von Bankrott und Untreue. Eine Verurteilung wegen § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB durch das Landgericht sei nur dann möglich, wenn die jeweilige pflichtwidrige Verfügung über die Gesellschaftsgelder „nicht ausschließlich eigennützig erfolgt wäre“¹⁰⁸⁷. Diese vom Bundesgerichtshof zu § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB angewandte Rechtsprechung¹⁰⁸⁸ sei unverändert auf die Bankrotthandlung der Nummer 8 heranzuziehen, da auch hier § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB als Zurechnungsvorschrift einschlägig sei¹⁰⁸⁹. Diese Vorschrift erfordere, bezugnehmend auf BGHSt 28, S. 371 ff. (372), ein Handeln „auch für die Belange der GmbH“ und nicht nur das Verfolgen von eigennützligen Interessen des Täters¹⁰⁹⁰. Mit dieser Aussage stellte der BGH somit unmissverständlich klar, dass die Interessenformel generell weiterhin für die Abgrenzung von Bankrott und Untreue gelte. Eine anders lautende oder in anderem Zusammenhang relevante Entscheidung zum Verhältnis der beiden Straftatbestände ist bis heute durch den BGH nicht ergangen. So muss von einer weiterhin uneingeschränkten Anwendung dieser Formel durch den BGH ausgegangen werden.

c) Resümee zur Rechtsprechung / Zustimmung durch die Literatur

aa) Resümee zur Rechtsprechung zum Verhältnis von Bankrott und Untreue

Nach den vorgetragenen Analysen hat sich die Rechtsprechung zum Verhältnis von Bankrott und Untreue von der ersten Entscheidung des Reichsgerichts im Jahre 1908 an nicht so einheitlich gestaltet, wie es auf den ersten Blick erscheint und teilweise in Fachpublikationen dargestellt wird. Insbesondere das Reichsgericht hat, wie aufgezeigt wurde, die Interessenformel in der heutigen Ausprägung des Bundesgerichtshofs nicht durchgehend verfolgt¹⁰⁹¹.

Der Bundesgerichtshof seinerseits hat gegenüber dem Reichsgericht eine stringente Linie verfolgt, die selten und nur in Teilbereichen von einzelnen Senaten verlassen

¹⁰⁸⁶ BGH wistra 2000, S. 136 f. = NSTz 2000, S. 206 ff. Siehe: **ACHENBACH**, Rechtsprechung 1999/2000, NSTz 2000, S. 524 ff. (527); **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 66 & **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 48.

¹⁰⁸⁷ BGH wistra 2000, S. 136 f. (137).

¹⁰⁸⁸ Der BGH verweist hier auf die bereits dargestellte Entscheidung BGHSt 30, S. 127 ff. (129 f.).

¹⁰⁸⁹ Vgl. hierzu und allgemein zu dieser Entscheidung auch: **RÖNNAU**, Rechtsprechungsüberblick zum Insolvenzstrafrecht, NSTz 2003, S. 525 ff. (528) & **ACHENBACH**, Rechtsprechung 1999/2000, S. 524 ff. (527).

¹⁰⁹⁰ BGH wistra 2000, S. 136 f. (137).

¹⁰⁹¹ Siehe die Zusammenfassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf Seite 147 ff.

wurde¹⁰⁹². Bis zur ersten Entscheidung zur so genannten eingeschränkten Interessentheorie¹⁰⁹³ haben seine Strafsenate bis auf die unter Ziffer (2) dargestellte Entscheidung des 5. Strafsenats vom 19. Oktober 1956¹⁰⁹⁴ einheitlich die durch BGHSt 6, S. 314 ff.¹⁰⁹⁵ näher bestimmte Interessenformel angewandt. Diese Konstanz wurde auch in der Zeit nach der vorgenannten ersten Entscheidung zur eingeschränkten Interessentheorie in Bezug auf diese beibehalten. So ist hier zumindest höchstgerichtlich kein ausdrückliches und generelles Abweichen von der Interessenformel zu erkennen. Als teilweise abweichende Entscheidung ist an dieser Stelle BGHSt 28, S. 371 ff.¹⁰⁹⁶ zu nennen, die in Frage stellte, inwieweit auch rein eigenütziges rechtsgeschäftliches Handeln den Bankrottatbestand des § 283 StGB verwirklichen kann. Hierneben ließen auch einige Senate zeitweise offen, ob sie der Interessenformel unverändert folgten¹⁰⁹⁷, um sich dann nachfolgend doch wieder an ihr zu orientieren.

Unter Bezugnahme auf die Erkenntnisse aus dem geschichtlichen Teil dieser Arbeit ist festzustellen, dass die Rechtsprechung bei der Bewertung der Abgrenzungsfrage den gesetzlichen Veränderungen in diesem Bereich wohl keine Bedeutung zugemessen hat und auf sie kaum einging. Trotz der Veränderungen im materiellen Insolvenzstrafrecht, wie durch das 1. WiKG im Jahre 1976¹⁰⁹⁸ und auch bei den Zurechnungsvorschriften durch Aufhebung der spezialgesetzlichen Regelungen unter anderem in der KO und dem GmbHG und der Schaffung einer zentralen Zurechnungsvorschrift zunächst in § 50a und dann in § 14 StGB¹⁰⁹⁹, sah der Bundesgerichtshof offensichtlich keinen Grund, seine Position zu überdenken¹¹⁰⁰. Insbesondere der Wegfall, der noch beim betrügerischen Bankrott des § 239 KO a. F. geforderten Gläubigerbenachteiligungsabsicht, als besonderer subjektiver Voraussetzung dieses Straftatbestandes, durch das 1. WiKG im Jahre 1976 wurde vom höchsten deutschen Strafgericht ignoriert. Genauso ging es im Zusammenhang mit der Interessenformel nicht auf die nun im Bankrottatbestand neu befindlichen Fahrlässigkeitsalternativen (Absätze 4 und 5 des § 283 StGB) ein.

¹⁰⁹² Vgl. auch: **ARLOTH**, Zur Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (571); & **AUER**, Gläubigerschutz, S. 31 f. Man kann somit wie **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (83), auch davon sprechen, dass die Interessenformel in der heutigen Ausprägung vom Bundesgerichtshof entwickelt wurde.

¹⁰⁹³ Siehe die unter Ziffer (5) erörterte Entscheidung **BGH** GA 1979, S. 311 ff. Vgl. hierzu: **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (5) & **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 124.

¹⁰⁹⁴ **BGH** bei **HERLAN** in GA 1958, S. 47 a. E. Aber auch der 5. Strafsenat wandte einem ca. vier Jahre späteren Urteil wieder die Interessenformel an, vgl. die unter Ziffer (3) dargestellte Entscheidung **BGH** bei **HERLAN** in GA 1961, S. 356

¹⁰⁹⁵ Vgl. die Ausführungen zu dieser Entscheidung unter Ziffer (1).

¹⁰⁹⁶ Vgl. die Ausführungen zu dieser Entscheidung unter Ziffer (6). Vgl. hierzu detailliert: **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 29.

¹⁰⁹⁷ Siehe zum Beispiel die unter Ziffer (9) erörterte Entscheidung **BGH** wistra 1990, S. 99. Vgl. hierzu: **AUER**, Gläubigerbegünstigung, S. 32.

¹⁰⁹⁸ Vgl. hierzu die detaillierten Ausführungen im historischen Teil ab Seite 98 ff. An dieser Stelle sei aber auch an die Insolvenzrechtsreform im Jahre 1999 erinnert, vgl. Seite 109 ff.

¹⁰⁹⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen im historischen Teil auf Seite 89.

¹¹⁰⁰ Vgl. hierzu auch: **ARLOTH**, Zur Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (571).

Auffallend ist, dass die Interessenformel hauptsächlich im Rahmen der Bankrott-handlungen, die zu Vermögensverschiebungen (insbesondere § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB) führten, geschaffen und auch weiterentwickelt wurde. Für andere Bankrott-handlungen des § 283 Abs. 1 StGB (zum Beispiel die Buchführungs- und Bilanzdelikte der Nrn. 5 bis 7) wurde die Interessenformel kaum herangezogen¹¹⁰¹. Das höchste deutsche Strafgericht hat somit in den letzten Jahrzehnten keine Anhaltspunkte dafür geliefert, dass die über Jahre mehr oder weniger konstant vertretene Interessenformel aufgegeben oder inhaltlich modifiziert wurde¹¹⁰². Vielmehr setzte sich der Bundesgerichtshof bis heute so gut wie gar nicht mit den Auffassungen der Literatur und deren Gegenargumenten gegen die Interessenformel auseinander¹¹⁰³. Es bleibt somit aus Sicht des höchsten deutschen Strafgerichts dabei, dass allein die Motivation des Täters darüber entscheidet, ob er – in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer handelnd – über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB, wegen Bankrott gem. § 283 StGB oder Untreue gem. § 266 StGB oder in Einzelfällen wegen tateinheitlichen Bankrotts und Untreue strafrechtlich verfolgt werden kann.

Entscheidend ist hierbei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der Handlung¹¹⁰⁴. Handelt der Geschäftsführer einer GmbH oder ein anderes Organ einer juristischen Person zumindest auch im wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft bzw. der juristischen Person, so kann eine Verurteilung wegen § 283 StGB erfolgen. Demgegenüber unterliegt diese Personengruppe allein der Strafverfolgung wegen § 266 StGB oder anderer Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne, wenn sie ausschließlich zum eigenen wirtschaftlichen Nutzen oder auch zum Nutzen der GmbH-Gesellschafter handelt¹¹⁰⁵. Tateinheit zwischen den beiden Straftatbeständen scheidet

¹¹⁰¹ Vgl. zum Beispiel die recht aktuelle Entscheidung **BGH** wistra 1995, S. 146 f. (147). Hier ging es um einen GmbH-Geschäftsführer, der allein im eigenen Interesse und dem seiner Frau zur Verschleierung einzelner Untreuehandlungen Buchführungsmanipulationen im Sinne des § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB vornahm. Hier verurteilte der BGH ohne weiteres wegen Bankrotts. Vgl. hierzu: **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 24. Eine Ausnahme bildet die Entscheidung **BGH** wistra 1982, S. 148 f. (149), in der die Interessentheorie auch auf die Bankrotthandlungen der Nummern 5 und 6 angewandt wurde. Eine weitere Ausnahme ist die Entscheidung **BGH** GA 1961, S. 356, in der die Interessentheorie auch für Bankrotthandlungen im Bereich der Buchführung herangezogen wurde, wenn diese dazu dienten, die Untreue zu verschleiern. Vgl. hierzu auch **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, S. 46.

¹¹⁰² So auch **RÖNNAU**, Rechtsprechungsüberblick zum Insolvenzstrafrecht, NStZ 2003, S. 525 ff. (528).

¹¹⁰³ **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 25.

¹¹⁰⁴ Vgl.: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 79.

¹¹⁰⁵ Es sei an dieser Stelle nur Bezug genommen auf die jüngeren und im Rahmen dieser Arbeit dargestellten Entscheidungen **BGH** wistra 2000, S. 136 f. (137), in der die Interessenformel ausdrücklich umfassend für anwendbar erklärt wurde; **BGHSt** 30, S. 127 ff. (130) & **BGHSt** 28, S. 371 ff. Siehe auch: **BGH** NStZ 1987, S. 279 = wistra 1987, S. 216 ff. = Strafverteidiger 1988, S. 14 = JR 1988, S. 254 ff.; **BGH** wistra 1983, S. 71 & **BGH** wistra 1982, S. 148 ff.

Auch in den Entscheidungen **BGHSt** 34, S. 221 ff. (223); **BGH** wistra 1989, S. 264 ff. & **BGH** wistra 1990, S. 99 wich der Bundesgerichtshof nicht generell von der Interessenformel ab. Vielmehr ließ er ihre Beibehaltung offen und/oder bewertete einzelne Detailpunkte – wie in den ausführlich unter Ziffer (8) dargestellten Entscheidungen – anders, als sie vorher unter der Interessentheorie beurteilt wurden. So nahm er in **BGH** wistra 1989, S. 264 ff. (267) an, dass ein ausschließlich eigennütziges Handeln auszuscheiden sei, wenn der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG im Einverständnis mit allen Gesellschaftern beider Gesellschaften (GmbH und KG) rein eigennützig handelt. Vgl. hierzu unter anderem: **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (83) & auch **AUER**, Gläubigerschutz, S. 31, zu der ähnlichen Entscheidung **BGH** wistra 1984, S. 71; **WABNITZ/JANOVSKY-**

det generell aus, wenn nicht in Einzelfällen ein Täterhandeln vorliegt, das zugleich eigen- wie auch fremdnützig begründet ist¹¹⁰⁶. Objektive Faktoren oder der äußere Anschein der Tathandlungen werden zur Berücksichtigung dieser Frage nicht herangezogen. Dies geht so weit, dass selbst der Geschäftsführer, der seine durch die Organschaft gegebene Vertretungsmacht nutzt, sich durch Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft selbst zu bereichern, nach der Interessenformel wegen Untreue zu bestrafen ist, da er alleinig eigennützig handelte¹¹⁰⁷.

Hierdurch entstand und entsteht dann oft die Folgeproblematik, dass der die Tat ausführende Geschäftsführer als Alleingesellschafter der GmbH oder mit Einverständnis sämtlicher Gesellschafter handelt. Die Gerichte sehen hierin jedoch in stetiger Rechtsprechung generell keinen Grund, die Strafbarkeit wegen Untreue entfallen zu lassen. So führte schon das Reichsgericht aus, „auch der einzige Gesellschafter einer Einmann-GmbH kann Untreue, Unterschlagung oder Diebstahl zum Nachteil der Gesellschaft begehen“¹¹⁰⁸. Diese Ansicht hat die Rechtsprechung¹¹⁰⁹ und auch ein großer Teil der Literatur¹¹¹⁰ bis heute dem Grunde nach, wenn auch in abgeschwächter Form¹¹¹¹, beibehalten, da die GmbH nach § 13 GmbHG als juristische Person mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, was gerade auch für den Fall des Alleingeschafters gilt. Über das Gesellschaftsvermögen dürfen die Gesellschafter nur im gesetzlichen Rahmen des GmbHG (zum Beispiel § 30 GmbHG) verfügen. Wird dieser von ihnen überschritten, so ist das als treuwidrig zu bewertende Einverständnis ohne rechtliche Bedeutung. Ein solch treuwidriges Verhalten liegt unter anderem dann vor, wenn durch dieses das Stammkapital angegrif-

KÖHLER, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 178; **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 125 f. & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 79.

¹¹⁰⁶ **BGHSt** 28, S. 371 ff. (372 f.) & **BGHSt** 30, S. 127 ff. (130). Vgl. hierzu: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 79; **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 180; **NK-StGB-KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 51 & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 4a.

¹¹⁰⁷ Vgl. zur heutigen Position der Rechtsprechung: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 79 ff; **RÖNNAU**, Rechtsprechungsüberblick zum Insolvenzstrafrecht, *NStZ* 2003, S. 525 ff. (528); **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 66; **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 44 f.; **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, *WiStR*, § 77 Rn. 21 ff.; **TRÖNDLE**, § 283 Rn. 4b; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 4a; **NK-StGB-KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 51; **HOYER** in *SK*, § 283 Rn. 102; **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 137 ff.; **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 26 ff.; **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung als Straftat, *GA* 1987, S. 241 ff. (251 f.) & **HELLMANN/BECKEMPER**, *Wirtschaftsstrafrecht*, Rn. 343 ff.

¹¹⁰⁸ **RGSt** 71, S. 353 ff. (353/355). Vgl. auch die bereits dargestellte erste Entscheidung zur Interessenformel **RGSt** 42, S. 278 ff. (283). Vgl. hierzu: **NK-StGB-KINDHÄUSER**, § 266 Rn. 69.

¹¹⁰⁹ Genannt seien an dieser Stelle nur die Entscheidungen **BGHSt** 3, S. 23 ff. (24 f.); **BGHSt** 3, S. 32 ff. (33/39 f.); *BGH Ga* 1979, S. 311 ff. (313); **BGH wistra** 1983, S. 70; **BGH wistra** 1987, S. 216 ff. (216 f.); **BGHSt** 34, S. 379 ff. (379/384 f.); **BGHSt** 35, S. 333 ff. (333/335 f.); **BGH wistra** 1990, S. 99; **OLG MÜNCHEN wistra** 1994, S. 278 ff. (278 f.) und **BGH NJW** 2000, S. 154. Von dieser Entscheidung ist der *BGH* jedoch im Jahre 1988 im Detail abgewichen, vgl. **BGHSt** 35, S. 333 ff. (336 f.). Vgl. zur Detailentwicklung der Rechtsprechung, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden kann: **TRÖNDLE**, § 266 Rn. 52.

¹¹¹⁰ **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, *WiStR*, § 77 Rn. 29; **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 243 ff.; **BITTMANN**, *Insolvenzstrafrecht*, § 16 Rn. 21 ff.; **TRÖNDLE**, § 266 Rn. 52 ff.; **NK-StGB-KINDHÄUSER**, § 266 Rn. 71 & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 266 Rn. 21.

¹¹¹¹ Vgl. hierzu: **NK-StGB-KINDHÄUSER**, § 266 Rn. 69 ff. & **TRÖNDLE**, § 266 Rn. 52 ff.

fen wird und die Existenz, die Liquidität oder andere besondere Interessen der GmbH gefährdet werden¹¹¹².

bb) Unterstützung für die Interessenformel in der Literatur

Auch Teile der juristischen Lehre haben in den vergangenen Jahrzehnten der Interessenformel der Rechtsprechung zugestimmt¹¹¹³. In der jüngeren Vergangenheit haben sich nach Kenntnisstand des Verfassers jedoch nur AUER¹¹¹⁴ und HELLMANN/BECKEMPER¹¹¹⁵ der Interessenformel unter Heranziehung eines Teils der vorgenannten Argumente angeschlossen¹¹¹⁶.

Neben den schon dargestellten Gründen für die Anwendung der Interessenformel – wie die Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien zu der Zurechnungsvorschrift für Vorstände von AG und andere in § 244 KO a. F.¹¹¹⁷ und den Wortlaut und die Systematik von § 14 StGB¹¹¹⁸ – sieht AUER auf Grundlage allgemeiner strafrechtlicher Grundsätze zur Schuldbemessung den von der Interessenformel gewählten rein subjektiven Ansatz als sachgerecht an. Er bezieht sich hierbei darauf, dass sich der Unrechtsgehalt einer Handlung, die zu einer strafrechtlichen Sanktion führt, neben dem Erfolgsunwert auch aus dem Handlungsunwert einer Tat ergibt, der von subjektiven Elementen bestimmt wird¹¹¹⁹. Im Bereich der Strafzumessung stellt § 46 Abs. 2 StGB diesbezüglich auch ausdrücklich auf subjektive Komponenten ab. So nennt diese Vorschrift zum einen „die Beweggründe und die Ziele des Täters“ und zum

¹¹¹² Vgl. zusammenfassend zu dieser Frage: BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 16 Rn. 97 ff.; NK-StGB-KINDHÄUSER, § 266 Rn. 68 ff.; WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 24\$, WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 15 ff.; ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NSTz 1990, S. 570 ff. (571); BRAMMSEN, Strafbare Untreue des Geschäftsführers, DB 1989, S. 1609 ff. (1609) & HARTUNG, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 149 ff.

¹¹¹³ Zahlreiche Vertreter der juristischen Literatur haben sich in den vergangenen Jahrzehnten oft ohne nähere Begründung der Interessenformel angeschlossen, siehe unter anderem: RENKL, Abgrenzungsprobleme, JuS 1973, S. 611 ff. (612); ROXIN in LK (10. Aufl. 1985) § 14 Rn. 30 f. und die bei LABSCH, wistra 1985, S. 1 ff. (5) & AUER, Gläubigerschutz, S. 33 genannten älteren Auflagen von Standardkommentaren in diesem Bereich. Vgl. auch: GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 127.

¹¹¹⁴ AUER, Gläubigerschutz, S. 46 f.

¹¹¹⁵ HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 346.

¹¹¹⁶ In Teilbereichen folgen ihr auch NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff. Rn. 56 a. E. & BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 45 a. E. (hierzu auch noch später im Rahmen der Auffassungen der Literatur). TRÖNDLE, § 283 Rn. 4b, stellt seinerseits die Auffassungen von Rechtsprechung und Literatur dar, ohne jedoch für eine Meinung klar Position zu beziehen.

¹¹¹⁷ Vgl. nur RGSt 73, S. 68 ff. (69) & BGHSt 6, S. 314 ff. Vgl. hierzu auch WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 65 ff.

¹¹¹⁸ Siehe die unter Ziffer (7) dargestellte Entscheidung BGHSt 30, S. 126 ff. (128 f.). Vgl. hierzu unter anderem LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (251) & ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott bei der GmbH, NSTz 1990, S. 570 ff. (571). Hierneben wird bezugnehmend auf BGHSt 28, S. 371 ff. (374) auch der unterschiedliche Zweck der §§ 266 und 283 StGB als Grund für die Interessentheorie genannt, vgl. LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (251); MUHLER, Darlehn von GmbH-Gesellschaftern, wistra 1994, S. 283 ff. (286) & NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff., Rn. 52. In dieser Entscheidung wurde die unterschiedlich Schutzrichtung dieser beiden Straftatbestände jedoch nicht direkt zur Begründung der Interessenformel herangezogen, sondern zur Begründung einer tateinheitlichen Verwirklichung dieser beiden Straftaten, vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer (6) ab Seite 153 ff.

¹¹¹⁹ AUER, Gläubigerschutz, S. 46/47 unter Verweis auf BGHSt 2, S. 364 ff. (368).

anderen auch „die Gesinnung, die aus der Tat spricht“ als Umstände der Strafzumessung. Damit wäre im Rahmen des § 46 Abs. 2 StGB auch das Motiv des Täters zu berücksichtigen, nämlich ob er eigennützig oder zugunsten der Gesellschaft handelt. Da die von der Interessenformel zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue herangezogene Interessenlage des Täters im Rahmen der Bestimmung der individuellen Schuld nach § 46 Abs. 2 StGB eine wichtige Rolle spielt, ist es nach der Meinung von AUER gerade interessengerecht, diese auch für die Abgrenzung heranzuziehen¹¹²⁰.

HELLMANN/BECKEMPER argumentieren auf der Basis des § 14 Abs. 1 StGB. Sie sind der Auffassung, dass die Interessenformel dem Zweck des § 14 Abs. 1 StGB mehr entspricht als die Gegenauffassungen der Literatur. § 14 Abs. 1 StGB übertrage nicht generell und immer die persönlichen Merkmale der Vertretenen auf deren Organe und Vertreter. Dem vom Gesetzgeber gewählten Wortlauf der Vorschrift „handelt jemand als“ sei eindeutig zu entnehmen, dass der Vertreter gerade für die Vertretenen tätig werden müsse. Hiervon könne keine Rede sein, wenn der Täter, alleinig aus eigenem Interesse handelnd, beispielsweise Geld aus der Gesellschaftskasse zur privaten Verwendung nimmt. Eine alleinige Innehabung der Vertretungsfunktion, wie beim GmbH-Geschäftsführer, reiche nicht aus, um eine Zurechnung über § 14 Abs. 1 StGB zu ermöglichen¹¹²¹.

cc) Abweichende Rechtsprechung

In der Rechtsprechung liegen demgegenüber nur vereinzelte unter- und obergerichtliche Entscheidungen vor, die die Interessenformel des Bundesgerichtshofs deutlich in Frage stellten oder gar ablehnten. Zumindest ein erstinstanzliches Gericht wich in nicht veröffentlichten Entscheidungen von der Interessenformel ab, was sich ohne weiteres anhand der zahlreichen Revisionsentscheidungen des Bundesgerichtshofs feststellen lässt¹¹²².

Insbesondere sei an dieser Stelle auf eine in der juristischen Fachpresse oft erwähnte Entscheidung des AG Halle/Saalkreis aus dem Jahre 2003¹¹²³ verwiesen, die ausdrücklich die Interessentheorie des Bundesgerichtshofs ablehnte. Hier ging es um den Fall eines GmbH-Geschäftsführers, der Zahlungen an die Gesellschaft ange-

¹¹²⁰ Vgl. detailliert: AUER, Gläubigerschutz, S. 46 f. Er spricht aber nach seiner Argumentation für die Interessentheorie von einem wenig erfreulichen Fazit, das diese Formel zur Unwendbarkeit der Konkursdelikte führe.

¹¹²¹ HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 346. Sie sehen auch keine Strafbarkeitslücken, da in der Regel immer eine Strafverfolgung wegen Untreue möglich sei.

¹¹²² An dieser Stelle sei nur auf zwei Entscheidungen verwiesen, die bereits Gegenstand dieser Arbeit waren:

1. BGHSt 6, S. 314 ff. (316) (siehe auch die Darstellung auf Seite 148 ff.). Hier verurteilte das vorinstanzliche LANDGERICHT KÖLN einen Geschäftsführer wegen betrügerischen Bankrotts gem. §§ 239 Abs. 1 Nr. 1 KO a. F. in Verbindung mit §§ 83, 44 GmbHG a. F., obwohl dieser – entgegen der Interessenformel – nicht im Interesse der Gesellschaft handelte.
2. BGHSt 30, S. 127 ff. (128), in der das erstinstanzliche LANDGERICHT MANNHEIM einen ausschließlich eigennützigen Geschäftsführer einer Einmann-GmbH auch wegen Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Tateinheit mit Untreue gem. § 266 StGB verurteilte (siehe auch die Ausführungen hierzu auf Seite 155 ff.).

¹¹²³ NJW 2002, S. 77 f.

nommen und für sich einbehalten hatte. Er wurde wegen Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB verurteilt, eine gleichzeitige Verurteilung wegen Untreue aber wurde verneint¹¹²⁴.

Auch anhand der Argumente des AG Halle/Saalkreis in der vorgenannten Entscheidung wird sich im nachfolgenden Abschnitt argumentativ mit der Interessenformel des Bundesgerichtshofs auseinander gesetzt, da das Amtsgericht selbst sein Abweichen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit einzelnen der nachgenannten Argumente begründete. Hiernach kann sich dann den von der juristischen Literatur angebotenen Lösungsmöglichkeiten hinsichtlich der Abgrenzung von Bankrott und Untreue bei Taten von Organen juristischer Personen zugewandt werden.

2. Kritik an der Interessenformel der Rechtsprechung

Gegen die Interessenformel wird eine Vielzahl von unterschiedlichen Argumenten vorgebracht. Sie sollen – teilweise beziehend auf die einleitend dargestellten Unterschiede zwischen Bankrott und Untreue, die als Beleg der rechtlichen Relevanz zu deren Abgrenzung herangezogen wurden – im Folgenden aufgeführt werden¹¹²⁵.

a) Leerlaufen des Bankrottstatbestandes des § 283 StGB

Als eines der Hauptgegenargumente wird von zahlreichen Kritikern¹¹²⁶ vorgebracht, dass die Interessenformel dazu führe, dass der Bankrottstatbestand auf Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und damit auch auf andere Organe juristischer Personen nur in ganz vereinzelt Fällen angewandt werden könne¹¹²⁷. Dies belegen die Kritiker mit den gängigen und typischerweise immer wieder anzutreffenden Fallkonstellationen, die einleitend in diesem systematischen Teil (vgl. Kapitel B. I. 1.) mit Einzelbeispielen und Rechtsprechungsnachweisen dargestellt wurden, und mit den hierzu in den letzten 100 Jahren zahlreich ergangenen Urtei-

¹¹²⁴NJW 2002, S. 77 f. (78). Begründet wurde diese Nichtanwendung der Untreue vom Gericht damit, dass der Unrechtsgehalt der Tat bereits durch die Verurteilung wegen Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst worden sei.

¹¹²⁵Siehe die Ausführungen hierzu auf Seite 127 ff. und insbesondere die abschließende tabellarische Zusammenfassung auf Seite 131.

¹¹²⁶Vgl. unter anderem: NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff. Rn. 52; HOYER in SK, § 283 Rn. 103; MUHLER, Darlehn von GmbH-Gesellschaftern, wistra 1994, S. 283 ff. (286); HARTUNG, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 141 a. E.; ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (572 f.); UHLENBRUCK, Pflichten des Geschäftsführers, BB 1985, S. 1277 ff. (1279) & WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 178. Siehe hierzu auch: AG HALLE-SAALKREIS, NJW 2002, S. 77 ff.

¹¹²⁷So spricht WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 181 genauso wie TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 80 a. E. von „praktischer Unanwendbarkeit für den GmbH-Bereich“. MUHLER, Darlehn von GmbH-Gesellschaftern, wistra 1994, S. 283 ff. (286, Fn. 37) sagt hierzu: „Und dies im wichtigsten Bereich: Erfahrungsgemäß bevorzugen ‚schillernde‘ Persönlichkeiten die Gesellschaftsform der GmbH.“ Im Ergebnis ebenso AUER, Gläubigerschutz, S. 41, der sich später allerdings der Interessenformel anschließt.

len¹¹²⁸. Gerade auch in den Fällen neuer wirtschaftsstrafrechtlicher Erscheinungen, wie der einleitend ebenfalls erörterten so genannte „Firmenbestattung“, sei damit der Bankrottatbestand nicht anwendbar¹¹²⁹. Selbst der Fall, in dem ein Geschäftsführer einer GmbH absichtlich die Insolvenz der Gesellschaft hervorrufe, sei nicht nach den §§ 283 ff. StGB strafbar¹¹³⁰.

Dies beruhe darauf, dass es dem Geschäftsführer einer GmbH typischerweise gerade darum gehe, noch zur Verfügung stehende Vermögenswerte der Gesellschaft für sich, sein privates Umfeld oder den Aufbau einer neuen Gesellschaft zu retten. Die Erhaltung oder Förderung der bestehenden Gesellschaft sei hierbei, der Natur der Sache nach, unbestritten so gut wie nie das Motiv oder besser, im Sinne der Rechtsprechung gesagt, das Interesse des Täters. Diese praktische Beschränkung auf den Untreuetatbestand des § 266 StGB¹¹³¹ sei gerade vor dem Hintergrund der besonderen praktischen Relevanz und Häufigkeit dieser Fälle, die bereits im einleitenden Teil dieser Arbeit anhand der aktuellen Insolvenz- und Kriminalitätsstatistiken dargelegt wurden¹¹³², nicht verständlich, da hiermit für eine große Anzahl der Unternehmensinsolvenzen die Anwendung des § 283 StGB so gut wie ausgeschlossen sei¹¹³³.

Die durch die Anwendung der Interessenformel gegebene praktische Unanwendbarkeit des Bankrottatbestands des § 283 StGB auf die im Rahmen dieser Arbeit erläuterten Fallkonstellationen und die daraus nach Auffassung der Kritiker resultierenden negativen Folgen für die effektive Strafverfolgung dieses Personenkreises werden von ihnen anhand der nachgenannten Einzelpunkte exemplarisch belegt.

aa) Genereller Unterschied

Zunächst stelle es aus Täter- und auch aus Beobachtersicht – unabhängig von den weiteren Divergenzen – einen Unterschied dar, wegen Bankrotts oder Untreue verurteilt worden zu sein. Bei einer Verurteilung wegen Bankrotts werde dem Betrach-

¹¹²⁸ Siehe zum einen die Ausführungen hierzu auf Seite 121 ff. und insbesondere auch die jeweiligen Rechtsprechungsnachweise in den Fußnoten, die die Häufigkeit dieser Fälle eindrucksvoll belegen, und zum anderen die dort wiedergegebenen Entscheidungen des **BGH**.

¹¹²⁹ Vgl.: **OGIERMANN**, Die Strafbarkeit des systematischen Aufkaufs konkursreifer Unternehmen, wistra 2000, S. 250 ff. (251).

¹¹³⁰ Vgl.: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 85 a. E.

¹¹³¹ Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang, dass **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, in Rn. 142 und in seiner Gliederung schon von „*Untreue als Spezial-Bankrottnorm für Organe juristischer Personen, zum Beispiel der GmbH*“ spricht.

¹¹³² Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 131 ff.

¹¹³³ Siehe: **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 27 & **WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER**, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 178.

GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 139 f. kritisiert seinerseits die Ungleichbehandlung der Komplementäre und der Kommanditisten einer KG. Während die erstgenannten unbeschränkt haftbaren Gesellschafter, unabhängig von ihrer Motivlage, immer wegen § 283 StGB herangezogen werden können, ist dies bei den beschränkt auf ihre Einlage haftenden Kommanditisten über § 14 StGB nur dann möglich, wenn sie im Interesse der KG gehandelt haben. Dies ist genauso selten vorstellbar, wie bei dem hier erörterten Fall eines GmbH-Geschäftsführers. Interessant sind auch seine weiterführenden Ausführungen zur GmbH & Co. KG ab S. 141 ff. und die hier durch die Interessenformel entstehenden Strafbarkeitslücken.

ter deutlich, dass der Geschäftsführer die Gläubiger der von ihm geleiteten Gesellschaft und hierneben auch das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft beeinträchtigt habe. Dieses vom Täter begangene Unrecht werde bei einer Verurteilung wegen Untreue nicht betont und somit käme es zu keiner sachlich angemessenen Verurteilung¹¹³⁴.

bb) Versuchsstrafbarkeit

Als erste konkrete Folge der stark eingeschränkten Anwendbarkeit des § 283 StGB bei Heranziehung der Interessenformel wird auf die bei § 266 StGB nicht gegebene Versuchsstrafbarkeit verwiesen¹¹³⁵. In diesem Zusammenhang wird auf die Gefahr hingewiesen, dass es in Einzelfällen, in denen das Organ eigentlich den Straftatbestand der versuchten Untreue gem. § 266 Abs. 3 StGB verwirklicht habe, bei allein im eigenen Interesse vorgenommenen Täterhandlungen durch die Auffassung der Rechtsprechung dazu komme, dass nur eine Strafverfolgung wegen versuchter Untreue möglich sei. Da das Gesetz eine solche aber nicht vorsehe, bleibe der Täter straffrei¹¹³⁶.

cc) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Ähnlich wird auch hinsichtlich der bei der Untreue des § 266 StGB nicht vorgesehenen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit argumentiert¹¹³⁷. Zunächst sei die Interessenformel bei den Fahrlässigkeitstaten überhaupt nicht anwendbar, da diese vom jeweiligen Geschäftsführer kaum im Interesse der Gesellschaft vorgenommen werden könnten. Gerade bei unbewusster Fahrlässigkeit liege eine subjektive Zielausrichtung seitens des Täters nicht vor, so dass eine andere Möglichkeit der Abgrenzung benötigt werde¹¹³⁸. Weiter könne es zu einer Parallele zu der Versuchsstrafbarkeit kommen, da auch hier Fallkonstellationen denkbar seien, in denen der Täter eigentlich einen fahrlässigen Bankrott gem. § 283 Abs. 4 oder 5 StGB begehe, aber aufgrund des alleinigen eigenen Interesses (was dem Begriff der Sache nach schon bei Fahrlässigkeitstaten Schwierigkeiten bedeutet, s. o.) auf den Untreuetatbestand verwiesen werde, der auch keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit kenne und der Täter somit auch hier straffrei bleiben könne¹¹³⁹.

¹¹³⁴ So unter anderem: **LABSCH**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (8); **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 27, der von „*kriminalpolitischen Ungereimtheiten*“ spricht; **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 71 f.; **AG HALLE-SAALKREIS**, NJW 2002, S. 77 f. (78); **GRUB**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 150 & **RICHTER**, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, wistra 1984, S. 137 ff. (143).

¹¹³⁵ Vgl. hierzu die einleitenden Ausführungen auf Seite 129.

¹¹³⁶ Vgl. unter anderem: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 67; **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 142 a. E.; **AG HALLE-SAALKREIS**, NJW 2002, S. 77 f. (78) & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 170.

¹¹³⁷ Vgl. hierzu die einleitenden Ausführungen auf Seite 129.

¹¹³⁸ **WEBER**, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 16 ff. (17); **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 14 Rn. 26; **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 145; **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 28 & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 84.

¹¹³⁹ So unter anderem: **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 28; **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 71 & **AG HALLE-SAALKREIS**, NJW 2002, S. 77 f. (78).

dd) Buchführungs- und Bilanztathandlungen

Als weiteren Kritikpunkt gegen die Interessenformel wird auf die Buchführungs- und Bilanztathandlungen in § 283 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 StGB Bezug genommen, die teilweise gerade auch Unterlassungen für strafrechtlich zu ahndendes Unrecht erklären¹¹⁴⁰. Auf Grundlage der Rechtsprechungsauffassung könnten diese bei Handlungen oder Unterlassungen, die von Organen juristischer Personen begangen wurden und die nicht zumindest auch im Interesse der Vertretenen vorgenommen wurden, nicht zur Anwendung kommen¹¹⁴¹. Somit komme hinsichtlich dieser Personengruppe eine Strafverfolgung wegen der Buchführungs- und Bilanztathandlungen des Bankrotts so gut wie nie in Betracht, da kaum eine Fallkonstellation, wie das Unterlassen der Buchführung, denkbar sei, die im Interesse der jeweiligen juristischen Person vorgenommen wurde. Bei den meisten Tathandlungen komme es dann mangels Erfassung durch ein anderes Vermögens- oder Eigentumsdelikt (wie der Untreue)¹¹⁴² erneut zur Straflosigkeit des die Tat ausführenden Organs. Deutlich gegen die Interessenformel spreche gerade der Aspekt der hierdurch bedingten Ungleichbehandlung von Vertretern juristischer Personen gegenüber anderen Personengruppen, wie insbesondere den Einzelkaufleuten, die bei gleicher rein eigennütziger Tatmotivation ohne weiteres wegen Bankrotts strafrechtlich verfolgt werden können. Bei einer Insolvenz einer Handelsgesellschaft (oft in Form der GmbH) seien die Gläubiger oft viel stärker betroffen als bei Insolvenz von Einzelkaufleuten, ohne dass das Strafrecht den Gläubigern der erstgenannten Gruppe einen Schutz biete¹¹⁴³.

¹¹⁴⁰ **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 84; **BILETZKI**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, NStZ 1999, S. 537 ff. (539) & **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 14 Rn. 26.

¹¹⁴¹ Vgl. hierzu auch die Entscheidung **BGH** wistra 1982, S. 148 f. (149), in der der 3. Strafsenat in Bezug auf § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB feststellte: „*Er hat aber auch diese nicht in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der U. (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) getan, sondern ausschließlich zum eigenen Nutzen oder im Interesse Dritter.*“ Siehe auch **BGH** GA 1961, S. 356 in Bezug auf §§ 239 Abs. 1 Nr. KO a. F. und 83 GmbHG a. F. Zuletzt hat der **BGH** in der Entscheidung des 2. Strafsenats vom 18. Januar 1995 (wistra 1995, S. 146 f.) hinsichtlich des § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht auf die Interessenformel abgestellt, obwohl alleinig eigennützige Tathandlungen vorlagen. Vgl. auch: **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (85).

¹¹⁴² Vgl. hierzu: **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 156, der unter Bezugnahme auf **BGHSt** 20, S. 304 feststellt, dass eine unordentliche Buchführung nur dann zu einer Bestrafung wegen § 266 StGB führen kann, wenn begründete Ansprüche gegen andere bestehen, die der Täter durch seine Tat vereiteln will; **RICHTER**, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis GmbHR 1984, S. 137 ff. (144); **HOYER** in SK, § 283 Rn. 103 a. E. & **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 84.

¹¹⁴³ Vgl. zu diesem Kritikpunkt: **BILETZKI**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, NStZ 1999, S. 537 ff. (539); **SCHÄFER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, GmbHR 1993, S. 780 ff. (798); **JORDAN**, Eine günstige Gelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (305); **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (572), der aber auch feststellt, dass diese Konsequenz von der Rechtsprechung nicht immer gezogen wurde; **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 145; **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 24, der feststellt, dass die Rechtsprechung heute eine „objektive Verbindung“ ausreichen lasse; **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 84; **HOYER** in SK, § 283 Rn. 103 a. E.; **NK-StGB-KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 52 & **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12).

ee) Teilweises Strafantragserfordernis bei § 266 StGB

Ganz vereinzelt wird auch anhand des bei § 266 StGB nach Abs. 3 in Einzelfällen, erforderlichen Strafantragserfordernisses¹¹⁴⁴, gegen die Interessenformel argumentiert. Dieser Kritikansatz wurde jedoch für die GmbH verneint, da ein solcher aufgrund der rechtlichen Einordnung als juristische Person nach der Rechtsprechung nicht erforderlich sei¹¹⁴⁵. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des BGH vom 22. Mai 2003¹¹⁴⁶, in der ein Strafantragserfordernis bei einer GmbH in „Familienhänden“ angesprochen wurde, könnte der vorgenannte Ansatzpunkt von HARTUNG wieder an Aktualität gewonnen haben und bedarf an dieser Stelle einer Erwähnung. Somit ist es denkbar, dass Familienangehörige bei einer alleinigen Strafverfolgung wegen Untreue durch das Unterlassen des Stellens eines Strafantrags die Strafverfolgung des ebenfalls aus der Familie stammenden Geschäftsführers verhindern.

ff) Registersperre bei § 283 StGB

Im Rahmen des Leerlaufens des Bankrottatbestandes bei Organen juristischer Personen, wie typischerweise dem GmbH-Geschäftsführer, wird am häufigsten die Nichtanwendbarkeit der Registersperre des § 6 Abs. 2 GmbHG bei einer Verurteilung wegen Untreue als zu kritisierende Rechtsfolge vorgebracht. In § 6 Abs. 2 GmbHG ist (genau so wie in der aktienrechtlichen Registersperre des § 76 Abs. 2 S. 3 AktG) bei einer Verurteilung wegen § 266 StGB – anders als bei § 283 StGB – gerade keine Sperre vorgesehen¹¹⁴⁷.

Durch die Interessenformel komme es somit zu einer faktischen Aufhebung dieser gesetzlichen Rechtsfolgenregelung, so dass der aufgrund dieser Art der Abgrenzung „nur“ wegen Untreue verurteilte Geschäftsführer nach seiner Verurteilung ohne weiteres wieder eine Geschäftsführertätigkeit in einer anderen Gesellschaft aufnehmen könne. Zunächst führe dies ähnlich wie bei der Anwendung der Buchführungs- und Bilanztathandlungen des Bankrotts gerade dazu, dass derjenige Kaufmann, der sein Gewerbe als GmbH oder andere juristische Person betreibe, gegenüber dem Einzelkaufmann privilegiert werde¹¹⁴⁸. Weiter komme es auch hier im Ergebnis dazu, dass der Geschäftsführer, der im alleinigen Interesse der Gesellschaft handelt, wegen Bankrotts mit der Rechtsfolge der Registersperre verurteilt werde, während ein dieselbe Bankrotthandlungen aus allein eigennütziger Motivation ausführender Geschäftsführer wegen Untreue verurteilt werde und auch hiernach sofort wieder eine Geschäftsführertätigkeit aufnehmen könne¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁴ Vgl. hierzu die einleitenden Ausführungen auf Seite 127.

¹¹⁴⁵ Dies kritisierte jedoch HARTUNG, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 144.

¹¹⁴⁶ BGH NJW 2003, S. 2924 ff. (2926).

¹¹⁴⁷ Vgl. hierzu: WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 136; BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 57; MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK, WiStR, § 75 Rn. 53 ff. und die einleitenden Ausführungen zu den Unterschieden bei §§ 283 und 266 StGB auf Seite 128.

¹¹⁴⁸ TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 80.

¹¹⁴⁹ Vgl. zu diesem Kritikpunkt unter anderem: WEYAND, Insolvenzdelikte, Rn. 67; AG HALLE-SAALKREIS, NJW 2002, S. 77 f. (78); WABNITZ/JANOVSKY-KÖHLER, Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts, 7. Kapitel Rn. 181; HARTUNG, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 142; NK-StGB-KINDHÄUSER,

gg) Verjährungsunterschiede

Auch die generell bestehenden Unterschiede bei der Verjährung von Bankrott und Untreue¹¹⁵⁰ werden zum Gegenstand der Kritik gemacht. Die Auffassung der Rechtsprechung führe zu einer nicht gerechtfertigten Besserbehandlung der handelnden Organe juristischer Personen, da bei der Untreue die Verjährung schon mit Schadenseintritt und damit verbundener Beendigung der Tat beginne und nicht erst mit Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung wie beim Bankrott des § 283 Abs. 6 StGB. Gerade in den Fällen, in denen die Tathandlung und der Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingungen zeitlich lange auseinander liegen, könne es dazu kommen, dass bei ein und derselben Tathandlung eine Strafverfolgung wegen Untreue wegen Verjährung ausscheide, während hinsichtlich des Bankrotts weiter eine Strafverfolgung wegen späteren Verjährungsbeginns möglich sei. Eine Strafverfolgung wegen § 283 StGB könne dann jedoch als Folge der Interessenformel nur abhängig von der Motivation des Täters erfolgen¹¹⁵¹.

hh) Generelle Kritik anhand dieser Einzeleinwände

Anhand der vorgenannten Einzelaspekte wird somit zusammenfassend kritisiert, dass die Interessenformel bei Organen juristischer Person in der überwiegenden Anzahl der im Rahmen dieser Arbeit dargestellten Fallkonstellationen zu einer alleinigen Strafverfolgung wegen Untreue führe. Daraus resultiere insbesondere bei Betrachtung der vorgenannten Unterschiede eine Privilegierung dieser gegenüber anderen Tätergruppen, wie typischerweise den Einzelkaufleuten, die anders als zum Beispiel der Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer einer GmbH auch noch zivilrechtlich umfänglich persönlich für ihre Verbindlichkeiten haften. Somit werde dem Täter, der seine Geschäfte im Rahmen einer GmbH und damit zivilrechtlich haftungsprivilegiert betreibe, ohne jeden Grund ein Vorteil eingeräumt gegenüber demjenigen, der mit seinem gesamten Vermögen für seine unternehmerische Tätigkeit haftet¹¹⁵².

In der Tatsache, dass der Bundesgerichtshof hinsichtlich der unter aa) bis ee) genannten Einzelpunkte teilweise seine Interessentheorie nicht konsequent oder gar

Vor § 283 ff. Rn. 52; **MUHLER**, Darlehn von GmbH-Gesellschaftern, wistra 1994, S. 283 ff. (286); **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 80; **RICHTER**, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (144) & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 72 f. unter Verweis auf die gescheiterte Aufnahme des § 266 in § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG. Dieser Punkt wird sogar von **AUER**, Gläubigerschutz, S. 41, der im Ergebnis der Interessenformel folgt, als zu kritisierend beurteilt. Ähnlich: **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 57.

¹¹⁵⁰ Vgl. hierzu die einleitenden Ausführungen auf Seite 129.

¹¹⁵¹ Diese Kritik wird unter anderem geäußert von: **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 143 ff. (insbesondere Rn. 146 ff.), der sich mit diesem Punkt sehr ausführlich auseinandersetzt; **AGHALLE-SAALKREIS**, NJW 2002, S. 77 f. (78); **WEYAND**, Insolvenzstrafrecht, Rn. 67 & **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 28 a. E.

¹¹⁵² Zusammenfassend so: **JORDAN**, Eine günstige Gelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (305); **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (572); **NK-StGB-KINDHÄUSER**, Vor 283 ff. Rn. 52. Vgl. hierzu auch die bereits dargestellte Entscheidung **RGSt** 70, S. 68 ff. (70).

nicht verfolgt¹¹⁵³, sehen die Kritiker zusätzlich zu den vorangegangenen Kritikpunkten ein weiteres Argument gegen dessen Auffassung. Eine Zurechnung müsse hier einheitlich erfolgen und dürfe nicht isoliert für nur wenige einzelne Bereiche des Bankrottatbestandes vorgenommen werden¹¹⁵⁴.

b) Einverständnis bzw. Einwilligungsproblematik beim Untreuetatbestandes des § 266 StGB

Auch der durch die Interessenformel unweigerlich vorgegebene Rückgriff auf den Untreuetatbestand des § 266 StGB bei den gängigen Fallkonstellationen in diesem Bereich, bei denen Täter Organe juristischer Personen sind, wird als Ansatzpunkt für Kritik an der Rechtsprechungsauffassung genutzt. Hierbei stellen die Kritiker insbesondere auf den Fall einer so genannten Einmann-GmbH, bei der die Geschäftsführung und die Gesellschafteranteile alleinig in der Hand einer Person liegen, ab und auf den Fall des Einverständnisses oder der Einwilligung¹¹⁵⁵ sämtlicher Gesellschafter zu dem Handeln des GmbH-Geschäftsführers.

Während die Rechtsprechung bei einvernehmlicher Schädigung der GmbH durch ihre(n) Gesellschafter das treuwidrige Einverständnis der/des Gesellschafter/s für unwirksam erklärt, da es dem objektiven Interesse der Gesellschaft als juristische Person auf Kapitalerhaltung zuwiderlaufe bzw. die Gesellschafter nur im Rahmen des § 30 Abs. 1 GmbHG über das Gesellschaftsvermögen verfügen können¹¹⁵⁶, hat die Literatur gegen diese Bewertung teilweise Bedenken und nutzt sie als Argument gegen die Interessentheorie¹¹⁵⁷.

Sie ist der Auffassung, dass das Einverständnis aller GmbH-Gesellschafter und damit auch des Einmann-Gesellschafter eine Verurteilung wegen Untreue generell nicht zulasse. Sie begründet dies damit, dass die Rechtsprechung ihre wirtschaftliche Betrachtungsweise der Motivation des Täters nicht nur auf §§ 283 StGB in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB beziehen dürfe, sondern dies dann conse-

¹¹⁵³ Vgl. hierzu beispielsweise seine in Fn. 1141 dargestellte aktuelle Position zur Anwendung der Interessenformel auf die Buchführungs- und Bilanztathandlungen des § 283 Abs. 1 Nr. 5-7 StGB.

¹¹⁵⁴ Vgl.: **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (572), der davon spricht, dass bei konsequenter Anwendung der Interessenformel bei eigennütigen Handlungen auch hinsichtlich weiterer Bankrotthandlungen eine Strafbarkeit ausscheiden müsse; **WINKELBAUER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1986, S. 17 ff. (19). Dies stellt auch **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 24 fest.

¹¹⁵⁵ Da hier die Unterscheidung zwischen dem tatbestandsausschließenden Einverständnis und der rechtfertigenden Einwilligung im Ergebnis keine Relevanz hat, soll die rechtliche Einordnung hier nicht detailliert dargestellt werden, vgl. hierzu: **SCHÄFER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit des GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 1993, S. 780 ff. (789) & **BRAMMSEN**, Strafbare Untreue des Geschäftsführers, DB 1989, S. 1609 ff. (1614).

¹¹⁵⁶ Vgl. hierzu die Darstellung der Rechtsprechungsauffassung auf Seite 163. Vgl. zusammenfassend nochmals **BGHSt** 34, S. 379 ff.; **BGH** NStZ 1984, S. 118 ff. (119) & ausführlich **BRAMMSEN**, Strafbare Untreue des Geschäftsführers, DB 1989, S. 1609 ff. (1613 f.).

¹¹⁵⁷ So zum Beispiel: **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 69 ff.; **GÖSSEL**, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (257), der aber deutlich macht, dass er keine „ökonomische Auslegung“ des § 266 StGB fordert; **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (573). Vgl. auch: **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 151 ff. & **SCHÄFER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, GmbHR 1993, S. 780 ff. (789).

quenterweise auch bei der Bewertung der Untreue des § 266 StGB tun müsse¹¹⁵⁸. Eine solche Betrachtungsweise einer einvernehmlichen Schädigung der GmbH führe dann aber zu einer Verneinung des § 266 StGB mangels fremder Vermögensschädigung¹¹⁵⁹.

Ein Teil der Kritiker sieht auch keinen Ansatzpunkt für eine Beschränkung der Einwilligung oder des Einverständnisses, wie von der Rechtsprechung vorgenommen, da jedem Berechtigten das Recht zustehe, sein eigenes Vermögen zu verringern, und die Beschränkung der Rechtsprechung nur auf den Schutz der Gläubiger der Gesellschaft abstelle, die aber gerade nicht vom Schutzzweck des § 266 StGB umfasst seien¹¹⁶⁰.

Während ein Teil der Kritiker durch seine Einwände eine völlige Strafflosigkeit des Täters hervorgerufen sieht¹¹⁶¹, ist der andere Teil der Meinung, dass hier zumindest noch eine Strafbarkeit wegen Schuldnerbegünstigung gem. § 283d StGB in Frage komme, da dieser Tatbestand den Täterkreis auf Außenstehende erweitere und gerade das Einverständnis oder ein Handeln zu Gunsten des Täters voraussetze¹¹⁶².

Auch hinsichtlich des Diebstahlstatbestandes des § 242 StGB und der Unterschlagung des § 246 StGB hatte insbesondere LABSCH¹¹⁶³ in den Fällen, bei denen Alleingesellschafter oder Geschäftsführer mit dem Einverständnis aller Gesellschafter handeln, Bedenken.

Bezüglich § 242 StGB sieht er für den Alleingesellschafter einer so genannten Einmann-GmbH Probleme bei der Gewahrsamlage, da im Falle des allein geschäftsführenden Alleingesellschafters, der nach der gesellschaftsrechtlichen Bewertung alleinig das Gewahrsam für die GmbH ausübt, ein Gewahrsamsbruch nicht in Betracht komme. Ähnlich wie bereits bei der Untreue argumentiert er auch im Falle des Einverständnisses sämtlicher Gesellschafter zur Wegnahme, dass auch hierdurch eine Wegnahme entfalle.

In den Fällen eines Alleingesellschafters, dem auch alleine die Geschäftsführung obliegt, hat LABSCH¹¹⁶⁴ weiter auch Bedenken hinsichtlich der Fremdheit der Sache

¹¹⁵⁸ Siehe **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 82, der an dieser Stelle von einer Ungereimtheit spricht.

¹¹⁵⁹ **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (83) & **GÖSSEL**, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (257).

¹¹⁶⁰ Ausführlich hierzu: **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (8) & **SCHÄFER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, GmbHR 1993, S. 780 ff. (789), der diese Auffassung ausführlich dargestellt.

¹¹⁶¹ **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (7/8). Dieser sieht bei der Einmann-GmbH schon keine Fremdheit des Vermögens gegeben, da dies rein wirtschaftlich zu bestimmen sei und so nur eine Verletzung eigener Vermögensinteressen des Alleingesellschafters und Geschäftsführers vorliege. Als weiteres Beispiel, in dem Strafflosigkeit eintrete, benennt er den Fall eines Geschäftsführers, der einen eigenen einreddefreien Anspruch gegen die zahlungsunfähige Gesellschaft realisiert. **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NSTz 1990, S. 570 ff. (573/575), der hierin zwar anders als **LABSCH** eine Tat gegen fremdes Vermögen sieht, aber einen Missbrauch der Verfügungsbefugnis bzw. gegenüber dem Treugeber ablehnt, da aus der Rechtswidrigkeit des Einverständnisses nach § 30 GmbHG nicht die strafrechtliche Unwirksamkeit folge.

¹¹⁶² **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 69.

¹¹⁶³ **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (6/7).

¹¹⁶⁴ **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (6).

im Sinne des § 246 StGB, wenn man die „wirtschaftliche Betrachtungsweise“¹¹⁶⁵, die die Rechtsprechung bei der Abgrenzung wählt, auch bei der Bewertung der Fremdheit der Sache im Rahmen des § 246 StGB heranziehen würde. Bei einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise seien die Vermögenswerte der GmbH für den allein geschäftsführenden Alleingesellschafter der Gesellschaft gerade nicht fremd, da sie rein wirtschaftlich dem Alleingeschäftsführer zuzurechnen seien. Wie bei Untreue und Diebstahl wird bei Einverständnis sämtlicher Gesellschafter auch kein Raum für eine rechtswidrige Zueignung im Fall der Unterschlagung gesehen.

c) Fehlende Ansatzpunkte für eine Begründung in §§ 283 und 266 StGB

Weiter wird gegen die Interessenformel eingewandt, dass sie keinerlei Grundlage im Bankrottatbestand des § 283 StGB und der Untreue des § 266 StGB finde. Gerade nach der durch das 1. WiKG¹¹⁶⁶ vollzogenen Abkehr vom Erfordernis einer Absicht der Gläubigerbenachteiligung (§ 239 KO a. F.) beim Täter hin zu einem Straftatbestand, der keine besonderen subjektiven Voraussetzungen fordert, biete der Bankrottatbestand des § 283 StGB keinerlei Ansatzpunkt für eine Heranziehung eines wie auch immer gelagerten Interesses des Täters zur Verhältnisbestimmung zur Untreue¹¹⁶⁷.

Schon ein Blick auf einzelne Tathandlungen des § 283 Abs. 1 StGB wie die Zerstörung oder Beschädigung von Vermögensbestandteilen (Nummer 1), unwirtschaftliche Ausgaben (Nummer 2) oder die Anerkennung vorgetäuschter Rechte (Nummer 4) zeige, dass ein Handeln im Interesse der Gesellschaft nicht generelle Voraussetzung sei. Somit könne dies auch hinsichtlich der anderen Tathandlungen nicht gefordert werden¹¹⁶⁸. Der Idealtäter des Bankrottatbestandes, der Einzelkaufmann, könne auch ohne weiteres durch eigennützige, fremdnützige und sogar vollkommen sinnlose Handlungen eine der anderen Tatalternativen des § 283 Abs. 1 StGB verwirklichen und unterliege der Strafverfolgung wegen Bankrotts, soweit er die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen erfülle¹¹⁶⁹. Auch bezüglich der Komplementäre einer KG werde die Frage der Eigen- oder Fremdnützigkeit nicht gestellt, was auch zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung dieser Personengruppe gegenüber den Or-

¹¹⁶⁵ Er stellt hier explizit auf die im Rahmen der Rechtsprechungsdarstellung wiedergegebene Entscheidung **BGH** NJW 1969, S. 1494 ff. ab.

¹¹⁶⁶ Vgl. zu dieser grundlegenden Gesetzesreform die Ausführungen im historischen Teil ab Seite 98 ff.

¹¹⁶⁷ **GRUB**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 147, **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 84; **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (85).

¹¹⁶⁸ **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12); **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 74/75 & **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (253).

¹¹⁶⁹ **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (85); **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (13).

ganen von juristischen Personen führte¹¹⁷⁰. Alleinig entscheidend sei die objektive tatbestandsmäßige Beeinträchtigung der Interessen der Gesamtgläubiger¹¹⁷¹.

Auch § 283 Abs. 2 StGB wird als Ansatzpunkt für die Entkräftung der Interessenformel genannt. Diese Totalalternative des Bankrotts, bei der die Vornahme einer Bankrotthandlung des Absatzes 1 die Krise erst herbeigeführt, würde durch die Interessenformel faktisch leer laufen. Das vorsätzliche Herbeiführen der Krise im Sinne des § 283 Abs. 1 StGB könne der Natur der Sache nach nie im Interesse des Schuldners liegen, da dieser an seinem wirtschaftlichen Überleben interessiert sei¹¹⁷².

Auch der Untreuetatbestand des § 266 StGB beinhalte keine Merkmale, das auf die vom Täter verfolgte Tendenz abstelle. Es sei ein schlichtes Vermögensschädigungsdelikt, das anders als zum Beispiel die §§ 242 und 263 StGB keine besondere Absicht fordere. Somit könne auch auf ihn zur Begründung der Interessenformel nicht zurückgegriffen werden¹¹⁷³.

d) Fehlende Ansatzpunkte für eine Begründung der Interessenformel in § 14 StGB

In § 14 StGB wird von den Kritikern – abweichend zur Rechtsprechung, die die Interessenformel unter anderem mit dem Wortlaut und der Systematik von § 14 StGB begründet¹¹⁷⁴ – ebenfalls keinerlei Grund für diese Auffassung gesehen.

Zunächst sei weder dem Wortlaut, der Überschrift des § 14 StGB noch seiner Systematik ein Argument für die Meinung der Rechtsprechung zu entnehmen. Gerade die von der Rechtsprechung angeführte Systematik zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 14 StGB könne nicht als Argument herangezogen werden, da es zum einen zumindest fraglich sei, ob von Abs. 2 Nr. 1 nur Aufträge im materiellen Interesse des Vertretenen umfasst seien und zum anderen auch nichts gegen eine unterschiedliche Auslegung der beiden Absätze spreche. Dem Wortlaut nach kann man darüber hinaus auch dann ein Handeln als Organ annehmen, wenn der Vertreter seine durch die Organschaft bestehenden Befugnisse ausnutzt, selbst wenn er dabei die Vertretene schädigt¹¹⁷⁵.

¹¹⁷⁰ **RICHTER**, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (143) & **GRUB**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 139 f. auch zur Ungleichbehandlung der Komplementäre gegenüber den Kommanditisten.

¹¹⁷¹ Vgl. zu dieser Argumentation: **WEBER**, Anmerkung zu **BGHSt** 34, StV 1988, S. 14 ff. (17); **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 75 & **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (252).

¹¹⁷² **JORDAN**, Eine günstige Gelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (305).

¹¹⁷³ So unter anderem: **WEBER**, Anmerkung zu **BGHSt** 34, StV 1988, S. 14 ff. (17); **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12).

¹¹⁷⁴ Siehe die unter Ziffer (7) der Rechtsbesprechungsdarstellung des BGH dargestellte Entscheidung **BGHSt** 30, S. 126 ff. (128 f.) und auch die unter Ziffer (4) geschilderte Entscheidung **BGH** NJW 1969, S. 1494 ff. Vgl. hierzu unter anderem **LAMPE**, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (251) & **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott bei der GmbH, NSTz 1990, S. 570 ff. (571).

¹¹⁷⁵ **JORDAN**, Eine günstige Gelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (305) & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 75.

Weiter sehe die Zurechnungsvorschrift nicht zwingend eine subjektive Zielführung des Täters für ihre Erfüllung vor, sondern stelle alleinig auf objektive Kriterien ab¹¹⁷⁶. § 14 StGB und insbesondere sein von der Rechtsprechung herangezogener Abs. 2 Nr. 1 sei dann zu bejahen, wenn der Täter eine Handlung vornehme, die sich funktional als Wahrnehmung der Geschäftsführungsbefugnis darstelle¹¹⁷⁷. Dies gelte gerade vor dem Hintergrund, dass § 14 StGB nicht nur Zurechnungsnorm für vorsätzliches Handeln sei, sondern auch bei Fahrlässigkeitsdelikten herangezogen werde, wie sie sich zum Beispiel in § 283 Abs. 4 und 5 StGB finden. Beim Fahrlässigkeitstäter liege gerade bei unbewusster Fahrlässigkeit eine subjektive Zielausrichtung des Täters nicht vor, so dass nur eine Abgrenzung anhand der vorgenannten objektiven Kriterien in Frage komme. Daher könne aus Gründen der anzustrebenden einheitlichen Abgrenzung bei § 14 StGB somit nur auf objektive Abgrenzungsmerkmale abgestellt werden¹¹⁷⁸. Folge man der Interessenformel der Rechtsprechung, käme es nach GÖSSEL¹¹⁷⁹ sonst bei § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB dazu, dass man durch die Gründung einer GmbH zur Betreibung seiner Geschäfte seine „strafrechtliche Verantwortlichkeit hinwegorganisieren“ könne, da man für die gleiche Tathandlung – anders als eine handelnde Einzelperson – bei rein eigennützigen Handlungen nicht strafrechtlich wegen Bankrotts verfolgt werden könne. § 14 StGB sei aber nicht zur Strafhinderung konzipiert, sondern es sei gesetzgeberischer Wille gewesen, den von der Norm umfassten Personenkreis umfänglich zum Gegenstand der Strafverfolgung zu machen¹¹⁸⁰.

e) Unterschiedliche Schutzzwecke bei Bankrott und Untreue

Auch die unterschiedlichen Schutzzwecke der beiden Straftatbestände werden als weiteres Gegenargument gegen die Auffassung der Rechtsprechung genutzt. Auch wenn der Täter mit seiner Tat alleinig eigennützige Interessen verfolge, verletze er in vielen Fällen unweigerlich zugleich auch das Vermögen der Gläubigerschaft und damit den Schutzzweck des § 283 StGB, indem Letztere durch seine Handlungen keine vollständige Befriedigung ihrer Forderungen mehr erhalten¹¹⁸¹. Allein hieraus rechtfertige sich eine zumindest tateinheitliche Verurteilung wegen Bankrotts¹¹⁸². Bei Vorliegen einer solchen Motivationslage wegen Untreue führe eine alleinige strafrechtliche Verfolgung der Tat sonst zu einer unangemessenen und nicht ge-

¹¹⁷⁶ WEBER, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 14 ff. (17)

¹¹⁷⁷ WEBER, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 14 ff. (17); LABSCH, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (59).

¹¹⁷⁸ Vgl. hierzu: WEBER, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 14 ff. (17).

¹¹⁷⁹ GÖSSEL, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (257).

¹¹⁸⁰ Siehe: GÖSSEL, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (257), der hierzu ausführt: „die Vorschrift macht jemanden zum Täter, der bisher kein Täter ist.“

¹¹⁸¹ HOYER in SK, § 283 Rn. 103; GÖSSEL, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (257); GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 149 f. & LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (252 oben). Vgl. auch: NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff. Rn. 53.

¹¹⁸² So unter anderem TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 85; RICHTER, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (144) & HARTUNG, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 140. Siehe auch AG-HALLE-SAALKREIS, JW 2002, S. 77 f. (78). Ähnlich auch die bereits mehrfache erwähnte und nicht der Interessenformel folgende Entscheidung RGSt 73, S. 68 ff. (70).

rechtfertigten Beschränkung auf eine alleinige Verletzung des Vermögens der jeweiligen juristischen Person als Schutzzweck des § 266 StGB¹¹⁸³.

f) Beweisprobleme

Die Interessenformel wird auch anhand der durch sie bedingten, überaus schwierigen Beweislage in einem Strafprozess kritisiert, da sie aufgrund ihrer alleinigen subjektiven Ausrichtung eine verlässliche Abgrenzung für den Tatrichter nicht erlaube. Ob eine Verurteilung wegen § 283 oder § 266 StGB erfolge, hänge somit allein von dem Aussageverhalten des Angeklagten ab, der bei Kenntnis der Interessentheorie seine Verurteilung selbst steuern könne¹¹⁸⁴. Insbesondere sei auch nicht klargestellt, ob ein objektives, vom Richter feststellbares Interesse entscheidend sei oder ob allein auf die subjektive Zweckverfolgung des Täters abzustellen sei¹¹⁸⁵.

g) Wertungswiderspruch im Vergleich zum Zivilrecht

Die Interessenformel führe weitergehend auch zu ungerechtfertigten Wertungswidersprüchen zwischen Straf- und Zivilrecht. Die Kritiker sind an dieser Stelle der Auffassung, dass zivilrechtliche Zurechnungsregeln auch im Strafrecht grundsätzlich beachtet werden sollten¹¹⁸⁶. Exemplarisch begründen sie dies anhand der bereits dargestellten Entscheidung BGHSt 30, S. 127 ff. (128)¹¹⁸⁷. Es sei nach der Interessenformel ohne weiteres möglich, dass der Geschäftsführer einer GmbH oder ein anderes Organ einer juristischen Person durch eine (rechtsgeschäftliche) Handlung zivilrechtlich die Gesellschaft oder eine andere Person binde, gleichzeitig ihr Tun aber nicht unter § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB subsumiert werden könne. Dieser auch teilweise von der Rechtsprechung¹¹⁸⁸ erkannte Widerspruch zwischen zivil- und strafrechtlicher Bewertung sei gerade vor dem Hintergrund, dass § 14 StGB selbst Begriffe aus dem Zivilrecht entnehme, nicht akzeptabel¹¹⁸⁹. Um diesen Wertungswiderspruch zu beseitigen, sollten gerade die das Außenverhältnis regelnden Rechtssetzungen „zum Handeln in fremdem Namen sowie auch zum „unterneh-

¹¹⁸³ Siehe: **GÖSSEL**, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (257). **SCHÄFER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, GmbHR 1993, S. 780 ff. (787) weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass noch § 81a GmbHG a. F. dem Schutz der Gläubigerinteressen diene, was bei dem ausschließlich dem Vermögensschutz dienenden § 266 StGB nicht der Fall ist.

¹¹⁸⁴ **GRUB**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 148 & **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (59).

¹¹⁸⁵ **RADTKE**, Einwilligung und Einverständnis, GmbHR 1998, S. 361 ff. (368); **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12); **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NSTz 1990, S. 570 ff. (574); **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (59) & **RICHTER**, GmbH-Konkurs aus Sicht der Strafrechtspraxis, GmbHR 1984, S. 137 ff. (143). So übrigens auch: **AG HALLE-SAALKREIS**, NJW 2002, S. 77 f. (77).

¹¹⁸⁶ **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 85.

¹¹⁸⁷ Diese Entscheidung wurde unter Ziffer (7) in der Rechtsprechungszusammenfassung dargestellt.

¹¹⁸⁸ Vgl. insbesondere die unter Ziffer (6) der Rechtsprechungszusammenfassung dargestellte Entscheidung **BGHSt28**, S. 371 ff. (374), in der der 3. Strafsenat selbst „Schwierigkeiten“ sah.

¹¹⁸⁹ Vgl. unter anderem: **GRUB**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 148 f. & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 73 ff.

mensbezogenen Geschäft^{1190cc} bei der strafrechtlichen Bewertung entsprechend herangezogen werden, da bei Rechtsgeschäften deren Wirksamkeit gerade nicht davon abhängt, ob sie im Interesse der vertretenen Person getätigt werden oder nicht.

h) Entstehen zivilrechtlicher Haftungslücken

Der Untreuetatbestand schützt, anders als der Bankrottatbestand, allein das Vermögen des Schuldners und gerade nicht das seiner Gläubiger¹¹⁹¹. Aus diesem Grund wird vereinzelt auch kritisiert, dass die Gesamtgläubiger bei einer durch die Interessenformel bedingten Verurteilung wegen § 266 StGB keinen deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB gegen den GmbH-Geschäftsführer haben, da § 266 StGB nur den Schutz des betreuten Vermögens, nicht aber den Schutz der Gläubigerschaft bezwecke¹¹⁹². Bei einer Verurteilung wegen Bankrotts stehe demgegenüber den Gläubigern ohne weiteres ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB zu¹¹⁹³.

i) Untauglichkeit der Argumente von AUER

Hinsichtlich der Argumentation von AUER¹¹⁹⁴ wird kritisiert, dass die herangezogene Strafzumessungsvorschrift des § 46 Abs. 2 StGB nichts mit der Tatbestandauslegung zu tun habe. Auf der Ebene der Tatbestandauslegung müssten gerade Strafzumessungserwägungen und auch bei der Strafzumessung Bestandteile des Tatbestandes der Strafvorschrift unter Verweis auf § 46 Abs. 3 StGB völlig außer Betracht bleiben¹¹⁹⁵.

3. Auffassungen der Literatur

Teile der juristischen Lehre entwickelten in den letzten Jahrzehnten unterschiedliche eigene Lösungsansätze als Reaktion auf ihre eigene, sehr oft harsche Kritik an der Interessenformel. Diese Ansätze umfassen ein breites Spektrum von der Anlehnung an die Interessenformel bis hin zur vollständigen Ablehnung und dem Beschreiten neuer alternativer Wege¹¹⁹⁶. Da sich die einzelnen Auffassungen in ihrem

¹¹⁹⁰ TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 85 & WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 74.

¹¹⁹¹ HOYER in SK, § 283 Rn. 103.

¹¹⁹² Vgl. hierzu auch die einleitende Schilderung der Unterschiede zwischen Bankrott und Untreue auf Seite 130 f. An dieser Stelle ist jedoch anzumerken, dass der Gesellschaft bzw. auch deren Insolvenzverwalter gegen den Geschäftsführer ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB zustehen kann. Vgl. PALANDT/SPRAU, § 823 Rn. 69 zu § 266 StGB unter Verweis auf BGH-Entscheidung vom 21. Juni 1999 (BGH NJW 1999, S. 2817 ff.), die auch auf die Besonderheit der Einmann-GmbH eingeht.

¹¹⁹³ So unter anderem: DEUTSCHER/KÖRNER, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, S. 8 ff. (11/13) & LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (254).

¹¹⁹⁴ Siehe die Darstellung seiner Auffassung und Argumentation auf Seite 164 f.

¹¹⁹⁵ Vgl. unter anderem: GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 135. Er ist weitergehend der Auffassung, dass AUER sich nach seiner Argumentation eigentlich auf § 46 Abs. 1 StGB hätte berufen müssen.

¹¹⁹⁶ An dieser Stelle soll, entsprechend der einleitend vorgenommenen Einengung der Abgrenzungsfrage auf Organe juristischer Personen, hier keine Auseinandersetzung oder Darstellung der allgemeinen Problematik der Organ- und Vertreterhaftung stattfinden, wie sie WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Un-

Inhalt und Ergebnis teilweise sehr stark ähneln bzw. fast identisch sind, werden diese nachfolgend unter jeweiliger Hervorhebung der Unterschiede zusammengefasst.

a) „Modifizierte“ Interessentheorie

Neben den heute selten anzutreffenden Vertretern der juristischen Lehre, die ausdrücklich der Interessenformel uneingeschränkt folgen¹¹⁹⁷, gibt es solche, die ihr zwar grundsätzlich zustimmen, dann jedoch im Detail modifizieren.

aa) BITTMANN

So hält BITTMANN¹¹⁹⁸ die Interessentheorie zunächst generell für „systemgerecht“. Er begründet diese grundsätzliche Unterstützung mit einer Gegenüberstellung des als natürliche Person handelnden Täters (typischerweise Einzelhandelskaufmann) und eines über § 14 StGB zu verfolgenden Täters (typischerweise GmbH-Geschäftsführer). Die natürliche Person, auf die sich der Bankrottatbestand von seiner Tatbestandstruktur unbestritten unmittelbar beziehe¹¹⁹⁹, handele bei einer Verschleierung von Vermögenswerten oder bei einem Beiseiteschaffen derselben unzweifelhaft im eigenen Interesse. Aus diesem Grund müsse auch im Rahmen einer Zurechnung über § 14 StGB die Tathandlung eines Vertreters im Interesse des durch den Vertreter oder Beauftragten zu betreuenden Vermögens und nicht im Interesse der ausführenden Person liegen¹²⁰⁰.

Jedoch will BITTMANN die Interessentheorie auf Grundlage dieser Grundidee dahingehend modifizieren, dass sie nur in den Fällen herangezogen werden soll, in denen tatsächlich eine Parallele zwischen dem als natürliche Person handelnden Täter und dem über § 14 StGB zu verfolgenden Täter gezogen werden kann.

Handelt es sich bei der einzelnen Tathandlung in den Nummern 1 bis 8 um eine solche, die auch der Einzelhandelskaufmann im eigenen Interesse begeht, fordert BITTMANN dies auch von dem über § 14 StGB zu verfolgenden Täter. Dies macht er anhand der einzelnen Tathandlungen des § 283 Abs. 1 konkret fest¹²⁰¹.

So handelt der Einzelhandelskaufmann seines Erachtens bei einer Verheimlichung oder einem Beiseiteschaffen im Sinne des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB im eigenen Interesse, während dies bei der Zerstörung, Beschädigung oder einem Unbrauchbarmachen von Vermögenswerten nicht der Fall ist. Aufbauend hierauf kommt die Interessentheorie bei den beiden erstgenannten Alternativen zur Anwendung, während sie bei den letzten drei genannten Tathandlungen nicht herangezogen werden kann. Da auch die Tathandlungen der Nummern 3, 5, 6 und 7 nach Auffassung von

treue, S. 37 ff. zum Gegenstand seiner Arbeit gemacht hat. Diesbezüglich sei somit auf ihn oder auch auf SCHÜNEMANN in LK, § 14 Rn. 10 ff. verwiesen. Vorliegend geht es allein um die Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um bei einem Organ einer juristischen Person eine Strafbarkeit über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB („Handelt jemand als vertretungsberechtigtes Organ [...]“) zu begründen.

¹¹⁹⁷ Siehe die auf Seite 164 ff. genannten Vertreter der Literatur.

¹¹⁹⁸ BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 45.

¹¹⁹⁹ BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 5 & 30.

¹²⁰⁰ BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 45.

¹²⁰¹ BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 47 ff.

BITTMANN nie im Interesse des als natürliche Person handelnden Täters liegen, verneint er auch hier die Anwendung der Interessentheorie. Bei den Tathandlungen der Nummern 2, 4 und 8 fordert BITTMANN eine Einzelfallbetrachtung¹²⁰². Entsprechend seiner Argumentation zu Nummer 1 ordnet er zunächst die Alternativen des Verheimlichens und des Verschleierns der Nummer 8 dem Anwendungsbereich der Interessentheorie zu. Bei der dritten Tathandlungsalternative der Nummer 8, der Verringerung des Vermögensstandes, fordert BITTMANN dann aufgrund der besonderen Stellung dieser Alternative, im Bankrottatbestand, „auf den konkreten Fall abzustellen“. Hierbei soll untersucht werden, ob die Verringerung des Vermögensstandes auch bei einem identisch gelagerten Vergleichsfall mit einem Einzelhandelskaufmann in dessen Interesse liegen würde oder nicht. Kommt man hierbei zu dem Schluss, dass die Handlung im Interesse des Einzelhandelskaufmanns als Idealtäters des § 283 StGB liegen würden, so ist die Interessentheorie heranzuziehen. Ist dies nicht der Fall, bleibt kein Platz für die Anwendung der Interessenformel. Eine entsprechende Betrachtungsweise fordert BITTMANN auch hinsichtlich der Nrn. 2 und 4 des § 283.

Auch § 283 Abs. 2 StGB bewertet BITTMANN anhand des vorgenannten Parallelenmodells. Da die Herbeiführung einer Insolvenz und der mit ihr unweigerlich verbundenen Folgen nie im Interesse eines Einzelhandelskaufmanns liegt, fordert er vom GmbH-Geschäftsführer oder anderen über § 14 StGB zu bestrafenden Vertretern ebenfalls kein Handeln zumindest auch im Interesse des Gemeinschuldners. Er hält die Interessentheorie somit auf § 283 Abs. 2 StGB für nicht anwendbar und erklärt über § 14 StGB zu verfolgende Täter zu tauglichen Tätern des § 283 Abs. 2 StGB¹²⁰³.

Ähnlich ist die Argumentation BITTMANNs hinsichtlich der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des § 283 Abs. 4 und 5 StGB. Bei unbewusster Fahrlässigkeit mangle es auch beim Einzelhandelskaufmann an einer „subjektiven Tendenz“, so dass diese auch nicht von Vertretern und Beauftragten über § 14 StGB gefordert werden dürfe. Bei bewusster Fahrlässigkeit gehe der Täter davon aus, dass er rechtmäßig handele, und somit bestehe zumindest seinerseits auch ein Handeln im Interesse seines bzw. des von ihm betreuten Vermögens. Aus diesem Grund sieht BITTMANN keine Einschränkung der Anwendung des § 283 StGB in seinen Fahrlässigkeitsvarianten durch die Interessentheorie¹²⁰⁴.

bb) Weitere Vertreter einer „modifizierten“ Interessentheorie

Ähnlich der Auffassung von BITTMANN folgen auch andere Vertreter der Literatur dem Grund nach der Interessenformel, um sie dann im Detail zu modifizieren.

¹²⁰² BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 48 ff.

¹²⁰³ BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 55.

¹²⁰⁴ BITTMANN, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 56.

STREE/HEINE¹²⁰⁵ unterstützen die Interessenformel, indem sie hinsichtlich der wichtigsten Fallgestaltungen der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zustimmen. Dann erklären sie jedoch hinsichtlich des allein geschäftsführenden Alleingeschafters einer GmbH, der Geld aus der Kasse nimmt, die Interessenformel¹²⁰⁶ für nicht anwendbar. Sie begründen dies damit, dass dieser wie ein Schuldner zu behandeln sei, der seinem Betrieb sachwidrig Vermögensmittel zur privaten Verwendung entzieht.

KINDHÄUSER¹²⁰⁷ hat zwar hinsichtlich der Interessentheorie Bedenken. Er zieht die Interessentheorie jedoch zur Bewertung der Frage heran, ob ein Handeln für den Vertretenen und damit eine Begründung einer Pflichtenstellung vorliegt. Dies ergebe sich daraus, dass die §§ 283 ff. StGB nur den Schutz der Gläubiger davor bezweckten, dass es der Schuldner selbst ist, der sein Vermögen „unerlaubt riskant reduziert“. Ein Schutz hinsichtlich aller möglichen Beeinträchtigungen des schuldnerischen Vermögens sei aber gerade nicht Zweck der Insolvenzstraftaten der §§ 283 ff. StGB. Vor diesem Hintergrund könne die Interessentheorie zur Bewertung der Frage der Pflichtenbegründung dahingehend herangezogen werden, ob eine Schädigung eigenen oder fremden Vermögens vorliege, und dementsprechend eine Strafverfolgung wegen Bankrotts gem. § 283 StGB oder Untreue gem. § 266 StGB erfolgen¹²⁰⁸. Im Ergebnis verfolgt KINDHÄUSER somit einen ähnlichen Weg wie BITTMANN.

b) Objektive Ansätze

Der Rechtsprechung widersprechend, geht ein Großteil der Literatur den entgegengesetzten Weg, indem ein objektiv-funktionaler Zusammenhang zwischen den Handlungen des Geschäftsführers und seiner Geschäftsführerstellung gefordert wird, der sich im Detail jedoch bei den unterschiedlichen Verfassern unterscheidet¹²⁰⁹. Gemeinsam ist diesen Auffassungen jedoch die Argumentation, dass § 14 StGB zwar ein Handeln als Organ erfordere, nicht aber auch ein Handeln im wirtschaftlichen Interesse des Vertretenen¹²¹⁰. Nachfolgend werden nun die diversen Ansätze der Literatur zum besseren Verständnis in drei Gruppen zusammengefasst.

¹²⁰⁵ SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE, § 283 Rn. 4a. Ähnlich auch HENDEL, Rückzahlungen der Gesellschaft an den Gesellschafter-Geschäftsführer, NJW 1977, S. 1943 ff. (1947) für die Rückzahlung Kapital ersetzender Darlehn. Vgl. hierzu auch: AUER, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, S. 33 & TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 81.

¹²⁰⁶ Wie übrigens auch die von der Literatur gewählten Kriterien, wie zum Beispiel auf einen objektiven-funktionalen Zusammenhang abzustellen, vgl. SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE, § 283 Rn. 4a a. E.

¹²⁰⁷ NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff. Rn. 53 ff. Er unterscheidet einleitend im Rahmen des § 14 StGB zwischen Pflichtenstellung und Pflichtenbegründung.

¹²⁰⁸ NK-StGB-KINDHÄUSER, Vor § 283 ff. Rn. 56.

¹²⁰⁹ Die Unterschiede im Detail sind hier oft sehr gering. Dies zeigt sich auch daran, dass unterschiedliche zusammenfassende Passagen in einzelnen Arbeiten, wie zum Beispiel bei GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 128 ff. oder HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 345, die Veröffentlichungen hierzu unter dem Oberbegriff Theorie des objektiv-funktionalen Zusammenhangs nennen, und ein anderer Teil unterschiedliche Veröffentlichungen in unterschiedlich benannten Obergruppen zusammenführt.

¹²¹⁰ ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (574).

aa) Objektiv-funktionaler Bezug der Tat zu dem Aufgabenkreis des Organs

(1) Inhalt der objektiv-funktionalen Ansätze

Die überwiegende Anzahl der in der Literatur vertretenen Meinungen legt ihren Vorschlägen den Ausgangspunkt zugrunde, dass es darauf ankomme, dass das jeweilige Handeln des Organs einer juristischen Person einen eindeutigen objektiv-funktionalen Bezug zu dem ihm übertragenen Aufgabenkreis haben müsse, wobei das von der Rechtsprechung herangezogene wirtschaftliche Interesse des Täters bei den meisten Anhängern dieser Auffassung keine Rolle spiele. Liegt eine Handlung eines Organs, wie des GmbH-Geschäftsführers, vor, die sich als objektiv-funktionale Ausübung der Organschaft darstellt oder sich gerade auf die Ausnutzung seiner Organkompetenz stützt, liegt ein Handeln als Organ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB vor, und eine Strafverfolgung wegen Bankrotts gem. § 283 StGB ist, soweit die weiteren Voraussetzungen dieses Straftatbestandes erfüllt sind, möglich¹²¹¹.

Bei einer rechtsgeschäftlichen Handlung des Geschäftsführers im Namen der durch ihn vertretenen Gesellschaft, die eine der Bankrotthandlungen des § 283 StGB verwirklicht, sei § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB immer zu bejahen, da sich die Schädigung der Gesellschaft durch den Geschäftsführer gerade aus der ihm eingeräumten Vertretungsmacht ergebe. Überschreitungen interner Beschränkungen der Vertretungsmacht führen hierbei aber nicht zu einer anderen Bewertung, da es entscheidend auf „das rechtliche Können nach außen [...] und nicht das rechtliche Dürfen“ ankomme. Damit fallen auch für die Vertretene wirtschaftlich nachteiligen Verträge ohne weiteres über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB in den Anwendungsbereich des Bankrottatbestandes des § 283 StGB¹²¹².

Bei rein tatsächlichen – nicht rechtsgeschäftlichen – Handlungen könne ein Handeln als Organ immer dann angenommen werden, wenn der Geschäftsführer seine durch die Organstellung gegebenen Zugangs- und Einwirkungsmöglichkeiten auf das

¹²¹¹ So unter anderem: **MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK**, WiStR, § 77 Rn. 27; **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12); **MUHLER**, Darlehn von GmbH-Gesellschaftern, wistra 1994, S. 283 ff. (286); **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 81 ff., der der Interessenformel, der er früher folgte (vgl. **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 34 & 79 ff.) jedoch die Rolle eines „wichtigen Indizes“ (Rn. 85) zubilligt und die Heranziehung zivilrechtlicher Zurechnungsregeln fordert. **WINKELBAUER**, Gläubigerschutz im Konkurs, wistra 1986, S. 17 ff. (19); dieser stimmt dem BGH jedoch zu, wenn dieser in Fällen der Drittorganschaft rein eigennütziges Handeln eines Geschäftsführers nicht über den Bankrott strafrechtlich ahnden will; **WEBER**, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 14 ff. (17); **TRÖNDLE**, § 14 Rn. 5, der einen „objektiven Zusammenhang für erforderlich“ erklärt; **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 14 Rn. 26; **HERZBERG**, Verantwortung, S. 93 stellt „zumindest für den Bereich des Arbeitsschutzes“ darauf ab, ob der Vertreter „in diesem Amt oder außerhalb des Amtes handelt“, vgl. auch **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 152 ff., der auch der inneren Willensrichtung des Täters nicht jede Bedeutung für die Abgrenzungsfrage abspricht (S. 156 f.).

¹²¹² **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 14 Rn. 26 & **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 154 f.

Vermögen der Gesellschaft nutze¹²¹³. Die Tat dürfe jedoch, entsprechend allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts¹²¹⁴, nicht nur „rein gelegentlich“ der Geschäftsführertätigkeit oder als unerlaubte Handlung zum Nachteil der Gesellschaft ausgeführt werden, da sonst gerade kein Handeln als Organ der juristischen Person vorliege¹²¹⁵. Der Zustimmung aller Gesellschafter zu der Tatbegehung durch den Geschäftsführer wird hierbei wie bei den rechtsgeschäftlichen Handlungen keine Bedeutung zugemessen¹²¹⁶.

Im Zusammenhang mit seiner generellen Positionierung für die objektiv-funktionale Betrachtungsweise sieht TIEDEMANN es jedoch als vorzugswürdig an, den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 StGB darauf zu beschränken, ob überhaupt eine Organ- oder sonstige Vertreterstellung vorliegt. Inwieweit dann ein Handeln „als Organ“ vorliege, könne in einem zweiten Schritt sachgerechter anhand des jeweils heranzuziehenden Straftatbestandes des besonderen Teils des StGB entschieden werden¹²¹⁷. Dies ermögliche gerade bei der Abgrenzung der §§ 283 und 266 StGB eine tateinheitliche Anwendung, soweit beide Straftatbestände (oder sogar noch weiter, wie die Unterschlagung des § 246 StGB) vom Täter tatbestandlich verwirklicht wurden¹²¹⁸.

(2) Begründung für die objektiv-funktionalen Theorie

Diese Auffassung wird zunächst auf die zur Interessenformel umfangreich geäußerte Kritik gestützt¹²¹⁹. Hierneben stützt sich diese Meinung jedoch auf weitere Argumente, die teilweise aber auch im engen Zusammenhang mit den Kritikpunkten gegen die Interessenformel stehen.

Auch durch eine Heranziehung unterschiedlicher zivilrechtlicher Zurechnungsregelungen wird diese Auffassung positiv begründet, indem festgestellt wird, dass es nur

¹²¹³ MÜLLER/GUGENBERGER-BIENECK, WiStR, § 77 Rn. 27 nennt hier die Schlagworte „Betriebsbezogenheit“ und „Verantwortungskreis“; SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON, § 14 Rn. 26 & GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 155.

¹²¹⁴ TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 83.

¹²¹⁵ Vgl.: MUHLER, Darlehn von GmbH-Gesellschaftern, wistra 1994, S. 283 ff. (286); WEBER, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 14 ff. (17); WINKELBAUER, Gläubigerschutz im Konkurs, wistra 1986, S. 17 ff. (19); TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 83; SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON, § 14 Rn. 26; TRÖNDLE, § 14 Rn. 5 sieht diesbezüglich keinen Platz für eine Bejahung von §§ 283 in Verbindung mit 14 StGB, wenn „Handlungen [...] nicht für die Gesellschaft wirken, sondern zu ihren Lasten gehen“. GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 155, schildert hier den interessanten Fall, dass ein Geschäftsführer wie ein normaler Dieb in das Betriebsgebäude der GmbH einbricht, um dort Vermögensbestandteile der Gesellschaft zu entwenden. Vgl. hierzu auch: WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 35 und 78 & ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (574 f.), die zur Herleitung dieses Ergebnisses aber im Detail andere Begründungsansätze wählen (s. u.).

¹²¹⁶ So unter anderem: GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 156.

¹²¹⁷ TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 85 unter Verweis auf HERZBERG, Verantwortung, S. 93 ff.

¹²¹⁸ TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 85. Vgl. zu seiner Position auch: AUER, Gläubigerschutz, S. 35 & RADTKE, Einwilligung und Einverständnis, GmbHR 1998, S. 361 ff. (368).

¹²¹⁹ Vgl. hierzu dies Ausführungen zur Kritik an der Interessenformel ab Seite 166.

durch die Heranziehung des objektiv-funktionalen Zusammenhangs nicht zu ungerichtlichem Wertungswidersprüchen zwischen Straf- und Zivilrecht komme¹²²⁰.

So wird § 31 BGB hier zunächst zur Argumentation genutzt¹²²¹. Auch bei dieser Zurechnungsvorschrift gehe es entsprechend § 14 StGB darum, Handlungen von Organen danach zu trennen, ob sie „als Organ“ oder als Privatperson getätigt wurden. Hier werde jedoch gerade darauf abgestellt, ob ein enger objektiver und sachlicher, nicht nur zufälliger zeitlicher und örtlicher Zusammenhang der jeweiligen Handlung zu der Organtätigkeit besteht. Ein wie auch immer die Handlung bestimmendes Interesse sei hierbei völlig irrelevant¹²²². Aufgrund der ähnlich gelagerten Problemlage sollten hier zur Vermeidung von ungerechtfertigten Abweichungen auch im Strafrecht bei § 14 StGB die Erfahrungssätze von § 31 StGB herangezogen werden¹²²³.

Desgleichen sollten die Regeln zum Handeln in fremdem Namen sowie zum „unternehmensbezogenen Geschäft“ zur Bewertung der strafrechtlichen Frage, ob ein Handeln als Organ im Sinne des §§ 283 in Verbindung mit 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegt, herangezogen werden¹²²⁴.

Bei der deliktischen Zurechnungsnorm des § 831 BGB komme es ebenfalls nur zu einer Haftung für den Verrichtungsgehilfen, wenn dieser nicht nur bei Gelegenheit, sondern gerade in Ausübung seiner Tätigkeit die schädigenden Handlungen vornahm.

Genauso wie diese deliktische Zurechnungsnorm wird auch die Erfüllungsgehilfenhaftung des § 278 BGB zur Begründung dieser Auffassung herangezogen, da sich auch hier die Problematik der Aussonderung von Gelegenheitshandlungen stelle¹²²⁵. Gerade hier gehe es – ähnlich wie bei § 14 StGB – darum, dass der Erfüllungsgehilfe denjenigen schädige, der in einer schuldrechtlichen Verbindung zu seinem Auftraggeber stehe¹²²⁶.

Andere, wie DEUTSCHER/KÖRNER¹²²⁷, ziehen die Parallelvorschrift des § 9 OWiG zur Begründung heran, bei der es zur Beantwortung der Frage nach einer zurechenbaren Organhandlung darauf ankomme, ob ein enger objektiver Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Aufgabenkreis des jeweiligen Organs bestehe. Dies könne und müsse ohne weiteres auch auf § 14 StGB übertragen werden, da ein

¹²²⁰ So vor allem: **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 85 & auch **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 154.

¹²²¹ Siehe **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 34 & 80 ff. & **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 154.

¹²²² So zum Beispiel **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (61) unter Verweis auf **BGH** NJW 1980, S. 115 ff. (115).

¹²²³ **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 154 & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 81 mit zahlreichen Nachweisen auf Entscheidungen der Zivilsenate des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs.

¹²²⁴ **TIEDEMANN** in LK, Vor § 283 Rn. 85. Vgl. hierzu auch: **HOYER** in SK, § 283 Rn. 104.

¹²²⁵ Vgl.: **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12). Vgl. auch: **HOYER** in SK, § 283 Rn. 104 & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 82 f.

¹²²⁶ So **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 82 f.

¹²²⁷ **DEUTSCHER/KÖRNER**, Strafrechtlicher Gläubigerschutz, wistra 1996, S. 8 ff. (12 f.).

Grund für eine unterschiedliche Bewertung dieser Frage in den beiden Normen nicht ersichtlich sei.

Wieder andere begründen ihre Meinung damit, dass es dem jeweiligen Organ gerade wegen des Innehabens der Organstellung und der damit verbundenen Rechtsstellung möglich sei, Bankrotthandlungen wie das Beiseiteschaffen von Vermögenswerten im Sinne des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorzunehmen. Als maßgeblich hierfür nennt WINKELBAUER¹²²⁸ auch die „wirtschaftliche Betrachtung“ des durch die Tat herbeigeführten Erfolgs. Im Normalfall sei hier das Verhalten des Täters nicht primär darauf ausgelegt, die vertretene Gesellschaft zu schädigen, sondern das Vermögen vor den Gläubigern zu sichern, von dem der Täter (typischerweise Alleingeschäftsführer einer Einmann-GmbH) ausgeht, dass ihm dies wirtschaftlich sowieso gehöre¹²²⁹.

Darüber hinaus heben andere die mit der Heranziehung des objektiv-funktionalen Zusammenhangs sich ergebende Möglichkeit hervor, im Rahmen der §§ 283 und 14 StGB hinsichtlich aller strafbaren Verschuldensebenen, als auch bei fahrlässigen Straftaten (§ 283 Abs. 4 und 5), einheitliche – objektive – Zurechnungsregeln anzuwenden¹²³⁰.

bb) Verletzung von Pflichten des Verantwortungsbereiches des Organs (SCHÄFER)

SCHÄFER¹²³¹ stellt seinerseits darauf ab, ob das die Tat ausführende Organ in seinem organschaftlichen Verantwortungsbereich Pflichten verletzt hat. Ist dies der Fall, soll das Organ der Strafverfolgung wegen Bankrotts gem. § 283 i. V. n. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB unterliegen. Er begründet seinen Ansatz mit § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB, in dem hinsichtlich des ausdrücklich Beauftragten davon gesprochen wird, dass dieser auch dann gemäß dieser Vorschrift einer Zurechnung unterliegt, wenn er „in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen“ hat. Hieraus zieht SCHÄFER den Schluss, dass der handelsrechtlich Verantwortliche nur dann strafrechtlich für ein Handeln verantwortlich sei, wenn es in dem ihm zugewiesenen Verantwortungsbereich geschehe. Diese Regelung gelte für alle Alternativen des § 14 StGB und müsse somit auch in dem vorliegenden Abgrenzungstreit herangezogen werden¹²³².

cc) Zustimmungslösung (REIß, RADTKE und HOYER)

REIß¹²³³ bezieht, aufbauend auf seiner von der Rechtsprechung abweichenden Position zur Einwilligungproblematik bei der Untreue¹²³⁴, in seiner Arbeit zur straf-

¹²²⁸ WINKELBAUER, Gläubigerschutz im Konkurs, wistra 1986, S. 17 ff. (19).

¹²²⁹ WINKELBAUER, Gläubigerschutz im Konkurs, wistra 1986, S. 17 ff. (19).

¹²³⁰ Siehe WEBER, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 14 ff. (17), der dies auch als Hauptkritikpunkt gegen die Interessenformel nutzte (siehe Seite 176 dieser Arbeit).

¹²³¹ SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (84 f.). Vgl. zu seiner Auffassung auch: AUER, Gläubigerschutz, S. 40 f.; MUHLER, Darlehn von GmbH-Gesellschaftern, wistra 1994, S. 283 ff. (286) & SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE, § 283 Rn. 4a.

¹²³² SCHÄFER, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (84 f.).

¹²³³ REIß, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (85 f.).

¹²³⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen ab Seite 172.

rechtlichen Behandlung verdeckter Gewinnausschüttungen¹²³⁵, ebenso wie RADTKE¹²³⁶ und HOYER¹²³⁷, allgemein für die Abgrenzung von Bankrott und Untreue bei Organen von juristischen Personen hinsichtlich aller Tathandlungen des § 283 Abs. 1 StGB eine andere Position.

Zunächst stellt REIB fest, dass eine Strafbarkeit wegen § 266 StGB dann nicht in Frage kommt, wenn die von ihm exemplarische herangezogene Gewinnausschüttung mit der Zustimmung aller Gesellschafter erfolgt ist. Diese Position vertritt er auch ausdrücklich für den Fall, dass das nach seiner Auffassung hinsichtlich des Bankrottatbestandes vorliegende tatbestandsausschließende Einverständnis zu einer Existenzgefährdung der Gesellschaft führt. Somit sieht er in den Fällen der verdeckten Gewinnausschüttung genauso wie RADTKE oder auch HOYER¹²³⁸ allgemein für alle in Frage kommenden Tathandlungen im Spannungsverhältnis zwischen Bankrott und Untreue nur dann Platz für eine Anwendung des § 266 StGB, wenn das Organ nicht mit Zustimmung aller Gesellschafter handelt¹²³⁹. Bei einer Zustimmung könne gerade keine Vermögensfürsorgepflicht im Sinne des § 266 StGB verletzt sein¹²⁴⁰. Im Ergebnis entscheidet somit das Bestehen einer strafrechtlich relevanten Zustimmung aller Gesellschafter bei den Organen juristischer Personen bei den üblichen, einleitend dargestellten Tatkonstellationen über die Abgrenzung der §§ 283 und 266 StGB¹²⁴¹.

Aufbauend auf dieser einleitenden Feststellung zur Untreuestrafbarkeit, erklärt REIB dann zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken solche mit Zustimmung der Gesellschafter vorgenommenen Gewinnausschüttungen für strafrechtlich als Bankrott gem. §§ 283 in Verbindung mit 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB verfolgbar. In diesem Zusammenhang heben sämtliche Vertreter dieser Auffassung deutlich hervor, dass eine Untreuehandlung zu Lasten der Gesellschaft nie gleichzeitig den Straftatbestand des Bankrotts verwirklichen könne¹²⁴².

¹²³⁵ Diese liegen dann vor, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem/n Gesellschafter/n außerhalb der Gewinnverteilung einen Vermögensvorteil zukommen lässt, den sie bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftseiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte. So: REIB, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (81) unter Verweis auf zahlreiche weitere Quellen.

¹²³⁶ RADTKE, Einwilligung und Einverständnis, GmbHR 1998, S. 361 ff. (369).

¹²³⁷ HOYER in SK, § 283 Rn. 106.

¹²³⁸ HOYER in SK, § 283 Rn. 106 in Bezug auf einen Alleingesellschafter einer GmbH und den Vorstand einer AG, der mit Einverständnis des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung handelt.

¹²³⁹ REIB, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (83 ff.).

¹²⁴⁰ HOYER in SK, § 283 Rn. 106, der ausführt: „Während § 266 voraussetzt, dass der Täter seine interne Geschäftsführungsbefugnis überschritten hat, kommt es für § 283 gerade umgekehrt darauf an, dass der Täter die Grenzen seiner internen Geschäftsbeführungsbefugnis eingehalten hat.“

¹²⁴¹ RADTKE, Einwilligung und Einverständnis, GmbHR 1998, S. 361 ff. (369). Vgl. auch HOYER in SK, § 283 Rn. 106.

¹²⁴² REIB, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (86) & RADTKE, Einwilligung und Einverständnis, GmbHR 1998, S. 361 ff. (369). Vgl. zu deren Position auch: AUER, Gläubigerschutz, S. 39 f. & GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 130.

dd) Tatherrschaftsansatz (GÖSSEL)

GÖSSEL¹²⁴³ wählt, ausgehend von seiner Annahme, dass § 14 StGB eine dem § 25 Abs. 2 StGB vergleichbare, die Täterschaft bestimmende Norm sei, einen anderen Ansatz, indem er die in § 14 StGB genannten besonderen persönlichen Merkmale als „täterschaftsbestimmende Merkmale“ bewertet. Auf Grundlage dieser Bewertung sei – wie bei der Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB – die Tatherrschaft zur Bewertung der Frage, wann ein Handeln als Organ vorliege, heranzuziehen. Tauglicher Täter des Bankrotttatbestandes sei somit das Organ, das bei Beachtung der den Täter kennzeichnenden besonderen Merkmale die Tatherrschaft hinsichtlich des Handelns besitzt, was mit rechtlicher Wirkung für und gegen die vertretene Gesellschaft vorgenommen werden kann¹²⁴⁴.

ee) Ausnutzung organotypischer Handlungskompetenzen (LABSCH, ARLOTH u.a.)

Nach der unter anderem von LABSCH¹²⁴⁵, ARLOTH¹²⁴⁶, SCHÄFER¹²⁴⁷ und teilweise auch vom Reichsgericht¹²⁴⁸ vertretenen Auffassung ist eine Zurechnung über § 14 StGB dann zu bejahen, wenn der Geschäftsführer bzw. ein anderes Organ einer juristischen Person seine „rechtlichen oder faktischen Handlungsmöglichkeiten nach außen einsetzt und ausnutzt, die ihm seine Organstellung einräumt“¹²⁴⁹. Es komme somit alleinig auf die organotypische Handlungskompetenz und Verfügungsmöglichkeit des Organs an, die von der juristischen Person mangels eigener Handlungsmöglichkeiten ausgelagert wurde¹²⁵⁰.

¹²⁴³ GÖSSEL, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (258) unter anderem mit Verweis auf die Beratungen der Großen Strafrechtskommission hierzu, die in dem Begriff „besondere persönliche Merkmale“ eine Umschreibung des Täterbegriffs gesehen hat. Er stellt hierzu auch fest: „die Vorschrift macht jemanden zum Täter, der bisher kein Täter ist“ (257 a. E.).

¹²⁴⁴ GÖSSEL, Anmerkung, JR 1988, S. 254 ff. (258). Beim Beiseiteschaffen im Sinne des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB nennt er diesbezüglich denjenigen, dem die Tatherrschaft hinsichtlich des Beiseiteschaffens von Vermögenswerten einer in der Krise befindlichen Gesellschaft zukommt.

¹²⁴⁵ LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (62 f.). Er führt einleitend hierzu aus, dass nur aus den spezifischen Gegebenheiten der Organeigenschaft abgeleitet werden kann, welche Verhaltensweisen „als Organ“ im Sinne des § 14 Abs. 1 StGB begangen werden (60). Ähnlich im Ergebnis auch: JORDAN, Eine günstige Gelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (305).

¹²⁴⁶ ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (574 f.). Vgl. zu seiner Auffassung auch die Einordnung von SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON, § 283 Rn. 4a & HOYER in SK, § 283 Rn. 104.

¹²⁴⁷ SCHÄFER, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, GmbHR 1993, S. 780 ff. (798).

¹²⁴⁸ Vgl. die bereits auf Seite 144 ff. dargestellte Entscheidung RGSt 73, S. 68 ff. (71), in der das Reichsgericht ausführte: „Ein Handeln in seiner Eigenschaft als solcher liegt schon dann vor, wenn er [der Geschäftsführer] die Konkurshandlungen lediglich in Ausnutzung der tatsächlichen Machtstellung, die er als Organ der Gesellschaft einnimmt, und der oder ihm dadurch gegebenen Möglichkeiten begangen hat.“

¹²⁴⁹ So zusammenfassend LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (60) unter Verweis auf die im Rahmen dieser Arbeit (Seite 144 ff.) dargestellte Entscheidung RGSt 73, S. 68 ff. (70 f.) zu § 83 GmbHG a. F. und am Ende seiner Arbeit (62 f.). Vgl. zur Auffassung von ihm auch: TRÖNDLE, § 14 Rn. 5; WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 35 ff.; HOYER in SK, § 283 Rn. 104 & AUER, Gläubigerschutz, S. 34.

¹²⁵⁰ ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (574). SCHÄFER, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, GmbHR 1993, S. 780 ff. (798) spricht davon, dass man nur dann nicht von einem

Diese Auffassung begründet auch LABSCH mit einem vergleichenden Blick auf § 31 BGB und stellt fest, dass strafrechtliche Wertungen von denen des Zivilrechts nicht „grundlegend abweichen“ dürfen¹²⁵¹. Weiter spreche für diese Art der Abgrenzung auch, dass sie ein einheitliches Kriterium für alle Varianten des § 14 StGB schaffen, da sie auf alle Nummern der Absätze 1 und 2 übertragbar seien¹²⁵².

Die Anhänger dieser Auffassung erklären hierbei genauso – ähnlich wie die Vertreter der vorherigen Meinung – sämtliche rechtsgeschäftlichen Handlungen des Organs bis hin zum Ausplündern der GmbH durch ihren Geschäftsführer wegen der gesetzlich vorgesehenen unbegrenzten Vertretungsmacht des Organs (§§ 37 Abs. 2 GmbHG, 82 Abs. 1 AktG, 27 Abs. 2 GenG) als Nutzung dieser Kompetenz und sehen somit eine Möglichkeit der Strafverfolgung wegen Bankrotts gemäß §§ 283 in Verbindung mit § 14 StGB¹²⁵³.

Bei einem nicht rechtsgeschäftlichen, rein tatsächlichen Handeln komme es darauf an, ob der Geschäftsführer die ihm faktisch durch sein Amt übertragenen Wirkungsmöglichkeiten ausnutzte, wobei LABSCH¹²⁵⁴ hier als Beispiel die Übertragung von Besitz und Gewahrsam an das Organ nennt. Er und die übrigen Vertreter dieser Meinung sehen somit weitergehend als die anderen Vertreter der objektiv-funktionalen Abgrenzung von Bankrott und Untreue¹²⁵⁵ nur für die Fälle, in denen das Organ der Gesellschaft Vermögensbestandteile ohne jeden inhaltlichen Zusammenhang mit seiner Organstellung und ohne Nutzung seiner durch die Organschaft gegebenen Möglichkeiten entzieht, eine Strafverfolgung alleinig wegen Untreue für gegeben. In allen anderen Fallkonstellationen stehe der Weg für eine Strafverfolgung wegen Bankrotts offen¹²⁵⁶. Sollte neben dem Bankrott auch § 266 StGB tatbestandlich verwirklicht werden, bestehe zwischen den beiden Straftatbeständen

Handeln als Organ sprechen könne, wenn dieses nur „zufällig mit der Geschäftsführung zusammenfällt“, und verweist diesbezüglich auf **ARLOTH**.

¹²⁵¹ LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (60).

¹²⁵² LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (60).

¹²⁵³ LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (60 f.). Auch er hält Beschränkungen im Innenverhältnis für irrelevant. Er nennt hier als Beispiele die Banküberweisung vom Konto der GmbH auf das private Konto des Geschäftsführers für eine private Verwendung, da die Bank die Überweisung nur ausführe, weil der Geschäftsführer rechtlich aufgrund seiner Organstellung befugt ist, der Bank eine solche Weisung zu erteilen. Im Ergebnis so auch: **JORDAN**, Eine günstige Gelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (305).

¹²⁵⁴ LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (61 f.). Er bringt hierzu folgendes erläuterndes Beispiel: Der Geschäftsführer nutzt seine organtypische Handlungskompetenz, wenn er den ihm ausgehändigten Tresorschlüssel nutzt, um sich das darin befindliche Geld zuzueignen. Er nutzt sie jedoch nicht, wenn er wie jeder andere Dieb in die Räumlichkeiten der GmbH einbricht und den Tresor aufbricht, um das Geld zu entwenden. Ein ähnliches Beispiel nutzt auch **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NSTZ 1990, S. 570 ff. (574).

¹²⁵⁵ Siehe Seite 182.

¹²⁵⁶ LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (61 f.). So auch **ARLOTH**, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NSTZ 1990, S. 570 ff. (574) & **SCHÄFER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, GmbHHR 1993, S. 780 ff. (798).

Tateinheit gemäß § 52 StGB, da sich nur so der Unrechtsgehalt der Tat umfänglich widerspiegeln¹²⁵⁷.

ff) Tatausführung als Auswirkung der Organkennnisse und Möglichkeiten (WEHLEIT)

WEHLEIT¹²⁵⁸ spricht sich auch gegen die Interessenformel aus und favorisiert unter begründender Heranziehung des § 278 BGB¹²⁵⁹ generell die Heranziehung des objektiv-funktionalen Zusammenhangs zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue in den einleitend geschilderten typischen Fallkonstellationen. Er sieht jedoch Strafbarkeitslücken bei der Heranziehung des objektiv-funktionalen Zusammenhangs im Sinne der gerade dargestellten Auffassung¹²⁶⁰.

Aus diesem Grund bestimmt er ähnlich wie LABSCH und ARLOTH zunächst den funktionalen Zusammenhang – (noch) weiter gefasst als andere Vertreter dieses Ansatzes – danach, ob dem Geschäftsführer gerade erst durch die aufgrund seiner Stellung bestehenden Kenntnisse die Tatausführung ermöglicht wird oder wenigstens erleichtert wurde. Hierbei genüge auch schon ein Informationsvorsprung eines Organs gegenüber einem Außenstehenden. So sieht er zur Konkretisierung des funktionalen Zusammenhangs exemplarisch keinen Zusammenhang bei einer Tat, die „ein Außenstehender“ ohne Probleme auch hätte begehen können¹²⁶¹. WEHLEIT vergleicht somit einen Außenstehenden und das jeweilige Organ, um dann zu untersuchen, ob dem Organ durch seine Stellung die Tat ermöglicht oder erleichtert wurde, da er „eine bessere Handlungsmöglichkeit“ hatte, um den funktionalen Zusammenhang zwischen Tathandlung und organschaftlicher Stellung präzise zu bestimmen¹²⁶².

Da jedoch auch noch bei dieser weiteren Fassung des objektiv-funktionalen Zusammenhangs ungerechtfertigte Strafbarkeitslücken entstehen würden, geht WEHLEIT nachfolgend weit über die anderen objektiv geprägten Auffassungen hinaus, indem er erklärt, dass jedes Organ unabhängig von der Bejahung dieses funktionalen Zusammenhangs immer wegen Bankrott zu bestrafen sei, wenn es nur den Straftatbestand des § 283 StGB verwirklicht¹²⁶³. Sonst komme es zu einer in keiner

¹²⁵⁷ ARLOTH, Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (574 f.); LABSCH, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (61) & JORDAN, Eine günstige Gelegenheit, Jura 1999, S. 304 ff. (305).

¹²⁵⁸ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 77 ff.

¹²⁵⁹ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 84 f.

¹²⁶⁰ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 77.

¹²⁶¹ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 86 f.

¹²⁶² WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 87. Er spricht hier vom Vergleich des intraneus und des extraneus.

¹²⁶³ So ausdrücklich auch LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (252), der sich darauf stützt, dass die zur Begründung der objektiv-funktionalen Sichtweise herangezogenen zivilrechtlichen Normen der §§ 31 und 831 BGB „seit je her weit interpretiert wurden“, und hierfür einzelne Rechtsprechungsnachweise, wie BGH NJW 1980, S. 115 ff. (116) nennt. Weiter führt er hierzu aus, dass nur Handlungen, mit denen sich der Vertreter so weit von einem Verantwortungsbereich entferne, dass jeder Außenstehende dies erkennen könne, nicht mehr als Handlungen zu einer strafrechtlichen Verfolgung

Art und Weise gerechtfertigten Besserstellung des Organs gegenüber einem solchen Schuldner, der der Strafverfolgung wegen Bankrotts ohne Hinzuziehung einer Zurechnungsvorschrift wie § 14 StGB unterliege. Bei diesem Schuldner komme es weder darauf an, ob dieser ein wie auch immer gelagertes Interesse aufweist, noch ob ein funktionaler Zusammenhang zwischen seiner Tat und seiner Position zum Beispiel als Einzelkaufmann besteht, noch, ob er diese Tat so begangen hat, wie es auch jeder andere potenzielle Täter hätte tun können¹²⁶⁴.

Weiter bestehe, so WEHLEIT, die Grundidee der Vertreterhaftung darin, dass das Organ genauso der Strafverfolgung unterliegen solle, als wenn es selbst die Tat in eigener Sache ausführt und somit selbst tatbestandlich ohne eine Zurechnungsvorschrift heranzuziehen ist¹²⁶⁵.

4. Kritik gegen die Auffassungen der Literatur

Gegen die an die Interessentheorie angelehnten Auffassungen von BITTMANN und anderen werden grundsätzlich die gleichen Argumente vorgebracht wie gegen die Interessentheorie der Rechtsprechung, so dass sich an dieser Stelle eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Kritikpunkten zur Vermeidung von Wiederholungen unterbleiben soll¹²⁶⁶.

Gegen die objektiv abgrenzenden Auffassungen werden unterschiedliche Einwände erhoben. Es ist hierbei bemerkenswert, dass diese jedoch so gut wie ausnahmslos nicht von der Rechtsprechung selbst zur Begründung der von ihr überwiegend vertretenen Interessenformel stammen, sondern von den Anhängern der Interessenformel in der Literatur bzw. von den Vertretern der gerade dargestellten objektiven Auffassungen zur Entkräftung der jeweils anderen objektiven Ansätze. Dies beruht darauf, dass sich die Rechtsprechung, insbesondere der Bundesgerichtshof, überraschenderweise mit den Auffassungen der Literatur so gut wie gar nicht auseinander gesetzt hat¹²⁶⁷.

a) Generelle Kritik gegen die objektiv-funktionalen Auffassungen

Grundsätzlich wird gegen die objektiven Theorien eingewandt, dass sie hinsichtlich ihrer Bestimmtheit keine oder keine grundlegende Verbesserung gegenüber der In-

wegen § 283 StGB führen könnten (253). Vgl. zur Auffassung von WEHLEIT auch: SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE, § 283 Rn. 4a & TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 85.

¹²⁶⁴ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 92. Er spricht auch davon, dass auch die Heranziehung eines funktionalen Zusammenhangs dazu führe, dass der Geschäftsführer, der sich seiner Kenntnis und Möglichkeiten bediene, wegen Bankrotts und weitergehender Rechtsfolgen bestraft werde und der „Dumme“ sei, während sein Pendant, das bewusst und damit oft mit einer höheren kriminellen Energie ohne Nutzung dieser Kenntnisse und Möglichkeit handle, nur der Strafverfolgung wegen Untreue unterliege. Vgl. zu seiner Auffassung auch: GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 132 & AUER, Gläubigerschutz, S. 38 f.

¹²⁶⁵ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 92.

¹²⁶⁶ Insoweit sei ein Verweis auf Seite 166 ff. erlaubt.

¹²⁶⁷ Vgl hierzu nur: In BGHSt 30, S. 127 ff. (129 f.) setzt sich das Gericht aber mit der Frage auseinander, ob bei rechtsgeschäftlichen Handlungen eines GmbH-Geschäftsführers anhand zivilrechtlicher Grundsätze (§§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB, 36 GmbHG) nach dem äußeren Erscheinungsbild zu bewerten sei, ob der Geschäftsführer als Organ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB gehandelt habe, s. u.

teressenformel der Rechtsprechung bieten. Vielmehr seien sie ähnlich unbestimmt wie die subjektiv ausgerichtete Auffassung der Rechtsprechung zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue. Auch die Heranziehung der genannten objektiven Theorien ließ die Frage offen, wann ein Handeln als Organ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegt und wann das Organ nur „bei Gelegenheit“ handelt und somit nach dieser Auffassung nicht über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB bestraft werden kann¹²⁶⁸.

Eine Strafverfolgung eines GmbH-Geschäftsführers davon abhängig zu machen, ob dieser den Gesellschaftsgeldschrank mit seinem Schlüssel, den er als Geschäftsführer erhalten habe, oder mit Gewalt wie ein Dieb öffne, sei eine rechtlich nicht vertretbare Bewertung¹²⁶⁹.

Vielmehr könne es nach einem Teil der Kritiker¹²⁷⁰ bei einer Einmann-GmbH weder darauf ankommen, ob deren Alleingeschäftsführer in einem objektiv-funktionalen Zusammenhang zu seiner Geschäftsführerstellung handele oder auch im wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft tätig werde, da dieser aufgrund seiner Alleingesellschafterstellung wie ein vergleichbarer Einzelkaufmann für seine Handlungen in der Unternehmenskrise einzustehen habe. Weitergehend wird eingewandt, dass es nach dem Grundgedanken des § 14 StGB gerade darum gehe, dass dem Organ nur das Handeln zugerechnet werde, was von der entsprechenden Gesellschaftergesamtheit gedeckt sei. Somit könne es neben der Einmann-GmbH auch in den Fällen der Zustimmung der vertretenen juristischen Person (wie durch sämtliche GmbH-Gesellschafter) nicht darauf ankommen, ob ein objektiv-funktionaler Zusammenhang zwischen Tathandlung und Organstellung bestehe. Liege eine solche Zustimmung der vertretenen juristischen Person vor, müsse ein Handeln als Organ angenommen werden, auch wenn dies nicht in einem objektiven Zusammenhang zur Organstellung des Täters stehe¹²⁷¹.

Die objektiv-funktionalen Auffassungen werden nach Auffassung von SCHÜNEMANN¹²⁷² auch nicht dem § 14 StGB gerecht, da aufgrund dessen Wortlautes ein „enger Zusammenhang“ zwischen Tathandlung und Organstellung zu fordern sei. Somit scheiden nach seiner Auffassung zumindest die gegen die Rechtsgüter der jeweils Vertretenen gerichteten Begehungsdelikte als ein Handeln als Organ

¹²⁶⁸ So unter anderem: **RADTKE**, Einwilligung und Einverständnis, GmbHR 1998, S. 361 ff. (368 f.), der dies anhand der von **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (62), gebildeten Beispielsfälle versucht; **AUER**, Gläubigerschutz, S. 41 ff.; **HELLMANN/BECKEMPER**, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 346, die davon sprechen, dass die Bankrottstrafbarkeit nach dieser Theorie oft von „Zufälligkeiten“ abhängt. Vgl. auch **NK-StGB-KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 57 & **WEHLEIT**, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 77 ff., der in Bezug auf einen Teil der objektiven Ansätze (wie zum Beispiel **SCHÖNKE/SCHRÖDER-LENCKNER/PERRON**, § 14 Rn. 26) fragt: „Was aber ist die Wahrnehmung der Angelegenheiten des Vertretenen?“

¹²⁶⁹ Dieses Beispiel stellt **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (85) an.

¹²⁷⁰ **SCHÖNKE/SCHRÖDER-STREE/HEINE**, § 283 Rn. 4a.

¹²⁷¹ So: **RADTKE**, Einwilligung und Einverständnis, GmbHR 1998, S. 361 ff. (369). Ähnlich auch: **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (85).

¹²⁷² **SCHÜNEMANN** in LK, § 14 Rn. 51. **SCHÜNEMANN** vertritt seinerseits generell zu § 14 StGB die so genannte Garantentheorie (Rn. 10 ff.). Nach dieser erfolgt eine Zurechnung, verkürzt gesagt, immer dann, wenn der Vertreter eine materielle Beziehung zum Rechtsgut durch einen Übernahmekt von dem Inhaber des formalen Status erhalten hat. Vgl. zu seiner Auffassung auch: **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 128 f.

oder sonstiger Vertreter im Sinne des § 14 Abs. 1 StGB aus. Diene eine Handlung eines Vertreters in keiner Art und Weise dem vertretenen Schuldner, könne keine Rede davon sein, dass der Vertreter „an der Stelle des Schuldners“ stehe, und somit könne auch keine strafrechtliche Zurechnung vom Schuldner auf den Vertreter von besonderen persönlichen Merkmalen über § 14 StGB erfolgen¹²⁷³. Eine Einbeziehung dieser Handlungen unter § 14 StGB führt seiner Auffassung sogar zu einer Verletzung des Analogieverbots des Art. 103 Abs. 2 GG.

Auch die von den Anhängern der objektiv-funktionalen Theorien zur Begründung herangezogenen unterschiedlichen zivilrechtlichen Grundsätze und Vorschriften werden als nicht taugliche Argumente für diese Auffassung gehalten. Die zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 164 ff. und 278 BGB könnten deswegen gar nicht vergleichend herangezogen werden, da es hier darum gehe, inwieweit des Handeln einer Person (Vertreter) einer anderen nicht handelnden Person (Vertretene) zugerechnet werden könne. Bei § 14 StGB gehe es aber gerade konträr hierzu darum, ob von der nicht handelnden Person (GmbH) der handelnden Person (Geschäftsführer) besondere persönliche Merkmale zugerechnet werden. Für die Beantwortung dieser Frage könne es aber konsequenterweise dann nicht darauf ankommen, wie sich das Außenverhältnis zu Dritten gestalte, sondern das Innenverhältnis zwischen dem handelnden Geschäftsführer oder einem vergleichbaren Organ und der GmbH oder einer anderen entsprechenden juristischen Person sei entscheidend¹²⁷⁴. Auch wird gegen die Heranziehung zivilrechtlicher Regelungen zur Begründung der objektiv-funktionalen Theorien eingewandt, dass auch zu diesen, wie § 31 BGB, ähnlich § 14 StGB keine klaren Abgrenzungsregelungen gefunden seien und insbesondere § 31 BGB sich von § 14 StGB so unterscheide, dass er generell auch nichtargumentativ heranziehbar sei, da § 31 BGB gerade keine „Sondereigenschaft“ des Verrichtungsgehilfen fordere¹²⁷⁵.

Auch stehe einer objektiv-funktionalen Betrachtung entgegen, dass der GmbH-Geschäftsführer und auch andere Organe juristischer Personen in Bezug auf das von ihnen zu betreuende Vermögen durch die Gesetzeslage generell allzuständig seien. Schon aufgrund dieser generellen Allzuständigkeit seien die objektiv-funktionalen Theorien willkürlich. Weiter erführen sie auch durch den Aspekt des Gläubigerschutzes keine Rechtfertigung, da § 266 StGB einen völlig ausreichenden Schutz für die typischen Fallkonstellationen in diesem Bereich biete¹²⁷⁶.

Von Einzelnen, wie WEHLEIT¹²⁷⁷, wird auch gegen die Theorie des objektiv-funktionalen Zusammenhangs in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen eingewandt, dass dies genau wie die Interessenformel zu nicht hinnehmbaren Strafbarkeitslücken führe. Einzelne Handlungen, wie Verringerung des Gesellschaftsver-

¹²⁷³ SCHÜNEMANN in LK, § 14 Rn. 51 spricht davon, dass er „nicht als Vertreter handele, sondern als Fälscher im eigenen Interesse“.

¹²⁷⁴ HOYER in SK, § 283 Rn. 105.

¹²⁷⁵ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 83 f.

¹²⁷⁶ HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 346 & REIB, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (85), der dies so für den Fall des Nichteinverständnisses der vertretenen juristischen Person sieht.

¹²⁷⁷ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 77.

mögens durch nicht rechtsgeschäftliche Handlungen, wie den oft anzutreffenden „Griff in die Kasse“, scheiden so nach den objektiv-funktionalen Theorien auch als ein Handeln als Organ aus und können demnach nicht wegen Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB bestraft werden¹²⁷⁸.

Der Bundesgerichtshof hat seinerseits in einer der wenigen Entscheidungen, in der er sich mit anderen Auffassungen zum Verhältnis von Bankrott und Untreue auseinandersetzt, eine Abgrenzung nach dem äußeren Erscheinungsbild, entsprechend der hier dargestellten Theorie des objektiv-funktionalen Zusammenhangs und deren Bezugnahme auf zivilrechtliche Grundsätze, im Jahre 1981¹²⁷⁹ abgelehnt, da nur die Interessentheorie ein einheitliches Abgrenzungskriterium biete, das nicht nur bei rechtsgeschäftlichen, sondern auch bei rein tatsächlichen Handlungen herangezogen werden könne. Für die Abgrenzung bei tatsächlichen Handlungen sei ein Abstellen auf das äußere Erscheinungsbild gerade nicht tauglich.

b) Kritik an der Auffassung von SCHÄFER

Gegen die von SCHÄFER vorgenommene Abgrenzung von Bankrott und Untreue, die darauf abstellt, ob das die Tat ausführende Organ in seinem organschaftlichen Verantwortungsbereich Pflichten verletzt hat, wird explizit eingewandt, dass dem Geschäftsführer generell eine Allzuständigkeit für sämtliche Belange der von ihm vertretenen Gesellschaft obliegt¹²⁸⁰. Somit stellten selbst Exzesse des Geschäftsführers gegen die Gesellschaft, wie ein Einbruch in das Verwaltungsgebäude durch Fenstereinschlagen, eine allgemeine Pflichtverletzung des Geschäftsführers gegen die von ihm vertretene Gesellschaft dar¹²⁸¹. Deshalb komme es automatisch in allen Fallkonstellationen zu einem Handeln als Organ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB und damit – soweit alle Tatbestandsmerkmale des § 283 StGB verwirklicht sind – auch zu einer Bankrottstrafbarkeit.

c) Kritik an der Auffassung von REIß, RADTKE und HOYER

Kritik regt sich auch gegen den Ansatz von REIß, RADTKE, HOYER und anderen, eine Strafverfolgung von Organen juristischer Personen wegen Bankrotts über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB davon abhängig zu machen, ob eine Zustimmung der vertretenen juristischen Person vorliege. Diese richtet sich hauptsächlich darauf, dass durch ihre „Zustimmungslösung“ § 14 StGB jegliche eigene Bedeutung verlieren würde, da die vorgenannten Vertreter dieser Auffassung ihre Lösung alleinig an dem Inhalt des Bankrott- und Untreuetatbestands festmachen. Somit komme es zu einer „de-facto-Nichtanwendung“ der strafrechtlichen Zurechnungsvorschrift des § 14 StGB¹²⁸². Hinsichtlich der so genannten Einmann-GmbH, bei der ja generell eine

¹²⁷⁸ HELLMANN/BECKEMPER, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 346.

¹²⁷⁹ BGHSt 30, S. 127 ff. (129 f.).

¹²⁸⁰ AUER, Gläubigerschutz, S. 45, der einen Vergleich zu Amtsträgern und deren in Verwaltungsvorschriften und Geschäftsverteilungsplänen geregelten Zuständigkeiten zur Begründung der Allzuständigkeit zieht.

¹²⁸¹ AUER, Gläubigerschutz, S. 45.

¹²⁸² AUER, Gläubigerschutz, S. 45, der dies – wie später auch KINDHÄUSER – für bedenklich hält im Zusammenhang mit Art. 103 Abs. 2 GG.

Zustimmung der Gesellschaft zum Handeln des Alleingeschäftsführers durch den personenidentischen Alleingesellschafter vorliegt, wird weiter eingewandt, dass es durch die „Zustimmungslösung“ dazu komme, den Alleingeschäftsführer der GmbH als eine Art wirtschaftlichen Eigentümer zu betrachten und damit faktisch als Schuldner zu qualifizieren. Dies widerspreche jedoch dem in Art. 103 Abs. 2 GG geregelten Analogieverbot¹²⁸³.

d) Kritik an der Auffassung von GÖSSEL

Der Meinung von GÖSSEL wird entgegengehalten, dass eine generelle Vergleichbarkeit zwischen § 14 Abs. 1 StGB und der von ihm herangezogenen mittäterschaftlichen Vorschrift des § 25 Abs. 2 StGB trotz gewisser Ähnlichkeit nicht gegeben sei. Während § 25 Abs. 2 StGB bei einer Tatbeteiligung von mehreren Personen, die unterschiedliche Beiträge zur Tat leisten, die Vermittlung von Täterschaft durch Tatherrschaft und gegenseitige Zurechnung regelt¹²⁸⁴, finde bei § 14 StGB eine solche gegenseitige Zurechnung gerade nicht statt. Hier gehe es allein um die Täterschaft des Organs, die erst dadurch entstehen könne, dass ihm einzelne persönliche Merkmale, die bei der vertretenen Person vorliegen, über § 14 StGB zugerechnet werden. Hierfür spiele jedoch eine gemeinsame Tatherrschaft und ein bewusstes Zusammenwirken des Organs mit der vertretenen juristischen Person überhaupt keine Rolle. Auch erfolge keine Zurechnung von besonderen persönlichen Merkmalen des Organs hin zur vertretenen juristischen Person¹²⁸⁵, da diese nach der deutschen Rechtslage nicht der Strafverfolgung unterliegt¹²⁸⁶. Weiter sei es auch nicht schlüssig, § 25 Abs. 2 StGB vergleichend heranzuziehen. Für ein als Alleintäter handelndes Organ einer juristischen Person sei § 25 Abs. 1 StGB als täterschaftliche Vorschrift heranzuziehen. Nur wenn es sich um die Tat mehrerer Mitglieder eines Kollegialorgans handle, die jeweils einzelne Tathandlungen verwirklichen, die gegeneinander zugerechnet werden, komme eine Anwendung von § 25 Abs. 2 StGB als mittäterschaftliche Vorschrift in Betracht. Bei § 25 Abs. 1 StGB komme es jedoch nur darauf an, dass der Täter die Tatbestandsmerkmale sämtlich in eigener Person und durch eigene Handlungen verwirklicht; eine Tatherrschaft des Täters über die Geschehnisse spiele hier – anders als bei § 25 Abs. 2 StGB – aber gerade keine Rolle. Im Ergebnis könne eine Anwendung der mittäterschaftlichen Vorschrift des § 25 Abs. 2 StGB nur dazu führen, dass die vertretene juristische Person durch die Zurechnung der Handlungen des Täters Tätercharakter erhalte. Dies sei jedoch gerade die irrelevante Zurechnung, die hier nicht der Klärung bedürfe¹²⁸⁷.

¹²⁸³ NK-StGB **KINDHÄUSER**, Vor § 283 ff. Rn. 57, der sich auf die im Rahmen dieser Arbeit dargestellte Entscheidung (Seite 155 ff.) **BGHSt** 30, S. 127 ff. (129 f.) stützt.

¹²⁸⁴ Jeweils unter Verweis auf die unstrittige Bewertung dieser Frage, vgl. hier nur: **TRÖNDLE**, § 25 Rn. 6 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹²⁸⁵ **AUER**, Gläubigerschutz, S. 43 f., nach dem er die Wertungen von **GÖSSEL** anfangs als „*einleuchtend*“ bezeichnet.

¹²⁸⁶ Vgl. hierzu sehr ausführlich: **EIDAM**, Straftäter Unternehmen (auch mit einem rechtsvergleichenden Teil); **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 23 & **TRÖNDLE**, Vor § 13 Rn 34.

¹²⁸⁷ **AUER**, Gläubigerschutz, S. 44.

e) Kritik an der Auffassung von LABSCH und ARLOTH

Auch einer Abgrenzung danach, ob eine Ausnutzung typischer Organkompetenzen vorliegt, wie sie unter anderem von LABSCH und ARLOTH zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue herangezogen wird, wird eine Tauglichkeit zur Lösung der Verhältnisfrage zwischen Bankrott und Untreue abgesprochen. Neben den allgemeinen Argumenten gegen die objektiven Lösungsversuche der im Rahmen dieser Arbeit erörterten Streitfrage wird weitergehend eingewandt, dass nur wenige Begehungsweisen vorstellbar sind, die mit der Organstellung originär in Zusammenhang stehen. Somit würde die strafrechtliche Organhaftung zum Erliegen kommen¹²⁸⁸. Gerade bei großen Gesellschaften werde die Zuständigkeit auf einzelne Mitarbeiter durch Weisung übertragen, so dass das Organ nur noch wenige eigene organspezifische Handlungsmöglichkeiten behalte. Mitarbeiter, die einen Aufgabenbereich vollständig übertragen bekommen, könnten in diesem genauso handeln wie der Geschäftsführer, so dass von typischen organspezifischen Handlungsmöglichkeiten gerade in den großen und mittleren Unternehmen sehr oft nicht mehr die Rede sein könne¹²⁸⁹.

f) Kritik an der Auffassung von WEHLEIT

Gegen die Auffassung von WEHLEIT wird wie allgemein gegen die objektiven Ansätze eingewandt, dass auch seine Definition eines objektiv-funktionalen Handlungszusammenhangs keine exakte Abgrenzung dahingehend ermögliche, wann ein Handeln als Organ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB angenommen werden könne. Auch er lasse bei der von ihm dazu vorgenommenen Bestimmung im Detail offen, wann ein Missbrauch der Organstellung vorliege. Somit bringe seine Auffassung keine Präzisierung gegenüber der Interessenformel der Rechtsprechung oder anderen objektiven Ansätzen¹²⁹⁰.

Hierneben wird auch seine generelle Annahme, dass ein Organ einer juristischen Person über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB bei Verwirklichung des § 283 StGB immer wegen Bankrotts zu bestrafen sei, trotz der sonst drohenden Strafbarkeitslücken¹²⁹¹ als nicht hinnehmbar kritisiert.

Eine solche Bewertung führe dazu, dass § 14 StGB als die Zurechnungsvorschrift, die eigentlich erst eine Bestrafung des Organs ermögliche, jegliche eigenständige Bedeutung für die Beurteilung des Einzelfalles verliere, da dem Organ bei Verwirk-

¹²⁸⁸ WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 86.

¹²⁸⁹ Ausführlich setzt sich mit dieser Auffassung WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 85 ff., auseinander. Er benutzt das Beispiel, dass ein Mitarbeiter genauso Bankvollmacht und einen Safeschlüssel wie der Geschäftsführer hat. Schafft der Geschäftsführer Geld durch Überweisung oder Entnahme aus der Bargeldkasse beiseite, kann in dieser Konstellation keine Rede von der Ausnutzung seiner durch die Organschaft bedingten Handlungsmöglichkeiten sein, da der Mitarbeiter die gleichen Möglichkeiten gehabt hat.

¹²⁹⁰ AUER, Gläubigerschutz, S. 41. Er sieht in allen typischen Tathandlungen in diesem Bereich (vgl. Seite 121 ff. zu den einleitend dargestellten Fallkonstellationen) Handlungen, die einen Straftatbestand verwirklichen und somit einen zivilrechtlichen Schutz über § 823 Abs. 2 BGB ermöglichen.

¹²⁹¹ An dieser Stelle sei nur an die bei der Untreue nicht erfolgende Rechtsfolge der Registersperre erinnert. Vgl. zu den Strafbarkeitslücken allgemein Seite 166 ff.

lichung des Bankrottatbestandes stets auch die anderen in seiner eigenen Person fehlenden besonderen persönlichen Merkmale zugerechnet würden, ohne dass § 14 StGB hierzu herangezogen werde¹²⁹². In solchen Fällen, in denen ein Organ einer juristischen Person ohne Nutzung seiner organschaftlichen Möglichkeiten oder ohne jeden Zusammenhang mit seiner Organstellung dieser juristischen Person Vermögen entzieht, handele es aber gerade nicht als Organ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB¹²⁹³. Auch wenn dies – wie teilweise¹²⁹⁴ eingeräumt wird – zu kritisieren sei, sei dies aufgrund der aktuellen Gesetzeslage mit dem eindeutigen Wortlaut von § 14 StGB nicht anders zu bewerten, da der Formulierung „als Organ“ in Abs. 1 Nr. 1 der Vorschrift unzweifelhaft eine eigene Bedeutung zukommen müsse, die nicht einfach zur Schließung von (angeblichen) Strafbarkeitslücken unbeachtet bleiben könne¹²⁹⁵. Sollte die Verwirklichung eines Sonderdelikts wie des Bankrottatbestand des § 283 StGB alleinig ausreichen, um die Strafbarkeit des Organs zu begründen, müsste § 14 StGB einen anderen Regelungsinhalt aufweisen. Die Vorschrift müsste dahingehend lauten, dass bei Sonderdelikten die Strafandrohung ohne weiteres auch für „das Organ der primären Normadressaten gelte“¹²⁹⁶.

5. Eigener Ansatz

Die Position des Verfassers hinsichtlich der Auseinandersetzung über die Abgrenzung von Bankrott und Untreue bei Handlungen von Organen juristischer Personen, die der Strafverfolgung über die Zurechnungsvorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB unterliegen, leitet sich zum einen aus der bereits erfolgten umfassenden Darstellung der unterschiedlichen Auffassungen von Rechtsprechung und Lehre, einschließlich des aktuellen Meinungs- und Argumentationsstandes, und zum anderen insbesondere auch aus den Erkenntnissen des historischen Teils ab.

a) Bewertung anhand der Inhalte des systematischen Teils

Die eigene Position wird zunächst anhand der Erkenntnisse des systematischen Teils dieser Arbeit erarbeitet und dargestellt werden.

¹²⁹² GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 151 unter Verweis auf die heute nicht mehr vertretene faktische Betrachtungsweise zu § 14 StGB, die gesetzeswidrig sei, da sie gegen Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB verstoße, und der Feststellung, dass WEHLEIT eigentlich als Konsequenz seiner Ausführungen feststellen müsse, dass § 14 StGB eine „überflüssige Vorschrift“ sei, & AUER, Gläubigerschutz, S. 42 f. Vgl. hierzu auch die Darstellung von LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (252 f.) und die von ihm dargestellte Kritik an der auch von ihm vertretenen Auffassung.

¹²⁹³ So unter anderem LABSCH, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (61 f.), der dies detailliert für nicht rechtsgeschäftliche Handlungen, wie für die Zueignung von beweglichen Sachen der Gesellschaft durch den GmbH-Geschäftsführer oder auch für Sachbeschädigungen an den Sachen der vertretenen Gesellschaft durch den Geschäftsführer ausführt.

¹²⁹⁴ Vgl. unter anderem: GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 151, der dieses Argument für die Auffassung von WEHLEIT einleitend ausdrücklich zugesteht.

¹²⁹⁵ GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 151.

¹²⁹⁶ GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 151.

aa) Aussageverhalten des Angeklagten bei Beachtung der Interessenformel

Schon das einem – wegen einer der einleitend dargestellten Tatkonstellationen¹²⁹⁷ beschuldigten – Geschäftsführer einer GmbH zu empfehlende Aussageverhalten in einem Strafverfahren zeigt, dass der Interessenformel weder in ihrer Reinform, entsprechend der heutigen Auffassung des Bundesgerichtshofs¹²⁹⁸, noch in ihren Modifikationen durch einzelne Vertreter der juristischen Literatur¹²⁹⁹ gefolgt werden kann¹³⁰⁰.

Jeder rechtlich nicht im Detail aufgeklärte oder beratene GmbH-Geschäftsführer, der über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Bankrotts der Strafverfolgung unterliegt, würde bei Vorliegen der typischen Fallkonstellationen in diesem Bereich, wie dem Beiseiteschaffen der letzten verwertbaren Vermögenswerte der Gesellschaft entsprechend § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB für sich selbst, ohne weiteres davon ausgehen, dass er wegen Bankrotts und nicht wegen Untreue einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt ist.

Er würde sein Handeln – entweder den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechend oder im anderen Falle von dem Bedürfnis getrieben, sich den Strafermittlungsbehörden möglichst positiv und damit auch entlastend darzustellen – als allein im Interesse der GmbH liegend präsentieren, um seine Uneigennützigkeit und seinen „heroischen“ Einsatz für die Belange der Gesellschaft zu belegen. Er wird hierbei – und wohl auch nicht zu Unrecht – davon ausgehen, dass sein persönliches und berufliches Umfeld diese Motivation weniger (oder gar nicht) verurteilen wird, als wenn er zugestehen würde, dass er - die Zahlungsunfähigkeit und die Zahlungseinstellung der Gesellschaft vor Augen - die letzten Vermögenswerte zur egoistischen Befriedigung allein eigener Interessen zu Lasten der Gesellschaft und vor allem der Gläubigerschaft an sich gebracht habe. Gleichzeitig würden selbst objektive Prozessbeobachter, wie Besucher der Hauptverhandlung, die nicht über Kenntnisse der im Rahmen dieser Arbeit dargestellten Abgrenzungsproblematik verfügen, ein derartiges Aussageverhalten als reine Verteidigungsstrategie des angeklagten Geschäftsführers ansehen, sich zu entlasten und damit eine milde Strafe durch das Gericht zu erhalten.

Vor dem Hintergrund der Interessentheorie der herrschenden Rechtsprechung muss der Beschuldigte sich aus verteidigender Sichtweise jedoch genau anders verhalten, und zwar so, dass ein objektiv und juristisch gebildeter Beobachter bei der Behauptung des Angeklagten, er habe alles nur aus Eigennutz getan (zum Beispiel er habe die Computeranlage der Gesellschaft an sich gebracht, um sie privat auf eigene Rechnung zu veräußern), davon ausgehen muss, dass dies eine Schutzbehauptung des Angeklagten zur Vermeidung einer Verurteilung wegen Bankrotts gem. § 283

¹²⁹⁷ Siehe Seite 121 ff.

¹²⁹⁸ Vgl. hierzu die zusammenfassende Darstellung ab Seite 160. So zuletzt unter anderem die bereits auf Seite 160 ff. dargestellte Entscheidung **BGH** wistra 2000, S. 136 f. = NStZ 2000, S. 206 ff.

¹²⁹⁹ Wie zum Beispiel **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 45 ff. und auch andere Vertreter, die in dem Abschnitt „modifizierte Interessentheorie“ (Seite 179 ff.) bereits benannt wurden.

¹³⁰⁰ In der Begründung ähnlich: **LABSCH**, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 1 ff. (9).

StGB ist. Er muss hierbei das alleinige eigennützige Interesse sogar überaus deutlich machen, da er selbst in dem Fall, in dem er zugesteht, die Taten im Interesse der Gesellschaft und im eigenen Interesse begangen zu haben, nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. November 1978¹³⁰¹ und der in ihr erstmals vertretenen und bis heute beibehaltenen eingeschränkten Interessentheorie wegen Bankrotts in Tateinheit gem. § 52 StGB mit Untreue verurteilt würde¹³⁰². Somit können die Organe juristischer Personen, wie typischerweise der GmbH-Geschäftsführer, durch ihr Aussageverhalten das von den Gegnern der Interessentheorie beklagte „Leerlaufen“ des Bankrottatbestandes¹³⁰³ für ihre eigene Tätergruppe herbeiführen¹³⁰⁴.

Nur eine Darstellung der Tatmotivation aus reinem Eigennutz und die damit durch die Interessentheorie verbundene alleinige Verurteilung des Täters wegen Untreue gem. § 266 StGB gewährt, dass er auf der Rechtsfolgenseite den vorhandenen und auch nicht bestrittenen Schärfen des § 283 StGB gegenüber § 266 StGB entgeht¹³⁰⁵. Dies bedeutet vor allem für ihn, dass ihm bei einer Verurteilung wegen Untreue gem. § 266 StGB keine Registersperre nach § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG oder nach § 76 Abs. 3 S. 2 AktG droht und er in einer neuen Gesellschaft schon bald wieder eine Geschäftsführer- oder Vorstandstätigkeit aufnehmen kann. Auf diese Weise führt die Interessentheorie – wie von den Kritikern richtig dargestellt¹³⁰⁶ – praktisch auch zur Außerkraftsetzung dieser die Berufstätigkeit einschränkenden Rechtsfolge¹³⁰⁷.

Es ist hier jedoch einschränkend anzumerken, dass die Registersperre nach Auffassung des Verfassers nicht die wichtige Rolle spielt, die ihr von den Kritikern oft zugeschrieben wird, da sie in ihrem Anwendungsbereich zeitlich eingeschränkt ist und Tätigkeiten, die vor dem Strafurteil bereits ausgeübt wurden, gerade nicht erfasst. Die Registersperren im AktG und GmbHG verbieten nämlich nach einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Bankrotts gem. § 283 StGB nur die Neubestellung¹³⁰⁸. Somit kann der Beschuldigte durch eine frühzeitige Aufnahme und Anmeldung ei-

¹³⁰¹ **BGH** GA 1979, S. 311 ff., siehe auch die Darstellung auf Seite 152 ff.

¹³⁰² Siehe die auf Seite 155 ff. dargestellte Entscheidung **BGHSt** 30, S. 126 ff. (130). Vgl. hierzu auch: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 66.

¹³⁰³ Vgl. an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen nur **HOYER** in **SK**, § 283 Rn. 103.

¹³⁰⁴ An dieser Stelle sei nur verwiesen auf den bereits ausgiebig (Seite 131 ff.) dargestellten immanenten Anteil der GmbHs an der in der Gesamtheit hohen Anzahl der Unternehmensinsolvenzen (knapp 50 % im Jahr 2004). Gleichzeitig wird, wie auf Seite 132 ff. deutlich herausgearbeitet, gerade bei den Insolvenzen der GmbH ein sehr hoher Anteil (einzelne Vertreter der Lehre sprechen von bis zu 90 %) von Straftaten angenommen.

¹³⁰⁵ An dieser Stelle sei verwiesen auf die generell dargestellten Unterschiede zwischen Untreue und Bankrott auf Seite 127 ff. und die hierauf aufbauende Kritik an der Interessenformel, die auf Seite 168 ff. dargestellt wurde.

¹³⁰⁶ Vgl. hierzu die Darstellung ab Seite 170.

¹³⁰⁷ Siehe hierzu auch Seite 170 f. und die dortigen Nachweise und Ausführungen. Hierzu sei insbesondere erneut auf **TIEDEMANN** in **Dünnebier-FS**, S. 517 ff. (522 f.) verwiesen.

¹³⁰⁸ Siehe **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 163 (wenn nicht ein Berufsverbot wegen § 70 StGB ausgesprochen wurde).

ner neuen Geschäftsführertätigkeit bei einer GmbH oder Vorstandsmitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft hinsichtlich dieser Rechtsfolge steuernd einwirken¹³⁰⁹.

Neben dieser am häufigsten zur Entkräftung der Interessentheorie vorgebrachten Rechtsfolge liegen jedoch weitere, durch die herrschende Auffassung der Rechtsprechung bedingte, ungerechtfertigte Privilegierungen der Tätergruppe der Organe juristischer Personen vor. An dieser Stelle sei nur an die von den Kritikern wirkungsvoll dargestellten Strafbarkeitslücken erinnert, die unter anderem in einer mangelnden Versuchs- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bei § 266 StGB¹³¹⁰ und in einer Besserstellung bei der Verjährung bei einer Strafverfolgung wegen Untreue bestehen¹³¹¹ und die der Täter im Ergebnis durch sein Aussageverhalten bewusst herbeiführen kann.

Unabhängig von den Unterschieden in den Details der Rechtsfolgen bei Bankrott und Untreue ist es jedoch völlig unangebracht, dass bei einer Verurteilung wegen Untreue gem. § 266 StGB nicht der mit einer Verurteilung wegen Bankrotts gem. § 283 StGB einhergehende Vorwurf an den Täter ausgeurteilt wird, dass dieser die Gesamtgläubigerschaft und ggf. auch die Kreditwirtschaft durch seine Handlungen geschädigt hat. Gerade bei einer Betrachtung aus Sicht dieser unstreitigen Schutzzwecke¹³¹² des Bankrottatbestandes des § 283 StGB ist die Interessenformel also auch abzulehnen, da sie diese nicht berücksichtigt.

Auch in den Fällen der in den letzten Jahren in den Fokus der Öffentlichkeit geratenen Wirtschaftskriminalität, insbesondere der so genannten Firmenbestattung oder Unternehmensaushöhlung, ist die Interessentheorie der Rechtsprechung mit ihren Folgen in keiner Weise hinzunehmen¹³¹³. Gerade diese – bereits dargestellten¹³¹⁴ – neuen Formen der Kriminalität müssen aus Sicht des Verfassers, auch wenn das die Tat ausführende Organ allein eigennützig handelt, wegen Bankrotts gem. § 283 StGB (ggf. in Tateinheit mit § 266 StGB) und nicht ausschließlich wegen Untreue der Strafverfolgung unterliegen. Dass gerade hier die alleinig egoistisch auf die „Zerstörung“ der Gesellschaft ausgerichtete Interessenlage der „Bestatter“ oder „Aushöhler“ dazu führt, dass sie alleinig der Strafverfolgung wegen der „für sie günstigeren“ Untreue unterliegen, zeigt erneut überaus deutlich die Schwächen der Interessenformel und deren negative Auswirkungen auf das Strafrecht als wirksamen Schutz gegen solche wirtschaftsfeindlichen Verhaltensweisen.

Schon die einem beschuldigten GmbH-Geschäftsführer zu empfehlende Verteidigungsstrategie ist dem Betrachter nicht vermittelbar, und entkräftet somit die Inte-

¹³⁰⁹ Auch diese Rechtslage ist aus Sicht des Verfassers zu kritisieren, da der geschickt handelnde Täter ohne weiteres durch eine frühzeitige Aufnahme einer neuen Organtätigkeit das durch die Registersperre ausgesprochene Berufsverbot umgehen kann. Gerade dies hat der Gesetzgeber jedoch bei der Schaffung dieser Regelungen nicht gewollt.

¹³¹⁰ Siehe die Darstellung hierzu auf Seite 129 und ab Seite 168.

¹³¹¹ Siehe hierzu die Ausführungen auf Seite 171 mit weiteren Nachweisen.

¹³¹² Vgl. zu den Schutzzwecken des § 283 StGB an dieser Stelle nur: **WEYAND**, Insolvenzdelikte, Rn. 10 ff.

¹³¹³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 167 ff. und **OGIERMANN**, Die Strafbarkeit des systematischen Aufkaufs konkursreifer Unternehmen, wistra 2000, S. 250 ff.

¹³¹⁴ Vgl. zur so genannten Firmenbestattung S. 124 und zur Unternehmensaushöhlung Seite 124 und die dortigen zahlreichen Nachweise.

ressenformel als praktisch taugliches Mittel zur Abgrenzung von Bankrott und Untreue.

Dies gilt auch für den von den Kritikern immer wieder herangezogenen Vergleich zwischen zwei Personen, die ein inhaltlich identisches, aber in der rechtlichen Organisationsform unterschiedliches Unternehmen zum einen als Einmann-GmbH und zum anderen als Einzelkaufmann führen: Der Einzelkaufmann, der bereits zivilrechtlich unbeschränkt der Haftung unterliegt, unterliegt in den typischen Fallkonstellationen auch, unabhängig von seinem Interesse, der Strafverfolgung wegen Bankrotts und dessen gegenüber der Untreue weiterreichenden Rechtsfolgen. Demgegenüber wird der Alleingeschäftsführer neben seiner bereits zivilrechtlich beschränkten Haftung in den typischen Fallkonstellationen, die in dieser Arbeit bereits dargestellt wurden, auch noch strafrechtlich privilegiert, da er zumeist wegen der gleichen Tathandlung nur wegen Untreue verfolgt werden kann. Dies führt dann weitergehend sogar dazu, dass er ungewollt zivilrechtlich ein zweites Mal privilegiert wird, da die Untreue von den Gläubigern der GmbH nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Geschäftsführer herangezogen werden kann. Diese zweite, vom Gesetzgeber nicht vorgesehene, zivilrechtliche Besserstellung durch die Auffassung der Rechtsprechung zeigt, dass die Interessenformel zur Besserstellung von Tätergruppen führt, die gerade wegen ihrer sowieso schon eingeschränkten zivilrechtlichen Haftung einem strengeren Maßstab unterliegen müssten.

Würde der Bundesgerichtshof die Interessenformel konsequenterweise auf alle Tathandlungen des § 283 Abs. 1 StGB anwenden, müsste der GmbH-Geschäftsführer, der zum Beispiel aussagt, die Buchführung allein aus eigenem Interesse unterlassen zu haben, straffrei bleiben, soweit hierin nicht gleichzeitig der Untreuetatbestand verwirklicht ist, was praktisch nie der Fall sein dürfte. Dies führt zu einem inakzeptablen Ergebnis, das offensichtlich auch die herrschende Rechtsprechung erkennt und gerade deshalb hier so gut wie nie¹³¹⁵ die Interessentheorie heranzieht. Die Aussage eines die Tat ausführenden Geschäftsführers, die Tatausschließlich in eigenem Interesse begangen zu haben dürfte selbst bei alleinigem Handeln im Interesse der von ihm vertretenen Gesellschaft, praktisch kaum zu entkräften sein. Auch hier würde der GmbH-Geschäftsführer somit im Vergleich zu seinem Einzelkaufmann-Pendant ungerechtfertigt besser gestellt, wenn der Bundesgerichtshof seine Auffassung konsequent und durchgängig vertreten würde, wie er es in einzelnen Entscheidungen (s. Fußnote 1315) auch getan hat.

bb) Inkonsequenz der Rechtsprechung bei der Forderung nach einer einheitlichen Lösung

Der Bundesgerichtshof forderte insbesondere in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1981¹³¹⁶ bei rechtsgeschäftlichen und sonstigen nicht rechtsgeschäftlichen Hand-

¹³¹⁵ Wie bereits dargestellt, tat er dies bisher nur äußerst selten. Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 169 und die Entscheidungen **BGH** wistra 1982, S. 148 f. & **BGH** GA 1961, S. 356.

¹³¹⁶ **BGH**St 30, S. 127 ff. (129 f.): „Als Unterscheidungsmerkmal bietet sich deshalb einheitlich für alle Fälle die von der Rechtsprechung entwickelte Interessenformel an, die mit darauf abstellt, wessen Interesse der

lungen eines GmbH-Geschäftsführers eine einheitliche Abgrenzung von Bankrott und Untreue für die unterschiedlichen Fallkonstellationen und begründete damit auch die Beibehaltung der Interessenformel.

Gleichzeitig zieht er die Interessenformel aber nur hinsichtlich einzelner ausgesuchter Tathandlungen des Bankrotts zur Abgrenzung von der Untreue heran, ohne diese Vorgehensweise bzw. insbesondere den Widerspruch seiner Argumentation bis heute erläutert zu haben. Gerade Verurteilungen wegen Bankrotts aufgrund der Buchführungs- und Bilanztathandlungen in den Nummern 5 bis 7 des § 283 Abs. 1 StGB erfolgen durch den Bundesgerichtshof regelmäßig unabhängig vom Interesse des jeweiligen Täters, obwohl dieser in manchen Fällen eindeutig die Bücher zu alleinigen eigenen Zwecken fälschte.

Somit ist dem Bundesgerichtshof an dieser Stelle vorzuhalten, dass er auf der einen Seite zur Begründung der Anwendung der Interessenformel auch auf rechtsgeschäftliche Handlungen des die Tat ausführenden Organs eine einheitliche Abgrenzungsrichtlinie verlangt, aber gleichzeitig die Interessenformel nur für ausgesuchte Bankrotthandlungen des § 283 Abs. 1 StGB, wie die Bankrotthandlungen in den Nummern 1 und 2¹³¹⁷ heranzieht, sie aber bei einem Großteil des Bankrottatbestandes, wie bei den bereits benannten Buchführungs- und Bilanzdelikten und den Absätzen 2 bis 5 – zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken – nicht berücksichtigt. Die Begründung, dass nur mit der Interessenformel ein einheitliches Abgrenzungsmittel vorliege, ist somit nicht haltbar.

Darüber hinaus ist die Begründung der Interessentheorie damit, dass man ein einheitliches Abgrenzungsmittel für alle typischen Tatkonstellationen in diesem Bereich heranziehen wolle, auch aus Sicht der hier entscheidenden Zurechnungsvorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht gerechtfertigt. Auch hinsichtlich dieser Vorschrift stellt die Interessentheorie unabhängig von dem jeweils zur Anwendung kommenden Straftatbestand kein allgemein taugliches Abgrenzungsmittel dar. § 14 StGB findet nämlich in seiner Gesamtheit auch für Fahrlässigkeitsdelikte Anwendung. Zumindest bei unbewusster Fahrlässigkeit weist ein Täter aber gerade keine subjektive Zielsetzung oder ein wie auch immer gelagertes wirtschaftliches Interesse auf, so dass der Interessenansatz als Auffassung der Rechtsprechung nicht einheitlich bei § 14 StGB als entscheidendes Kriterium herangezogen werden kann.

Gerade auch BITTMANN ist entgegenzuhalten, dass er mit seiner modifizierten Interessenformel keinen einheitlichen Ansatz für die Abgrenzung von Bankrott und Untreue schafft. Vielmehr zieht er die Interessenformel nur bei § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, und zwar nur teilweise, heran und fordert bei den Nummern 2, 4 und 8 eine Einzelfallbetrachtung, die wieder zu einer teilweisen Anwendung bzw. Nichtanwendung der Interessenformel auf die einzelnen Handlungen¹³¹⁸ führt. Hierbei lehnt er sich offensichtlich an die Tathandlungen an, die hauptsächlich Gegenstand der

Täter mit der Tat verfolgt.“ Siehe auch die Darstellung dieser Entscheidung auf Seite 155 ff. Siehe hierzu auch: **HELLMANN/BECKEMPER**, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 344.

¹³¹⁷ Vgl. **HARTUNG**, Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Rn. 148.

¹³¹⁸ Siehe hierzu Seite 180. Auch bei den Fahrlässigkeitsalternativen der Absätze 4 und 5 zieht er die Interessenformel teilweise heran.

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs waren¹³¹⁹, und verneint die Anwendung der Interessenformel auf die Bankrottthandlungen wie die Nummern 5 bis 7, bei denen auch der Bundesgerichtshof häufiger über seine eigene Grundsatzauffassung hinwegsieht¹³²⁰. Auch BITTMANNS Auffassung liefert somit kein einheitliches Abgrenzungsmittel.

Darüber hinaus überzeugt auch sein Argument der Parallelenziehung zwischen einer natürlichen Person und einem Organ einer juristischen Person nicht. Denn der Bankrottatbestand fordert weder nach seinem Wortlaut noch nach seiner Systematik hinsichtlich einer seiner in Absatz 1 befindlichen Tathandlungen ein wie auch immer gelagertes Interesse des Täters. Seine Feststellung, dass ein Beiseiteschaffen von Vermögenswerten durch eine natürliche Person „sicherlich“¹³²¹ in ihrem Interesse geschehe, ändert hieran nichts. Aufgrund von Erfahrungswerten regelmäßig vorliegende Motivlagen der Täter finden auch bei anderen Straftatbeständen keinerlei Berücksichtigung, soweit sie nicht Gegenstand der gesetzlichen Regelung (wie die Zueignungsabsicht beim Diebstahl) sind¹³²². Darüber hinaus kann man auch nicht generell bei den von BITTMANN genannten Tathandlungen des § 283 Abs. 1 StGB davon sprechen, dass die tatusführende natürliche Person immer im eigenen Interesse handelt. Dies muss auch er zugestehen, indem er von „sicherlich“ spricht. Gleichzeitig bietet er für die Alternativen, bei denen er selbst die Interessenformel für nicht tauglich hält, auch kein anderweitiges Abgrenzungsmittel an, nach dem das Verhältnis von Bankrott und Untreue bestimmt werden könnte.

Abschließend sind auch die im systematischen Teil sonst vorgebrachten Argumente gegen die Interessenformel ausdrücklich zu unterstützen. Insbesondere findet die Interessenformel in den beiden entscheidenden Strafvorschriften, den §§ 14 und 283 StGB, keine Stütze¹³²³.

b) Bewertung anhand der Ergebnisse des historischen Teils

Auch eine Vergegenwärtigung der historischen Entwicklung der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften liefert Erkenntnisse für eine kritische Evaluation der Interessenformel als Abgrenzungsmodus von Bankrott und Untreue bei Handlungen von Organen juristischer Personen.

¹³¹⁹ So ging es in neun der zehn im Rahmen dieser Arbeit ausführlich dargestellten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs um die Tathandlungen, bei denen Bittmann die Interessenformel grundsätzlich heranziehen will, siehe die unter den Nummern 1 (Seite 148), 2 (S. 149), 4 (S. 150), 5 (S. 152), 6 (S. 153), 7 (S. 155), 8 (S. 157) und 10 (S. 160) dargestellten Urteile des Bundesgerichtshofs.

¹³²⁰ So zum Beispiel zuletzt der **BGH** in seiner Entscheidung vom 18. Januar 1995 (wistra 1995, S. 146 f.), in der er hinsichtlich des § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht auf die Interessenformel abgestellte, obwohl alleinig eigennützige Tathandlungen vorlagen. Vgl. auch: **SCHÄFER**, Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff. (85) und die Ausführungen hierzu auf den Seiten 169 ff. Nur in älteren Entscheidungen zog er auch hier die Interessenformel heran, vgl. zum Beispiel **BGH** wistra 1982, S. 148 f. (149) oder auch **BGH** GA 1961, S. 356.

¹³²¹ **BITTMANN**, Insolvenzstrafrecht, § 12 Rn. 45.

¹³²² Insoweit sei auf die Darstellung auf Seite 174 f. verwiesen.

¹³²³ Siehe hierzu die Ausführungen auf Seite 166 ff. Auf eine Wiedergabe soll hier zur Vermeidung von Wiederholungen bewusst verzichtet werden.

aa) Nichtbeachtung gesetzlicher Veränderungen durch die Rechtsprechung

(1) Veränderungen im Insolvenzstrafrecht im engeren Sinne (heute §§ 283 ff. StGB)

Auf der Grundlage des historischen Teils dieser Arbeit ist festzustellen, dass der Bundesgerichtshof die Veränderungen des Gesetzgebers innerhalb des Insolvenzstrafrechts im engeren Sinne und insbesondere auch beim Bankrottatbestand in den letzten knapp 130 Jahren nicht zum Anlass nahm, seine Position zu überdenken. Gerade die Tatsache, dass sich der Bankrott früher zweigeteilt in der KO – als einfacher und betrügerischer Bankrott – fand und zudem dort auch in seinem Wortlaut und in seinen Voraussetzungen an zahlreichen Stellen vom heutigen Bankrottatbestand in § 283 StGB abwich, hätte eine nähere Auseinandersetzung der Rechtsprechung mit diesen Veränderungen erfordert, die leider – insbesondere nach der Reform des 1. WiKG im Jahre 1976¹³²⁴ – unterblieb.

Insbesondere der Wegfall der noch in § 239 KO a. F. geforderten Gläubigerbenachteiligungsabsicht beim Täter und die Neugestaltung der §§ 283 ff. StGB ohne besondere anderweitige subjektive Komponente hätten zumindest eine Abwägung erfordert, ob als Folge dieser vom Gesetzgeber vorgenommenen grundlegenden, auf subjektive Absichten verzichtenden Änderung in der Tatbestandsgestaltung nicht auch die Grundlage für die rein subjektiv ausgerichtete Interessenformel entfallen ist¹³²⁵. Nach dieser Streichung der besonderen Absicht hätte zumindest Anlass bestanden, eine rein subjektiv orientierte Abgrenzungsmethode zu hinterfragen, da der Gesetzgeber sich gerade dafür entschieden hatte, die subjektiven Elemente des Bankrottatbestandes abzuwerten. Dies gilt auch unabhängig davon, dass der vom Gesetzgeber benannte Grund für den Wegfall in der schweren praktischen Nachweisbarkeit einer solchen Absicht beim Täter bestand¹³²⁶. Der Gesetzgeber hat sich ausdrücklich gegen eine besondere subjektive Komponente des Bankrottatbestands ausgesprochen und somit auch indirekt eine Aussage zur Ausrichtung der Abgrenzung von Bankrott und Untreue geäußert.

Auch sonst erfordert der heutige Bankrottatbestand seitens seiner in § 283 Abs. 1 StGB befindlichen Tathandlungen keinesfalls ein wie auch immer gelagertes Interesse oder Motiv des Täters.

Es ist ebenfalls hervorzuheben, dass § 240 Nr. 1 KO und seine Tathandlung, „durch Aufwand, Spiel oder Wette oder durch Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind“¹³²⁷, die noch Grundlage der meisten Entscheidungen des Reichsgerichts und insbesondere auch der ersten Entscheidung zum Verhältnis von Bankrott und Untreue im Jahre 1909¹³²⁸ zu dieser Frage war, schon lange nicht mehr Tathandlung des Bankrottat-

¹³²⁴ Siehe hierzu die Ausführungen im historischen Teil ab Seite 98.

¹³²⁵ Vgl. hierzu auch: WEBER, Anmerkung zu BGHSt 34, StV 1988, S. 16 ff. (17).

¹³²⁶ (Bundestagsdrucksache 7/3441, S. 19 f., vgl. auch Seite 105).

¹³²⁷ Vgl. hierzu die abschließende Gesetzessammlung.

¹³²⁸ Hierbei handelt es sich um die bereits auf Seite 140 ff. dargestellte Entscheidung RGSt 42, S. 278 ff.

bestandes ist. Diese Tathandlung des einfachen Bankrotts, die allgemein in ihrer Aufwandsalternative dahingehend definiert wurde, dass es sich um etwas handeln müsse, das „der Gesellschaftskasse mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb im unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhange mit diesem und zur Verwendung im Interessenkreise der Gesellschaft entnommen wird“¹³²⁹, setzte somit in ihrer Definition der Bankrotthandlung bereits allgemein einen Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb voraus, so dass hier eine Sonderkonstellation in Bezug auf eine Totalalternative des einfachen Bankrotts vorlag, die nicht unmittelbar das Verhältnis von Bankrott und Untreue in seiner Gesamtheit betraf¹³³⁰. Durch den Wegfall dieser seit dem Spätmittelalter strafrechtlich zu sanktionierenden Handlung¹³³¹ ist die Bankrotthandlung, die in der ersten reichsgerichtlichen Entscheidung Gegenstand des Strafverfahrens war, heute nicht mehr Gesetzesbestandteil. Auch dies hätte von der Rechtsprechung nach dem 1. WiKG beachtet bzw. Gegenstand von Überlegungen der Judikative sein müssen.

Einzelne Bankrotthandlungen können heute schon der Natur der Sache nach nicht im Interesse des Gemeinschuldners stehen. Hier sei auf die bereits dargestellten Varianten des § 283 Abs. 1 StGB wie die Zerstörungsalternative in Nummer 1 verwiesen. Würde man die Interessenformel konsequent weiterverfolgen, schieden zahlreiche Bankrotthandlungen hinsichtlich der typischen Tatkonstellationen aus und würden praktisch keine Rolle mehr spielen. Dies kann jedoch der Gesetzgeber, der sich gerade in den letzten Jahrhunderten mühte, die Bankrotthandlungen konkret auszuformulieren, nicht gewollt haben¹³³².

(2) Veränderungen im Bereich der strafrechtlichen Zurechnungsvorschriften

Auch auf der Basis der Erkenntnisse des historischen Teils ist die Auseinandersetzung der Rechtsprechung mit den Veränderungen der strafrechtlichen Zurechnungsnormen im letzten Jahrhundert kritisch zu bewerten.

Der Bundesgerichtshof sah keinerlei Veranlassung, seine Position nach dem Austausch der bis dahin spezialgesetzlich geregelten Zurechnungsvorschriften (unter

¹³²⁹ RGSt 42, S. 278 ff. (282). Vgl. zum § 240 Abs. 1 Nr. 1 KO und dessen Totalalternative „*durch Aufwand übermäßige Summe verbraucht haben*“ auch **BINDING**, Strafrecht-BT, 1. Band, S. 436 & **EBERMAYER**, Strafgesetzbuch, § 240 KO Rn. 6: „*Aufwand* bedeutet die unnütze, in ihrer Größe weder durch den Zweck noch durch die Vermögensverhältnisse gerechtfertigte Aufwendung.“ [Hervorhebung durch den Verfasser]. An dieser Stelle sei auch verwiesen auf die viel ältere Benutzung des Begriffs „Aufwand“ als Indiz für schuldhaftes und strafrechtlich relevantes Handeln in Verbindung mit Bankrott seit dem Spätmittelalter.

¹³³⁰ Vgl. hierzu die Darstellung der Entscheidung RGSt 42, S. 278 ff. auf Seite 140 und insbesondere die Zusammenfassung der Reichsgerichtsrechtsprechung zu dieser Frage auf Seite 147 f., die diese Besonderheit bereits schildert und hervorhebt.

¹³³¹ An dieser Stelle sei nur verwiesen auf die Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548 (Seite 48 ff.), die „*Eines Hoch-Edlen und Hochweisen Raths Verordnung die Falliten betreffend*“ vom 20. Oktober 1749 (Seite 56 f.), das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 in § 1458 (Seite 59) und das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen aus dem Jahre 1838 in Art. 256 und 257 (Seite 71).

¹³³² Vgl. hierzu auch: **GRUB**, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 147 f.

anderem in §§ 81 oder 83 GmbHG a. F.¹³³³ oder §§ 214 oder 244 KO a. F.¹³³⁴) durch die Schaffung der allgemeinen strafrechtlichen Zurechnungsvorschrift in § 50a StGB¹³³⁵ – die sich später fast unverändert in § 14 StGB wieder fand – zu prüfen oder zu überdenken¹³³⁶. Während die vorgenannten Zurechnungsvorschriften in der KO und im GmbHG eine Zurechnung nur dann vornahmen, „wenn sie [die jeweiligen Organe] in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben“ [Hervorhebung durch den Verfasser], forderte bereits § 50a StGB wie auch der heutige § 14 StGB als Voraussetzung für eine Zurechnung nun: „Handelt jemand als vertretungsberechtigtes Organ“ [Hervorhebung durch den Verfasser]. Hierneben standen auch die §§ 81 und später 83 GmbHG a. F. in Verbindung mit dem Bankrottatbestand für zumindest knapp 37 Jahre im heute ebenfalls eliminierten Konkurrenzverhältnis zu § 81a GmbHG a. F.¹³³⁷ als spezialgesetzlichem Untreuetatbestand für die GmbH und damit gerade nicht zum allgemeinen Untreuetatbestand des § 266 StGB.

Somit ist es bei den Zurechnungsvorschriften zu einer nicht nur unbedeutenden Veränderung gekommen. Während bis zum Inkrafttreten des § 50a StGB ein Handeln „in dieser Eigenschaft“ gefordert wurde, reicht fortan nach § 14 StGB ein Handeln „als“ Organ. Dieser Korrektur der Formulierung im Detail ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber dieses Merkmal weiter fassen wollte als zuvor. Ein Handeln in der jeweiligen Eigenschaft verlangt schon vom Wortsinn her im Vergleich zu einem Handeln als das jeweilige Organ, dass ein tief greifender, engerer Zusammenhang zwischen der Eigenschaft und dem Handeln vorliegt¹³³⁸. Diese mit der

¹³³³ § 81 GmbH: inkraftgetreten am 20. April 1892, siehe: Reichsgesetzblatt 1892, S. 499. § 83 in Ablösung des § 81 GmbH, inkraftgetreten am 1. Januar 1900 (Reichsgesetzblatt 1898, S. 867). Vgl. hierzu auch Seite 87.

¹³³⁴ § 214 KO: inkraftgetreten am 1. Oktober 1879, siehe Reichsgesetzblatt 1877, S. 351 ff. § 244 in Ablösung des § 214 wortgleich inkraftgetreten am 1. Januar 1900 (Reichs-Gesetzblatt 1898, S. 612 ff.). Vgl. hierzu auch Seite 82.

¹³³⁵ § 50a ist in Ersetzung der nachgenannten §§ 83 GmbHG und 244 KO a. F. inkraftgetreten zum 1. Oktober 1968, siehe **Bundesgesetzblatt** 1968 I, S. 503 ff. (506/547). Ausserkraftgetreten ist § 50a StGB zum 1. Januar 1975 (**Bundesgesetzblatt** 1973 I, S. 909 unter Verweis auf **Bundesgesetzblatt** 1969 I, S. 717 ff. (719)) und durch § 14 StGB ersetzt worden, siehe: **Bundesgesetzblatt** 1973 I, S. 909 unter Verweis auf **Bundesgesetzblatt** 1969 I, S. 717 ff. (719). Vgl. hierzu auch Seite 89 f. dieser Arbeit.

¹³³⁶ Dies führte der 4. Strafsenat in seinem bereits auf Seite 150 ff. dargestellten Urteil vom 21. Mai 1969 (BGH NJW 1969, S. 1494 f. (1494)) sogar ausdrücklich wie folgt aus: „*Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte des § 50a Abs. 1 Nr. 1 StGB ergeben, dass sich an dieser Beurteilung [die entsprechend BGHSt 6, S. 314 ff. (316) hinsichtlich § 83 GmbHG a. F.] nichts ändern sollte.*“

¹³³⁷ § 81a GmbHG: inkraftgetreten am 1. Juni 1933 (Reichsgesetzblatt 1933, S. 295) und Ausserkraftgetreten zum 1. April 1970 (**Bundesgesetzblatt** 1969 I, S. 645 ff. (670)). Vgl. hierzu die bereits gemachten Ausführungen auf Seite 121. Zahlreiche Entscheidungen zum Verhältnis von Bankrott und Untreue, wie zum Beispiel BGH NJW 1969, S. 1494 f., ergingen auch zu dieser Verhältnisfrage. Vgl. detailliert zu der Gesetzeslage bei dieser Entscheidung: GÖSSEL, Anmerkung, JR 1986, S. 254 ff. (257).

¹³³⁸ Diesen geschichtlichen Aspekt ziehen auch WEHLEIT, Abgrenzung von Bankrott und Untreue, S. 64 f., der ausführt, „*Allerdings lässt sich aus dem Wegfall der Worte ‚in dieser Eigenschaft‘ in § 14 Abs. 1 Nr. 1 schließen, dass jedenfalls der Wortlaut dieser Vorschrift keine Einschränkung der Organhaftung verlangt*“, & GRUB, Insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 134 heran. GRUB spricht auch davon, dass ihm die Abgrenzung der beiden Straftatbestände nach der Interessenformel während der parallelen Geltung der §§ 81a und 83 GmbHG „*noch einigermaßen einleuchten*“ kann. Er macht hierbei jedoch leider nicht deutlich, dass die reichsgerichtlichen Entscheidungen zum Verhältnis von Bankrott und Untreue zu einer Gesetzeslage ergingen, die § 81a GmbHG noch überhaupt nicht kannte. An dieser Stelle nutzbar

konkreten Wortwahl zusammenhängende engere Verbindung hat der Gesetzgeber jedoch bewusst durch die unverbindlichere Formulierung „als“ ersetzt und somit zum Ausdruck gebracht, dass er keine strengen Voraussetzungen an dieser Stelle gesetzlich verankern will. Somit sind die Schaffung der einheitlichen strafrechtlichen Zurechnungsvorschrift in § 50a StGB (später § 14 StGB) und die damit einhergehende Veränderung des Wortlauts der Vorschrift Argumente gegen die Interessentheorie.

Auch den Gesetzesmaterialien der letzten Jahrzehnte im insolvenz- und wirtschaftsstrafrechtlichen Bereich lässt sich nichts zugunsten der Interessentheorie entnehmen. Vielmehr kann die recht aktuelle Begründung des Gesetzgebers für das

„Gesetz zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998 und des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro vom 22. August 2002“¹³³⁹

sogar gegen die Interessentheorie herangezogen werden. Im Zusammenhang mit dem vorgenannten Gesetz führte der Gesetzgeber im Regierungsentwurf aus, dass ein Handeln „als“ vertretungsberechtigte Gesellschafter schon in Ausübung bzw. bei Gelegenheit vorliege und es nicht auf das von ihm vertretene Interesse ankomme¹³⁴⁰.

Insgesamt ist somit anhand der gesetzlichen Veränderungen in den insolvenzstrafrechtlichen Tatbeständen und auch in den Zurechnungsvorschriften zu erkennen, dass die herrschende Rechtsprechung ihre Interessentheorie unabhängig von den Novellierungen der einschlägigen Gesetze verfolgt und sich mit diesen Änderungen zum Großteil nicht oder völlig unzureichend auseinander setzt. Auch dies zeigt gerade vor dem Hintergrund, dass die gesetzlichen Veränderungen der Interessenformel teilweise sogar ihre Ausgangsbasis nahmen, die Schwächen der Interessentheorie und ihrer Begründungsansätze.

bb) Interessenformel bewirkt die praktische Zerstörung der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts

Bei Betrachtung der von der Rechtsprechung nach der Interessentheorie vorgenommenen Abgrenzung von Bankrott und Untreue bei Organen juristischer Perso-

ist trotzdem seine Argumentation, dass die Rechtsprechung nur während dieser Gesetzeslage das Argument auf ihrer Seite hatte, nicht zulassen zu wollen, dass ein und dieselbe Handlung zum einen zum Nachteil der Gesellschaft getätigt wurde und somit § 81a GmbHG erfüllte und zum anderen gleichzeitig auch in der Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH vorgenommen wird.

¹³³⁹ **Bundesgesetzblatt I**, 2002, S. 3387 ff. Inkraftgetreten zum 30. August 2002.

¹³⁴⁰ So auch: **ACHENBACH**, Ausweitung des Zugriffs, *wistra* 2002, S. 441 ff. (442). In der Begründung ging es hier explizit um § 14 Abs. 1 Nr. 2 StGB bzw. § 9 Abs. 1 Nr. 2 OWiG, so dass von vertretungsberechtigten Gesellschaftern gesprochen wird. Siehe **Bundestagsdrucksache** 14/898, S. 8 zu Art. 1 Nr. 1 am Ende.

nen auf Grundlage der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts wird ein weiterer entscheidender Punkt klar. Die Heranziehung von rechtsgeschichtlichen Aspekten lässt die heutige Beurteilung von Rechtsfragen in einem anderen Licht erscheinen und kann als tragendes Argument für die im Rahmen dieser Arbeit erörterten Streitfrage genutzt werden. Dieser bis heute nicht zum Gegenstand der Überlegungen gemachte Aspekt soll nun anhand der Rechtsentwicklung in den letzten fünf Jahrhunderten und des praktischen Einflusses der Interessentheorie hierauf dargestellt werden.

Während die (deutschen) Gesetzgeber seit dem 16. Jahrhundert¹³⁴¹ bemüht waren, Strafvorschriften im Bereich des Insolvenzstrafrechts zu schaffen, die eine gewisse Bestimmtheit durch Ausformulierung von Tatbestandshandlungen aufwiesen, um den entstehenden Handelsverkehr und das Kreditwesen strafrechtlich schützend zu flankieren, führt die Anwendung der Interessentheorie zu einem historischen Rückschritt, da als Folge der Anwendung dieser Theorie auf den allgemeinen und im Vergleich zu § 283 StGB doch eher unbestimmten Straftatbestand der Untreue gem. § 266 StGB oder andere allgemeine Vermögensdelikte wie den Diebstahl oder die Unterschlagung zurückgegriffen werden muss. Die Mühe der unterschiedlichsten Gesetzgeber, einen besonderen Tatbestand mit ihm entsprechenden Rechtsfolgen für den Bereich des Insolvenzstrafrechts zu schaffen, wird somit konterkariert, so dass der Eindruck eines Rückschrittes um mehrere Jahrhunderte entsteht. Die Gesetzgeber der frühen Neuzeit, wie die der Hanse¹³⁴², waren bemüht, insolvente Schuldner, die sich wegen Bankrotts strafbar gemacht hatten, zukünftig nicht mehr als Kaufleute tätig werden zu lassen. Aber eben dies versucht der heutige Gesetzgeber für eine ähnliche Personengruppe durch die Registersperre des § 6 Abs. 2 GmbHG für den GmbH-Geschäftsführer oder über § 76 Abs. 3 S. 2 AktG für Vorstände von Aktiengesellschaften zu erreichen. Es konnte jedoch dargelegt werden, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dazu führt, dass diese der Rechtslage der frühen Neuzeit in Bezug auf Kaufleute ähnliche Registersperre heute kaum mehr Bedeutung hat.

Demgegenüber sahen die Gesetzgeber des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851¹³⁴³ und des in dem hier behandelten Bereich fast identischen Reichsstrafgesetzbuches von 1871¹³⁴⁴ eine genau in die Gegenrichtung führende Wertung in den Motiven zu den Gesetzen vor. Beide wollten Nichtkaufleute, die nach diesen Gesetzen aus dem Anwendungsbereich des Bankrotttatbestandes ausgenommen waren, explizit nach allgemein vermögensstrafrechtlichen Tatbeständen wie dem Betrug strafen, da man davon ausging, dass dies gegenüber den strenger zu sanktionierenden Kaufleuten ausreichend sei¹³⁴⁵. Heute kommt es nun dazu, dass nach der

¹³⁴¹ Vgl. unter anderem die ersten Regelungen im Augsburger Stadtrecht von 1548, die im geschichtlichen Teil auf Seite 48 ff. dargestellt wurden.

¹³⁴² Siehe hierzu die Ausführungen im geschichtlichen Teil auf Seite 44.

¹³⁴³ Siehe hierzu den geschichtlichen Teil ab Seite 73.

¹³⁴⁴ Siehe hierzu den geschichtlichen Teil ab Seite 78.

¹³⁴⁵ Vgl. hierzu: **Hälschner**, Strafrecht-BT, S. 403 f.

Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 2001¹³⁴⁶ Verbraucherinsolvenzen ausdrücklich in den Anwendungsbereich der §§ 283 ff. StGB fallen. Kaufleute, die ihr unternehmerisches Handeln im Rahmen einer GmbH organisieren, unterliegen demgegenüber aber bei der Verwirklichung einer der typischen Tatkonstellationen heute aufgrund der Interessenformel der Rechtsprechung generell nur der Strafverfolgung wegen allgemeiner Vermögensdelikte, wie insbesondere der Untreue des § 266 StGB.

Auch die Bemühungen des Reichsgesetzgebers, für die neu entstandenen Gesellschaftsformen – wie die GmbH oder die Aktiengesellschaft – eine Anwendung des Insolvenzstrafrechts zu ermöglichen, werden bzw. wurden durch die Interessenformel von Anfang an zunichte gemacht. Es sei nur an die §§ 214 bzw. 244 KO a. F. und 81 bzw. 83 GmbHG erinnert, die die Vorläufer für den heutigen § 14 StGB waren und explizit eine strafrechtliche Verfolgung von Vorständen von Aktiengesellschaften und Geschäftsführern von Gesellschaften mit beschränkter Haftung ermöglichen wollten.

Auf Grundlage dieser geschichtlichen Beurteilung kann man die überspitzte These aufstellen, dass es bei der Zugrundelegung dieser auch schon damals aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bekannten Rechtslage konsequent gewesen wäre, im Rahmen des 1. WiKG¹³⁴⁷ im Jahre 1976 die Vorschriften des Insolvenzstrafrechts im engeren Sinne völlig entfallen zu lassen oder nur noch für den Bereich der Einzelkaufleute in das StGB aufzunehmen. Die vom Gesetzgeber vorgesehene zentrale Norm des 24. Abschnitts ist auf Basis der Interessentheorie sowieso nur noch in einigen wenigen Tatkonstellationen auf Organe juristischer Personen anwendbar und wird im Großteil der einschlägigen Fälle durch den Untreuetatbestand des § 266 StGB ersetzt. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Gesetzgeber – offenbar aus Sorge vor einer völligen Ineffektivität – während der Reformen im letzten Jahrhundert sich dazu entschied, die Zahlungseinstellung und die Konkurseröffnung zu objektiven Bedingungen der Strafbarkeit zu erklären, um den Straftatbestand praktisch anwendbar zu halten¹³⁴⁸. Das eigentliche Problem hinsichtlich der praktischen Anwendbarkeit der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften auf Organe juristischer Personen als praktisch relevante Tätergruppe durch die vom Reichsgericht bzw. Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretene Interessentheorie lösten die Gesetzgeber nicht – trotz zunehmender wirtschaftlicher Präsenz und Dominanz von Gesellschaftsformen wie GmbH und AG.

¹³⁴⁶ **BGH** NJW 2001, S. 1874 ff. „Soweit die Bf. meinen, nach Sinn und Zweck der Konkursdelikte sei im Hinblick auf den Schutz der Einzelzwangsvollstreckung in das Vermögen von Verbrauchern durch § 288 StGB eine Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 283 StGB an Täter geboten, die sich selbstständig wirtschaftlich betätigen, steht einer solchen Auslegung schon der Wortlaut dieser Vorschrift entgegen [...] Deshalb kann im Übrigen jeder Schuldner Täter sein“ (S. 1874). Vgl. hierzu die ausführliche Behandlung dieser Frage auf Seite 116 ff.

¹³⁴⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen im historischen Teil auf Seite 98 ff.

¹³⁴⁸ Vgl. hierzu: **STREE**, Objektive Bedingung der Strafbarkeit, JuS 1965, S. 469 ff. (470) und Erläuterungen zur Entwicklung der objektiven Bedingung der Strafbarkeit im Rahmen dieser Arbeit. Auch der Gesetzgeber, **Bundestagsdrucksache** 7/3441, S. 14 f., sprach im Rahmen des 1. WiKG davon, dass „bei der Praxis der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sich Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts in vielen Detailregelungen gezeigt haben“, ohne jedoch den Missstand durch die Interessentheorie zu beseitigen.

Der in der Vergangenheit lange andauernde Streit zwischen den Vertretern, die den Bankrottatbestand als Sonderrecht für Kaufleute betrachteten, und solchen, die in ihm ein Allgemeindelikt sahen, wird nun durch die Realität der Rechtsprechung dahingehend entschieden, dass die über Jahrhunderte zum Gegenstand der Gesetze gemachten Kaufleute zumeist – soweit sie ihre Geschäftstätigkeit im Rahmen einer GmbH oder AG organisieren – nicht mehr in den Anwendungsbereich des § 283 StGB fallen und dieser quasi zu einer Art Sonderdelikt für Verbraucher und Einzelkaufleute wird. Somit führt der Streit um die Interessentheorie auch zu einer Auseinandersetzung dazu, welchen Deliktscharakter (Sonderdelikt oder Jedermann-Delikt) der heutige Bankrottatbestand des § 283 StGB eigentlich haben soll und wie weit er, verbunden damit, noch den allseits genannten Schutzzwecken dieser Vorschrift nachkommt. Die Frage, die sich hier eigentlich aufdrängt und vom Gesetzgeber augenblicklich leider unbeantwortet bleibt, lautet unweigerlich, inwieweit der Bankrottatbestand bei Beibehaltung der Interessenformel noch gewähren kann, dass die Interessen der Gesamtgläubiger oder gar der Kreditwirtschaft strafrechtlich flankiert werden, wenn Organe juristischer Personen praktisch von vornherein für den überwiegenden Teil der Fälle ausscheiden.

Abschließend soll in diesem Zusammenhang noch einmal an einen bereits im Rahmen des 1. WiKG erwähnten Gedanken des Gesetzgebers im Jahre 1975 zur Begründung des 1. WiKG erinnert werden¹³⁴⁹:

Die verstärkte Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist ferner nicht zuletzt ein verfassungsrechtliches Gebot. Die Rechtsordnung, die dem Fehlverhalten des durchschnittlichen Bürgers ohne Schwierigkeiten begegnen kann, jedoch vor Manipulationen von Intelligenztätern im Wirtschaftsverkehr allzu oft die Waffen strecken muss, genügt nicht dem Grundsatz der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz.

Es handelt sich bei der Anwendung des Untreuetatbestandes statt des Bankrottatbestandes nicht um ein „Die-Waffe-Strecken“, da der Täter trotz der Interessenformel generell einer Bestrafung zugeführt werden kann. Es kann hier aber auf jeden Fall von einem Einsatz der falschen, in Teilbereichen sogar untauglichen Waffe gesprochen werden, da die unstreitig speziellere und über Jahrhunderte für diese Fallkonstellation konstant weiterentwickelte Norm nicht zur Anwendung kommt. Damit geht einher, dass auch die über die Rechtsfolgen der Untreue hinausgehenden besonderen Sanktionen des Bankrottatbestandes, wie die Registersperre, nicht zur Anwendung kommen¹³⁵⁰.

Gleichzeitig kommt es durch die Anwendung der Interessentheorie auch zu der bereits dargestellten Ungleichbehandlung von sich in unterschiedlichen rechtlichen Organisationsformen am Wirtschaftsleben beteiligenden Bürger, die der deutschen Rechtsentwicklung zuwiderläuft. Der Bürger, der sich mit seinem gesamten Ver-

¹³⁴⁹ Siehe Fn. 713.

¹³⁵⁰ Ähnlich auch ARLOTH, Abgrenzung Untreue und Bankrott, NStZ 1990, S. 570 ff. (570), der allgemein ausführt: „Die erfolgreiche Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität hängt im Wesentlichen davon ab, ob der Praxis hierfür auch geeignete Straftatbestände zur Verfügung stehen.“

mögen der Haftung für seine Wirtschaftstätigkeit wie als Einzelhandelskaufmann unterwirft und damit oft die finanzielle Zukunft seiner gesamten Familie riskiert, unterliegt faktisch einer strengeren strafrechtlichen Verantwortlichkeit als der Bürger, der als geschäftsführender Alleingesellschafter einer GmbH seine Haftung von vornherein auf das eingebrachte Kapital beschränkt. Gerade die neuere Diskussion in Politik und Rechtswissenschaften über eine Herabsetzung des im Rahmen des GmbHG erforderlichen Stammkapitals und das Aufkommen der Gesellschaftsform der Limited¹³⁵¹ in Deutschland untermauert die Aktualität dieser Problematik mehr als eindrucksvoll. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass in den letzten Jahrzehnten neue Kriminalitätsformen wie die bereits angesprochene „Firmenbestattung“ und „Unternehmensaushöhlung“ getätigt werden, die oft gerade die Gesellschaftsform der GmbH (und mit großer Wahrscheinlichkeit auch die der Limited oder anderer entsprechender ausländischer Gesellschaftsformen) und deren Vorteile für ihre Taten nutzen.

Die Interessentheorie ist somit auch vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts abzulehnen, da sie diese zum einen völlig außer Acht lässt und die Effektivität der Rechtsentwicklung der Vergangenheit für einen wesentlichen Teil der Unternehmenskriminalität (zum Beispiel GmbH und Aktiengesellschaft) in dem Bereich des Insolvenzstrafrechts aufhebt.

c) Theorien des objektiv-funktionalen Zusammenhangs / eigene Positionsbestimmung

Da der Interessenformel der Rechtsprechung somit weder in ihrer Reinform noch in der von Teilen der Literatur, wie BITTMANN¹³⁵², abgeschwächten und modifizierten Form als taugliches Mittel für die Abgrenzung von Bankrott und Untreue zugestimmt werden kann, muss die Lösung dieser Frage über einen objektiv-funktionalen Zusammenhang zwischen dem an das Organ übertragenen Aufgabenbereich und der Tathandlung gesucht werden.

Nur eine objektive Abgrenzung derart, dass die jeweilige konkrete strafbare Handlung in einen Bezug zu der Funktion des Organs gesetzt wird, führt im Ergebnis zu einer interessengerechten Abgrenzung von Bankrott und Untreue. Nur durch eine solche Abgrenzung werden sowohl das Leerlaufen des § 283 StGB und die dadurch bedingten weiteren Strafbarkeitslücken¹³⁵³ als auch die anderen durch die Anwendung der Interessenformel hervorgerufenen negativen Folgen vermieden. Das vom

¹³⁵¹ Mittlerweile werden jeden Monat ca. 1.000 deutsche Limiteds in englische Handelsregister eingetragen, die eine ähnliche limitierte Haftung wie die GmbH aufweisen und keine Haftung mit dem Privatvermögen vorsehen. Die Limited weist gegenüber der GmbH nur eine Einlage von 1,50 Euro aus und die Gründungskosten belaufen sich nur auf ca. 300 Euro, während sie steuerrechtlich wie eine GmbH behandelt wird. Aus diesen Gründen ist sie auch verstärkt im Fokus der Öffentlichkeit, vgl. nur **RHEINISCHE POST** vom 28. April 2004 (Gründungswelle aus Germany), **HANDELSBLATT** vom 1. Juni 2005 (Englische Bilig-GmbH boomt) oder **GEWERBE REPORT**, 1/2005 („Limited“ läuft der GmbH den Rang ab).

¹³⁵² Seine Auffassung wurde auf Seite 179 ff. dargestellt.

¹³⁵³ An dieser Stelle sei nur kurz an die entstehenden Strafbarkeitslücken bei Versuchs- (Seite 168) und Fahrlässigkeitstaten (Seite 168) erinnert. Auch im Rahmen der Verjährung (Seite 171) und bei den Rechtsfolgen (Registersperre, Seite 170) werden Täter, die alleinig wegen Untreue verurteilt werden privilegiert.

Täter verfolgte wirtschaftliche Interesse kann bei der Bewertung dieser Frage keine Rolle spielen. Entscheidend ist nur, wie dieser objektiv-funktionale Zusammenhang begrifflich näher bestimmt werden kann. Er bestimmt sich dreischichtig:

(1) Zunächst muss ein objektiv-funktionaler Zusammenhang zwischen dem übertragenen Aufgabenkreis des Organs und der einzelnen konkreten Handlung immer dann bejaht werden, wenn das Organ mit Zustimmung der vertretenen juristischen Person¹³⁵⁴ handelt. Eine solche Zustimmung kann sich bereits aus dem Anstellungsvertrag des Organs, aber auch aus schriftlichen oder mündlichen Anweisungen oder Erklärungen der Vertretenen zu einzelnen Handlungen ergeben. Bei einer Zustimmung der jeweils vertretenen juristischen Person ist zwingend anzunehmen, dass zum Beispiel der GmbH-Geschäftsführer als Organ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB handelt, da sein Handeln ja gerade von der Zustimmung der GmbH getragen wird und somit ein objektiv-funktionaler Zusammenhang zwischen dem an das Organ übertragenen Aufgabenkreis und der Handlung vorliegt. Im Ergebnis kommt es somit bei der Einmann-GmbH in den einleitend geschilderten Fallkonstellationen immer zu einer Strafverfolgung wegen § 283 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB, da hier eine Zustimmung zu der Handlung des Alleingeschäftsführers durch den personenidentischen Alleingesellschafter der GmbH immer vorliegt. Das Argument der Kritiker dieser Auffassung¹³⁵⁵, dass diese Art der Abgrenzung dazu führe, dass § 14 StGB jegliche Bedeutung verliere und ggf. auch gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen werde, geht hier ins Leere. Zur Feststellung, ob ein Handeln „als Organ“ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegt, das eine Strafverfolgung wegen § 283 StGB ermöglicht, wird, statt auf die Interessenlage des Täters abzustellen, geprüft, ob ein objektiver Zusammenhang zwischen der Organstellung und der jeweiligen Handlung aufgrund der Zustimmung der Vertretenen vorliegt. Somit wird die Zustimmung nur als Auslegungsmittel für den Umgang mit § 14 in Verbindung mit § 283 StGB herangezogen. Da durch das Einverständnis der Vertretenen zumeist mangels einer Verletzung der Vermögensfürsorgepflicht keine Strafverfolgung wegen Untreue möglich ist, wird das tatusführende Organ hier dementsprechend allein wegen Bankrotts gem. § 283 StGB verurteilt.

(2) Liegt keine Zustimmung des Organs vor, muss auch die Möglichkeit einer Strafverfolgung wegen Bankrotts bestehen¹³⁵⁶. So liegt immer dann ein objektiv-funktionaler Zusammenhang vor, wenn das Organ rechtsgeschäftlich als Vertreter der juristischen Person handelt¹³⁵⁷. Denn bei einem rechtsgeschäftlichen Handeln nutzt das Organ ja gerade die ihm eingeräumten Rechte, um zum Beispiel Vermögen der Gesellschaft gem. § 283 Abs. 1 StGB beiseite zu schaffen. Hebt der GmbH-Geschäftsführer beispielsweise kurz vor Insolvenzantrag von dem Gesellschaftskonto die letzten verbliebenen Aktiva ab, um diese für sich zu verwenden, kann er

¹³⁵⁴ Vgl. hierzu die auf Seite 185 dargestellte Auffassung von **REIB, RADTKE** und **HOYER**.

¹³⁵⁵ Vgl. zu den Argumenten der Kritiker Seite 193.

¹³⁵⁶ Anders als zum Beispiel der vorgenannte **REIB**, Verdeckte Gewinnausschüttungen, wistra 1989, S. 81 ff. (85), der eine solche Betrachtungsweise für „*willkürlich*“ hält und deshalb die bereits dargestellt „reine“ Zustimmungslösung vertritt.

¹³⁵⁷ Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf Seite 182 f.

dies nur aufgrund seiner Organstellung, da die Bank sein Begehren sonst mangels Vertretungsmacht zurückweisen würde. Nichts anderes kann auch für den Fall gelten, in dem das Organ seine organschaftlich eingeräumte, aber intern beschränkte Vertretungsmacht überschreitet, da ihm seine Organstellung erst die Überschreitung seiner Befugnisse gegenüber Dritten ermöglicht.

(3) Liegt weder eine Zustimmung des Organs noch eine rechtsgeschäftliche Handlung vor, so kommt es bei rein tatsächlichen Handlungen darauf an, dass das Organ die tatsächlichen Zugangs- und Einwirkungsmöglichkeiten ausnutzt, die ihm seine Organstellung funktional ermöglicht¹³⁵⁸.

An einen solchen Zusammenhang müssen jedoch strenge Anforderungen im Sinne des von SCHÜNEMANN¹³⁵⁹ geforderten engen Verhältnisses zwischen Handlung und Organstellung gestellt werden. Sonst würden alle einschlägigen Taten von Organen juristischer Personen über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu einer Verurteilung wegen Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 StGB führen und die Zurechnungsvorschrift des § 14 StGB in diesem Bereich jegliche eigenständige Bedeutung verlieren. Aus diesem Grund können zunächst sämtliche Handlungen, die Dritte genauso gut wie das Organ begehen könnten, nicht über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB der Strafverfolgung wegen Bankrotts unterworfen werden. Genauso müssen auch die Handlungen, die das Organ ohne direkten Bezug zu seiner Organstellung begeht und die der Vertretenen auch nicht dienen, als ein Handeln als Organ ausscheiden. Typische Beispielfälle, bei denen ein objektiv-funktionaler Zusammenhang zu verneinen ist, sind: (1) die Entwendung eines Dienstfahrzeuges, zu dem der Geschäftsführer einer GmbH keinen Schlüssel besitzt, (2) das Einbrechen in die Bürogebäude der GmbH oder (3) das Entleeren der Gesellschaftskasse entgegen der ausdrücklichen Weisung der GmbH-Gesellschafter¹³⁶⁰. Bei diesem Entleeren nutzt der Geschäftsführer zwar seine aus der Organstellung herrührende Möglichkeit, auf die Kasse zuzugreifen. Dies steht jedoch nicht im Zusammenhang mit dem ihm übertragenen Aufgabenbereich, wenn er dies entgegen der ausdrücklichen Weisung der Gesellschafter tut. Hier liegt nur eine Handlung, die „gelegentlich“ der Organausübung geschieht, vor, die als nicht über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zurechenbar ausscheidet.

Wird von dem die Tat ausführenden Organ bei rechtsgeschäftlichen oder rein tatsächlichen Handlungen ohne Zustimmung der Vertretenen gleichzeitig auch der Untreuetatbestand des § 266 StGB oder ein anderes Vermögensdelikt verwirklicht, können diese Handlungen ohne weiteres entsprechend § 52 StGB zum Bankrottatbestand des § 283 StGB in Tateinheit stehen.

Die Kritik gegen diese Art der Abgrenzung dahingehend, dass diese gerade bei rein tatsächlichen Handlungen zu unbestimmt und damit unzuverlässig sei, kann nicht überzeugen. Auch die Interessenformel, deren Anhänger zu den Vertretern dieser

¹³⁵⁸ Vgl. hierzu unter anderem auch die Ausführungen auf Seite 182.

¹³⁵⁹ Siehe hierzu Seite 191.

¹³⁶⁰ Vgl. zu diesen Beispiel LABSCH, Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers, wistra 1985, S. 59 ff. (62), der aber eine weitergehende Auffassung vertritt als hier angenommen.

Kritik gehören, ist – wie bereits beschrieben¹³⁶¹ – keinesfalls bestimmter und führt ebenfalls zu Problemen bei der Beweisführung.

Der über die hier vertretene Auffassung hinausgehende Abgrenzungsansatz von WEHLEIT unter anderem¹³⁶² muss trotz seiner grundsätzlichen objektiven Ausrichtung abgelehnt werden, da er § 14 StGB im Ergebnis keinerlei Bedeutung zumisst, indem er generell jedes Organhandeln als Handlung des Organs im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB bewertet. Somit würde nach dieser Auffassung die Zurechnungsvorschrift des § 14 StGB nicht mehr benötigt, was eindeutig nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht. Es käme somit zwar im Ergebnis zu der – von vielen gewünschten – umfassenden Strafverfolgung wegen Bankrotts in den typischen Fallkonstellationen, doch dies würde gegen die heutige Rechtslage mit § 14 StGB als zentraler Zurechnungsvorschrift verstoßen. Auch dem Ansatz von GÖSSEL¹³⁶³, der § 25 Abs. 2 StGB heranzieht, kann, entsprechend dem von den Kritikern vorgebrachten Argument, dass die mittäterschaftliche Vorschrift des § 25 Abs. 2 StGB mangels gegenseitiger Zurechnung hier schon der falsche Ansatzpunkt sei, nicht gefolgt werden.

Durch die hier vertretene dreischichtige objektiv-funktionale Abgrenzung kommt es zu einem einheitlichen Abgrenzungsinstrument für den gesamten Bankrottatbestand in seinen zahlreichen unterschiedlichen Varianten gegenüber den sonstigen Vermögensdelikten wie insbesondere der Untreue. Durch diese Art der Abgrenzung wird auch dem unbestrittenen Gesetzeszweck des § 14 StGB und seinen vorangehenden Zurechnungsvorschriften Genüge getan, Strafbarkeitslücken zu schließen und nicht zu öffnen, wie es die Interessenformel bewirkt. Gerade durch die dreischichtige objektiv-funktionale Abgrenzung wird – anders als bei den Vertretern die nur einen der „Schritte“ isoliert und ohne Erwähnung der anderen heranziehen, eine sachgerechte Abgrenzungsmethode gefunden. Ihr gelingt es, vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung, die Besonderheiten der typischen Fallkonstellationen und die Schutzzwecke des Bankrottatbestandes, nämlich den Schutz der Gesamtgläubiger und die strafrechtliche Absicherung des Kreditwesens, zu berücksichtigen und gleichzeitig auch keine Wertungswidersprüche im Vergleich zum Zivilrecht herbeizuführen. Dies gilt gerade angesichts der Tatsache, dass eigennützige Handlungen eines Organs einer juristischen Person die Gläubigerschaft und auch das Kreditwesen stärker schädigen als Handlungen, die vom Organ im Interesse und damit auch zu Gunsten des Vertretenen vorgenommen werden.

¹³⁶¹ Siehe Seite 191.

¹³⁶² Dessen Auffassung, die unter anderem von LAMPE, Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff. (252) geteilt wird, wird auf Seite 189 ff. wiedergegeben.

¹³⁶³ Siehe die Darstellung seiner Auffassung auf Seite 187 und die Kritik hierzu auf Seite 194.

D. Zusammenfassung der Erkenntnisse und abschließende Stellungnahme

I. Erkenntnisse hinsichtlich der historischen Entwicklung des Insolvenzstrafrechts

Zusammenfassend blickt das Insolvenzstrafrecht im engeren Sinne auf eine facettenreiche Entwicklung gerade in den letzten Jahrhunderten zurück, die oft in einem engen Verhältnis zu Vermögensdelikten wie Untreue oder auch Unterschlagung stand. Die Grundströmungen dieser Entwicklung konnten hierbei bis in die Zeit des Römischen Reichs und anderer Hochkulturen zurückverfolgt werden.

Das heutige deutsche Insolvenzstrafrecht in den §§ 283 ff. StGB wurde maßgeblich von dem Recht der norditalienischen Handelsmonopolen beeinflusst, später dann vom Code de commerce von 1808. Dessen Systematik und Regelungen wurden durch die Partikulargesetze und später auch durch das Reichsstrafgesetzbuch und die KO aus dem Jahre 1877 in Großteilen übernommen. Das deutsche Insolvenzstrafrecht weist hierneben jedoch auch Regelungsbereiche auf, die sich im Territorium des deutschen Reiches in den vorangegangenen Jahrhunderten eigenständig entwickelt haben. Während der Einordnung des Insolvenzstrafrechts in die KO von 1877 bis 1976 ist hierbei eine vorübergehende Vernachlässigung in der gesetzgeberischen Tätigkeit in Bezug auf diesen Bereich nicht zu übersehen, was nach den Ergebnissen dieser Arbeit sicher schwerpunktmäßig aus der zeitweisen Nähe zum Zivilrecht resultierte.

Seit Aufkommen des Handelswesens in Deutschland bemühte sich die Legislative insbesondere darum, die Strafverfolgung von Kaufleuten möglichst umfassend zu sichern. Dies versuchten die unterschiedlichen Gesetzgeber unter anderem dadurch, dass sie eigene Bankrotthandlungen nur für Kaufleute schufen oder gar den gesamten Bankrottbestand als Sonderdelikt für Kaufleute gestalteten. Der Zweck ihres gesetzgeberischen Handelns lag darin, die Gläubiger, das Kreditwesen und damit auch das Wirtschaftsleben in seiner Allgemeinheit strafrechtlich zu schützen. Später sah der Gesetzgeber auf Grundlage derselben Handlungsmotivation das Erfordernis, auch die Organe neu geschaffener Gesellschaftsformen, wie der GmbH und der Aktiengesellschaft, durch die Schaffung von Zurechnungsnormen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu unterwerfen¹³⁶⁴. Dieser Ansatz findet sich heute in der strafrechtlichen Zurechnungsvorschrift des § 14 StGB wieder.

¹³⁶⁴ Aufschlussreich hierzu erneut **RGSt** 42, S. 278 ff. (279) unter Verweis auf die Motive des Gesetzgebers zum GmbHG: „Die Bestimmung in § 83 a. a. O. [GmbHG a. F.] verdankt ebenso wie diejenige in § 244 KO ihre Entstehung dem Bedürfnisse, die Gläubiger gegen Leichtfertigkeiten und Umtriebe der Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder und insbesondere gegen jede widerrechtliche Verkürzung des Gesellschaftsvermögens, durch welche den nur auf das Gesellschaftsvermögen angewiesenen Gläubigern die zu ihrer Befriedigung unentbehrlichen Mittel entzogen werden, zu sichern.“

II. Erkenntnisse hinsichtlich des Verhältnisses von Bankrott und Untreue bei Taten von Organen juristischer Personen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB)

Das heutige Insolvenzstrafrecht in den §§ 283 ff. StGB – und hier insbesondere der Bankrottatbestand des § 283 StGB – läuft, bedingt durch die Interessenformel der Rechtsprechung, die mittlerweile seit knapp 100 Jahren vom Reichsgericht und Bundesgerichtshof zur Abgrenzung von Bankrott zu anderen Vermögensdelikten, wie der Untreue praktiziert wird, in den Fällen von Organen juristischer Personen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) so gut wie leer. Dies bringt an zahlreichen – im Rahmen dieser Arbeit konkret benannten – Stellen Strafbarkeitslücken mit sich. Somit führt die Interessenformel im Ergebnis dazu, dass eine intensive und vor allem vom Gedanken des strafrechtlichen Schutzes von Gläubiger und Kreditwesen geprägte Rechtsentwicklung gerade in den beiden letzten Jahrhunderten in dem wichtigen Bereich der juristischen Personen, die einen großen Teil des unternehmerischen Handelns in unserem Land ausmachen, hinfällig wird. Insbesondere bei der GmbH und auch anderen Gesellschaftsformen, bei denen die Haftung der Gesellschafter gesellschaftsrechtlich auf die Einlage begrenzt ist (wie auch die britische Limited, die immer stärker auf den deutschen Markt strebt), führt die Interessenformel zu einer weiteren Privilegierung der Personen, die sich zum Beispiel als Einmann-GmbH der GmbH als Gesellschaftsform ihrer gewerblichen Tätigkeit bedienen. Diese Privilegierung ist mit keinem der Argumente der Anhänger der Interessenformel zu rechtfertigen.

Auf Grundlage der zahlreichen Argumente gegen die Interessenformel ist die Abgrenzung zwischen Bankrott und Untreue anhand des objektiv-funktionalen Zusammenhangs zwischen der Organstellung und dem Handeln des Organs vorzunehmen. Ein solcher liegt immer dann vor, wenn das Handeln des Organs von der vertretenen juristischen Person durch Zustimmung mit getragen wird oder eine rechtsgeschäftliche Handlung des Organs vorliegt, die sich auf die Organstellung stützt. Liegt eine solche Zustimmung oder rechtsgeschäftliche Handlung nicht vor, ist darauf abzustellen, ob das Organ die tatsächlichen Zugangs- und Einwirkungsmöglichkeiten ausnutzt, die ihm seine Organstellung funktional einräumt. Auf ein vom Täter verfolgtes wirtschaftliches Interesse kommt es hierbei nicht an. Erst wenn diese drei Fälle kumulativ nicht vorliegen, ist der objektiv-funktionale Zusammenhang zwischen der Organstellung und dem Handeln des Organs zu verneinen und somit kommt auch keine Verurteilung wegen Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht. Die Heranziehung allein eines der vorgenannten Abgrenzungsschritte ist nicht ausreichend, da sonst der unbestrittene Gesetzeszweck des § 14 StGB, Strafbarkeitslücken gerade in Bezug auf Organe juristischer Personen zu schließen, nicht erreicht wird.

Da jedoch nicht davon auszugehen ist, dass die Rechtsprechung ihre seit fast 100 Jahren mit wenigen Ausnahmen durchgängig beibehaltene Linie verlässt, ist aus Sicht des Verfassers der Gesetzgeber gefragt, das Verhältnis zwischen Bankrott und Untreue neu und vor allem präziser zu regeln.

III. Abschließende Bewertung

Allein aus den Ergebnisse dieser Arbeit zum Verhältnis von Bankrott und Untreue bei Taten von Organen juristischer Personen ergibt sich eine Vielzahl von Gründen, die §§ 283 ff. StGB grundlegend zu reformieren. An dieser Stelle sei nur an folgende Einzelresultate dieser Arbeit erinnert:

Erstens: Zunächst ist kurz die zumindest als unglücklich zu bezeichnende Formulierung der objektiven Strafbarkeitsbedingung in § 283 Abs. 6 StGB zu nennen, bei der es nach einhelliger Meinung besser „Schuldner“ als „Täter“ lauten sollte. Nur so wäre der Bankrottatbestand unzweifelhaft auch für Organe juristischer Personen und andere Vertreter über § 14 StGB anwendbar, ohne dass eine berichtigende Auslegung vorgenommen werden und eine Diskussion über die Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG geführt werden müsste¹³⁶⁵.

Zweitens: Durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹³⁶⁶ und die diese bestätigende Nichtannahmeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹³⁶⁷ hinsichtlich der Verfassungsbeschwerde des Verurteilten in Bezug auf das erstgenannte Urteil werden die §§ 283 ff. StGB nach dem Inkrafttreten der InsO nun auch anwendbar auf die Verbraucherinsolvenzverfahren gem. §§ 304 ff. InsO. Dem Verbraucher droht im Insolvenzverfahren auf Antrag der Gläubiger im Falle der Verurteilung wegen Bankrotts gem. §§ 290 Abs. 1 Nr. 1, 297 Abs. 1 InsO sogar die weitergehende Folge der Versagung der Restschuldbefreiung nach den §§ 286 ff. InsO. Auf diese Weise wird der § 283 StGB von seinem persönlichen Anwendungsbereich her schwerpunktmäßig zu einem Straftatbestand für Verbraucher und Einzelkaufleute.

Drittens: Gleichzeitig kommt es durch die Interessenformel dazu, dass im Bereich der Unternehmensinsolvenzen bei der praktisch relevanten Unternehmensform der GmbH (fast jede zweite Unternehmensinsolvenz betraf 2004 diese Gesellschaftsform) der Geschäftsführer kaum mehr der Strafverfolgung wegen Bankrotts zugeführt werden kann, da bei rein eigennützig motivierten Taten des Geschäftsführers kein Handeln „als Organ“ im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB nach Auffassung der überwiegenden Rechtsprechung vorliegt. Hierdurch läuft neben anderen negativen Folgen insbesondere die Rechtsfolge der Registersperre (§ 6 Abs. 2 GmbHG) leer.

Generell hat sich somit durch den geschichtlichen wie auch den systematischen Teil dieser Arbeit gezeigt, dass die Frage der Täterschaft im Hinblick auf den Bankrottatbestand hinsichtlich zahlreicher Tätergruppen in der dauerhaften Diskussion steht. Hierbei werden zahlreiche Wertungen der herrschenden Rechtsprechung, wie die Heranziehung der Interessentheorie im Rahmen des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB wie auch die Anwendung des § 283 StGB auf Verbraucher im Rahmen des Verbraucherinsolvenzverfahrens, augenblicklich in Teilen der untergerichtlichen Rechtspre-

¹³⁶⁵ Siehe die hierzu erfolgte Darstellung ab Seite 134.

¹³⁶⁶ Siehe die bereits auf Seite dargestellte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 2001 (BGH NJW 2001, S. 1874 f.)

¹³⁶⁷ Entscheidung vom 2. August 2003: ZinsO 2004, S. 738 f.

chung und der Literatur richtigerweise kritisch gesehen und abgelehnt. Dabei fällt insbesondere auf, dass der Verbraucher nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht nur den §§ 283 ff. StGB unterliegt, sondern dass ihm weitergehend als Rechtsfolge einer Verurteilung wegen Bankrotts sogar droht, dass er die für ihn wichtige Restschuldbefreiung nicht in Anspruch nehmen kann. Gleichzeitig scheidet für den Geschäftsführer einer GmbH der Bankrottatbestand aufgrund der Interessenformel des Bundesgerichtshofs aus und somit droht ihm auch nicht die für seine Personengruppe vorgesehene besondere Rechtsfolge der Registersperre des § 6 Abs. 2 GmbHG. Aus dieser Gegenüberstellung werden die augenblicklichen Wertungswidersprüche in diesem Bereich mehr als deutlich. Hierbei ist der Straftatbestand des Bankrotts nach dem Willen des Gesetzgebers bis heute im kaufmännischen bzw. unternehmerischen Bereich auf den Einzelhandelskaufmann als gesetzlichen „Idealtäter“ ausgelegt, ein heute angesichts der in den letzten 100 Jahren entstandenen und etablierten Gesellschaftsformen nicht mehr unbedingt typischer Täter.

Als Fazit dieser Untersuchung lässt sich Folgendes konstatieren: Die Lösung für die Frage der tauglichen Täterschaft kann nur eine Reformierung der §§ 283 ff. StGB sein. Dies sollte, entsprechend dem Vorschlag von MOOSMAYER¹³⁶⁸, anknüpfend an die alte deutsche Rechtstradition, dahingehend geschehen, dass ein eigener Straftatbestand für Verbraucher und ein allgemeiner Bankrottatbestand für den Bereich der Kaufleute und Unternehmen geschaffen wird¹³⁶⁹. Hierbei sollte der allgemeine Bankrottstraftatbestand die Sonderregelungen für Kaufleute (heute in § 283 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 StGB) umfassen. Daneben bestände auch in Anlehnung an die englische Rechtslage¹³⁷⁰ die vom Verfasser dieser Arbeit für sinnvoll gehaltene Möglichkeit einer besonderen tatbestandlichen Regelung für die Organe von Kapitalgesellschaften, die alleinig an das Innehaben der Funktion anknüpft. Gerade vor dem Hintergrund der aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkung auf das Stammkapital zu erwartenden Schäden für die Gläubiger im Falle von die Masse schmälern den Handlungen besteht hier ein erhöhter Bedarf der strafrechtlichen Absicherung der Insolvenzrechts.

Der Gesetzgeber ist somit besonders angesichts der aktuellen gesellschaftsrechtlichen Veränderungen (unter anderem Reform des GmbHG durch Herabsetzung des Stammkapitals in § 5 des Gesetzes und durch das Aufkommen der Limited oder anderer ausländischer Gesellschaftsformen in Deutschland) gefordert, eine Klärung hinsichtlich des personellen Anwendungsbereichs des Bankrottatbestandes auf die unterschiedlichen Tätergruppen herbeizuführen. Er hat hierbei zu entscheiden, inwieweit er welche Tätergruppen der Strafverfolgung wegen Bankrotts unterwerfen

¹³⁶⁸ An dieser Stelle sei auf seinen bereits im historischen Teil auf Seite 118 dargestellten Vorschlag verwiesen, der auch von anderen dort genannten Vertretern der Lehre befürwortet wird.

¹³⁶⁹ Hierbei bestände die Möglichkeit, sich an zahlreiche europäische Gesetzgebungen anzulehnen, wie zum Beispiel an das spanische Strafgesetzbuch, das das Konkursstrafrecht für Kaufleute und Nichtkaufleute in unterschiedlichen Tatbeständen regelt (TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 204 ff.), oder an das englische Insolvenzstrafrecht, in dem zwischen der insolvenzstrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Leitungspersonen in Kapitalgesellschaften und derjenigen von Privatpersonen einschließlich Personengesellschafter unterschieden wird (TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 213 ff.). Vgl. zur Rechtsvergleichung allgemein: TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 222 ff.

¹³⁷⁰ Siehe erneut: TIEDEMANN in LK, Vor § 283 Rn. 223.

will und welche Tathandlungen hinsichtlich welcher Tätergruppen (Verbraucher/Unternehmen bzw. Kaufleute) strafrechtlich mit welchen konkreten Rechtsfolgen zu ahndendes Unrecht darstellen. Hierbei muss er auch kritisch bewerten, ob § 14 StGB die ihm zugedachte Aufgabe in Bezug auf das Insolvenzstrafrecht augenblicklich erfüllt.

Aufgrund der vom Reichsgericht und Bundesgerichtshof seit dem Jahre 1909 fast ausnahmslos vertretenen Interessenformel stellt das allgemeine Vermögensdelikt des § 266 StGB heute die eigentliche zentrale insolvenzstrafrechtliche Vorschrift für Taten von Organen juristischer Personen dar. In diesem Bereich kann bei den üblichen und immer wieder anzutreffenden Fallkonstellationen eine Verurteilung aufgrund der Anwendung der Interessenformel nur wegen Untreue erfolgen. Der über Jahrhunderte von den deutschen und ausländischen Gesetzgebern entwickelte Bankrottatbestand des § 283 StGB als eigentliche zentrale Norm der insolvenzstrafrechtlichen Vorschriften im 24. Abschnitt des StGB wird durch die Auffassung der Rechtsprechung für Taten von Organen juristischer Personen zu einer Art Randscheinung ohne praktische Bedeutung. Somit kann der Bankrottatbestand auch die ihm vom Gesetzgeber auferlegte Aufgabe der effektiven strafrechtlichen Flankierung des Insolvenzverfahrens bei GmbH und Aktiengesellschaft nicht erfüllen. Dies ist gerade wegen der augenblicklich jährlich knapp 20.000 Insolvenzverfahren in diesem Bereich ein nicht hinnehmbarer Zustand. Abhilfe kann neben einer Gesetzesnovellierung nur dadurch erfolgen, dass die Abgrenzung zwischen §§ 283 und 266 StGB anhand des objektiv-funktionalen Zusammenhangs zwischen der Organstellung und dem Handeln des Organs anhand der vom Verfasser dargelegten dreischichtigen Prüfung erfolgt.

Anhang: Historische Gesetzessammlung zum Insolvenzstrafrecht

(chronologisch)

Bei dieser Gesetzessammlung handelte es sich um wortgenaue Übernahmen der jeweils relevanten Vorschriften aus den benannten Quellen mit teilweise geringen, nicht inhaltsverändernden, eigenen Korrekturen zur besseren Verständlichkeit. Die aufgenommenen Quellen des Hoch- und Spätmittelalters sind zum besseren Verständnis in ihrer Originalfassung und ins Hochdeutsche übersetzt aufgenommen.

A. Sachsenspiegel

Quelle Eckhardt, Sachsenspiegel, S. 219/220

Übersetzung ins Hochdeutsche nach: Schott, Sachsenspiegel, S. 186/187

(...)

Landrecht III, 39: (§ 1) Swe so scult vor gerichte vorderet op enen man, der he gelden nich ne mach noch borgen setten, de richtere scal eme den man antwarden vor dat gelt; den scal he halden gelike sime ingesinde mit spise unde mit arbeide, wel he ene spannen mit ener heldene, dat mach he dun anders ne scal he ene nich pinen. (§ 2) Let he ene oder untlopt he eme, da mede n'is he des geldes nicht ledich, de wile he eme nicht vergulden hevet, unde he dat nicht vullenbrenge kan [so is he immer sin pant vor dat gelt].

(...)

[(§ 1) Wer vor Gericht eine Schuld von einem Mann fordert, der weder bezahlen noch Bürgen stellen kann, dem soll der Richter den Mann für das Geld überantworten. Er soll diesen dann mit Kost und Arbeit wie sein Gesinde halten. Will er ihm eine Fessel anlegen, so kann er auch dies tun. Auf andere Weise soll er ihn aber nicht quälen. (§2) Lässt er ihn los oder läuft er ihm davon, so ist er damit von der Schuld nicht befreit. Solange er nicht bezahlt hat oder dies nicht nachweisen kann, ist er selbst immer Pfand für die Schuld.]

B. Schwabenspiegel

Quelle: Eckhardt, Der Schwabenspiegel in der ältesten Gestalt, S. 249 bis 231 (Anmerkung des Verfassers: f = alte graphische Wiedergabe des s)

Hochdeutsche Übersetzung nach: Derschka, Der Schwabenspiegel, S. 183/184. (Hier Art.304)& S. 193 (Hier Art. 314)

(...)

Landrecht cap. 249: Swer einen man beklaget vor gerihte, unde er niht vergelten mac noch bürge gehaben, der rihter fol inn vür fin gelt antwürten. unde der fol in behalten geliche finem ingefinde mit arbeit unde mit fpife. unde wil er, er mac in in eine ifenhalt fpannen; unde anders fol er in niht banden. Lat er in, oder entrinnet er im, da von wirt er der gülde niht ledic. Wan diwile er im niht vergolten hat, fo fol er im dienen als ein ander fin ingefinde. Unde will er fin niht behalten, fo fol der gelder fweren ze den heiligen, fwenne er über fine notturft gewinne drizic phenninge oder mer, daz er im gelte. unde ift daz ein man den andern beklaget umbe gülte unde daz der klager ein gaft ift, der rihter fol im rihten als iezunde gereit ift; wan daz eine daz man im den gelter niht antwürten fol uz dem gerihte da er inne beklaget ift. ob er niht ze gelten hat, fo fwere als hie vor gereit ift. Man sol nieman lenger halten umbe gülde wan ahtage, ezn fi daz er guot habe, unde des vor übelme willen niht geben welle. Mac man daz guot bewifen wa daz ift, des fol fich der rihter underwinden, unde fol ez dem klager antwürten. unde lit daz guot niht in dem gerihte da der gelter inne beklaget ift, man fol in behalten unz er daz guot dort ane wirt. unde enmac man des

guotes niht bewifen wa ez lit oder mit gezuigen, fo fol man in nach aht tagen lazen gen. Ez mag ein man zwir in dem jare finen gelter an fprechen, daz er über fine notdurft mer danne drizic phenninge habe. unde wil er des lougen, daz tuo mit finem eide, oder man überkumt ez mit dem guote oder mit der habe. (...)

[Beklagt jemand einen Mann vor Gericht um Geld, und dieser hat nichts, womit er zahlen könnte, und hat keine Bürgen gestellt, und kann keine Bürgen stellen, dann sol der Richter ihm den Mann an Stelle des Geldes geben und ihn ihm überantworten. Er soll ihn wie sein Gesinde mit Speise und Arbeit halten; will er ihn aber in ein eisernes Band schließen, sol soll er das tun, und er soll ihn nicht anders fesseln. Entlässt er ihn oder entflieht er ihm, ist er damit der Geldschuld nicht ledig; und solange er ihm nicht gezahlt hat, sol soll er ihm dienen wie einer aus seinem Gesinde. Und will er ihn nicht halten, so soll der Schuldner auf die Heiligen schwören, dass er ihm zahle, wenn er 30 Pfennig oder mehr für seine Notdurft gewinne. Beklagt ein Mann den anderen wegen einer Geldschuld und er ist ein Fremder, und er kommt vor Gericht, dann soll der Richter über ihn richten wie hiavor geschrieben ist, mit der einen Ausnahme, dass man den Schuldner dem Kläger nicht aus dem Gericht, worin er beklagt ist, herausgeben soll, Wenn er nichts besitzt, was er zahlen kann, so soll er ihm schwören, wie es hiavor gesprochen ist. Man soll wegen einer Geldschuld niemanden länger als acht Tage festhalten; es sei denn, dass er Gut habe und aus bösem Willen nichts geben wolle. Dann soll man erweisen, wo das Gut ist, und der Richter soll es an sich nehmen und dem Kläger überantworten. Und liegt das Gut nicht in dem Gericht, in dem der Schuldner beklagt ist, soll man ihn festhalten, bis er das Gut herausgibt. Und kann man nicht beweisen, wo das Gut liegt, oder es durch Zeugen erfahren, soll man ihn nach acht Tagen freilassen. Ein Mann kann seinen Schuldner zweimal jährlich fragen, ob er mehr als 30 Pfennig über seine Notdurft hinaus besitze. Will er das bestreiten, lege er einen Eid ab und sei ledig, oder man überführe ihn, wie es hiavor gesprochen ist.]

Landrecht cap. 259 :

Unde ist daz ein man gelten fal, unde fezet allez daz er hat in eines andern mannes hant, dem er niht gelten fol: daz heizet fluhtfal. daz ist niht reht. Git ein man dem andern fin guot mit nuze unde mit gewer, unde verzihet fich dar an fines rehtes, der hât reht an dem guote. unde fprechent in die gelter an, er habeze ze fluhtfal enphangen, daz fol er bereden, daz es niht fi, mac aber er in überkomen felbe dritte, des fol er geniezen. hât aber er daz gout gekoufet, unde fol im des iht, daz fol er den geltern geben.

[Soll ein Mann etwas zahlen, und er gibt sein Gut in die Hand eines anderen Mannes als dessen, dem er zahlen soll, so heißt das Fluchtsal und ist nicht rechtens. Gibt ein Mann einem anderen sein Gut mit allem Ertrag und mit der Gewere und verzichtet auf sein Recht daran, so hat der andere das Recht an dem Gut. Und sprechen ihn die Gläubiger an, er habe es zu Fluchtsal empfangen, soll er schwören, daß das nicht der Fall sei. Kann der Gläubiger ihn aber mit drei Zeugen überführen, daß es sich anders verhalte, dann soll er es genießen (m. E.: annehmen), Hat er das Gut verkauft und schuldet noch etwas, soll er das dem Gläubiger geben.]

C. Tiroler Malefizordnung von 1499

(Gesetz vnd ordnungen der ynzichten Malefiz Rechten vnd annderer notdurftigen henn-deln des lannds der Graueschaft Tyroll“)

Gesetz vom 30. November 1499

Quelle: Schmidt, Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und Radolfzell (1506 als Zeugnisse mittelalterlicher Strafrechtspflege

(...)

Rubrik XXXII.

Wir werden bericht das manig betrüegerei gebraucht wirdet. das vil von den kaufleuten und andern in Steten unnd Gerichten. auch von frembden kaufleuten ausserhalb unnsers Lannds der Grafschafft Tyrol. gut und gelt gevärlichen entnehmen. und darnach sölich nicht zubezalen haben. dadurch maniguelteiglichen die leüt betrogen unnd gelaichen werden. das aber vil zuverderben dem gewerbigen Mann auch Lannd und leüten zu abnemung irs gewerbs gedeihet. Das unns in dhain weg zugestatten gemaint. ist der maß angesehen. das ain yegklicher wer der sey, inner oder ausser Lannds gesessen. der dann über fünfundzwaintiz phund perner schuldig. wie die schuld herrurt. der nicht zu phennden stathaft ist. so der dem er schuldig beleibt den Richter in dem Gericht do der selb betretten wirdet anruest, sol der Richter im den selben annemen. den einlegen. und versorgen. nd im den enthalten ain tag umb zwen kreutzer und nicht mer. Darumb der Richter im zu essen und wasser zutrinnen geben sol. und fyndt der selb gefangen schuldner in Monatsfrist pürgschaft. dadurch dem der in einlegen hat lassen ain benügen beschehen mag. sol er wider ledig gelassen. wa des nicht. und er in monatsfrist nicht pürgschaft thät. oder gehalten möcht Souer derselb in nicht weyter zuenthalten begert. sol er nach Monatsfrist auf den pranger gestellt. Und im darnach das Lannd verpotten werden und alßdann der Schuld darumb er angenommen worden ist ledig und loß sein. Wo aber die Schuld under fünfundzwanzig phund perner were. und die nicht zubezalen hette. soll der Richter dem selben gelter ain gelbs Scheybel an sein rock verordnen anzuheften. öffentlichen zutragen. alß lang hyntz er sölich geltschuld bezalt. und wo Er betretten würde. das Er sölich ab dem Rock than. und nicht bezalt hett. soll Er durch den Richter wo er betretten wirdet. widerumb eingelegt. auff den pranger öffentlich gestellt. und das Lannd im auch verboten werden. in massen als anderen die über fünfundzwanzig phund perner schuldig synd. Wie vorbegriffen ist. Darinn sollen die zwen Ständ von Prelaten und Adl ausgeschlossen werden. außgenommen ainer verdürb on sein schuld oder durch unfal.

D. Augsburger Reichspolizeiordnung von 1548

1548 n. Chr., genaues Datum des Inkrafttretens unbekannt

Quelle: Sammlung der Reichs-Abschiede, welche von den Zeiten Kaisers Konrads des II. bis jetzt auf den deutschen Reichs-Tagen abgefasst worden (...), Neudruck der Ausgabe 1747, Osnabrück 1967

(...)

XXII. Von verdorbenen Kaufleuten

§ 1

Als auch vielmals durch die Handthierer und Gewerbsleut, gefährlicher und betrieglicher Weiß im Schein Trauens und Glaubens Geld und Waar bey anderen Leuten aufgebracht, entlehnt und genommen worden, fürter ihre Gewerb und Handlung damit zu üben und zu treiben, welche zu Zeiten mit ihrem übermäßigen Pracht, unordentlichen Wesen, Leben und sonst in andere Wege, ohne daß ihnen an ihren Leiben und Gütern einige Ungefäll, Schäden, Gefängnuß oder Satzung zustehen in Abnehmen und Verderben kommen, darnach auffstehen, außtreten. sich in andere Herrschaft begeben, und von denselben, wieder ihre Obrigkeit und Klägere, so ihnen Geld oder Waar geliehen, und zugestellt haben, Willen, auffgenommen, vergeleitet, geherberget, und fürgeschoben werden. Diweil solche betrüglische und schädliche Handlungen, die sich einem Diebstahl wohl vergleichen / dem gemeinen Nutz zu Nachtheil reichen: So setzen, ordnen und wollen Wir, daß solche Handthierer und Gewerbsleut, so sie fürsetzlicher oder betrieglicher Weiß / und nicht aus kündlichem, zugestandenem Unfall, auffstehen, Bancrot machen und außtrünnig werden, hinführo von keiner Herrschaft oder Obrigkeit auffgenommen, noch ohn Willen der Gläubiger vergeleitet und geduldet werden, sondern wo sie betretten, zu Hafften angenommen, den Klägern zu Recht gehalten, und nach Gestalt der Sachen gestrafft, auch so sie wieder

zu häußlichen Wohnungen kommen, alsdann zu keinem Aemptern oder Dignistäten gezogen werden sollen: Wären sie aber aus kündlichen und unversehennelichen zugestandenen Ungefällen oder Schäden in Verderben und Auffstand kommen / alsdann mögen sie aufgenommen und vergeleitet, Mitleyden mit ihnen gehabt, und dem gemeinen Rechten nach, gegen ihnen gehandelt werden.

§ 2

Und nachdem sie zu Zeiten, bei dey Römischen Kaysern und Königen / Moratoria oder Quinquennel außbringen und erlangen / und doch mittler Zeit, oder auch nach Außgang derselben, ihre Creditorn und Gläubiger nicht bezahlen / oder sich mit ihnen setzen und vertragen. So meynen wir hiermit ernstlich und wollen, daß ihnen solche Moratoria oder Quinquennel, hinführo nicht mehr gegeben werden sollen, Wir / oder unsere Nachkommen / Römische Kayser oder Könige / seyen dann von der Obrigkeit, darunter solche verdorbene oder auffstehandene Kauffleut gesessen, zuvor eigentlich bericht und verwißiget. Oder, daß dieselbe Kauffleut glaubliche Urkunden oder Schein fürbringen / daß sie aus unversehnen zugestandenen Unfällen, ihr Leib oder Güter verdorben, und auffgestanden seyen, und daß in solchen Fällen die Moratoria oder Quinquennel statt haben. Wo aber die anderer Gestalt, und mit verschwiegener Warheit außbracht oder erlangt werden, alsdann sollen die Kraftloß und unfürträglich seyn, und dafür gehalten werden.

(...)

E. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794

Inkraftgetreten am 1. Juni 1794

Quelle Hattenhauer / Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten

(...)

20. Titel. Von Verbrechen und deren Strafen

15. Abschnitt. Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug

II. Gemeiner Betrug

D. Betrug des Publici

2) Bankerut

a) betrüglicher

§ 1452

Ein betrüglicher Bankerutier ist derjenige, welcher sein Vermögen verheimlicht, um seine Gläubiger zu hintergehen.

§ 1453

Wer in der Absicht, sich mit dem Schaden seiner Gläubiger zu bereichern, ein Unvermögen zu zahlen fälschlich vorgiebt, soll öffentlich ausgestellt, für ehrlos erklärt, und mit lebenswieriger Festungsarbeit bestraft werden.

§ 1454

Wer durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, oder durch betrügliche Begünstigung solcher, deren Forderungen unbegründet, oder übertrieben sind, oder sonst, die zur Bezahlung richtiger Schulden vorhandene obgleich unzureichende Masse schmälert, wird des gerichtlichen Glaubens und aller bürgerlichen Ehre verlustig, und soll fünf- bis zehnjährige Zuchthausstrafe leiden.

§ 1455

Auch diese Strafe soll nach der Größe der vorgehabten Verkürzung, und nach Beschaffenheit der zur Verhehlung des Betrugs, durch Verfälschung der Handlungsbücher und anderer Urkunden, oder sonst angewendeten Mittel, noch ferner, und allenfalls bis zu lebenswieriger Festungsarbeit geschärft werden.

§ 1456

Ein solcher betrügerlicher Bankerutier wird, wenn er vor Vollziehung der Strafe gestorben, oder entwichen ist, für ehrlos erklärt, und sein Bildniß an den Galgen geheftet.

§ 1457

In allen Fällen eines betrügerlichen Bankeruts, soll die Festungs- oder Zuchthausstrafe, am Anfang und Ende der Strafzeit, durch Züchtigung verschärft werden.

b) muthwilliger [Einfacher Bankrott]

§ 1458

Wer durch übertriebenen oder liederlichen Aufwand sich außer Zahlungsstand gesetzt hat, ist ein muthwilliger Bankerutier.

§ 1459

Für übertrieben ist jeder Aufwand zu achten, der die Nothdurften und gemeinen Bequemlichkeiten des Lebens übersteigt, und mit den jedesmaligen wirklichen Einkünften des Schuldners nicht im Verhältnis steht.

§ 1460

Insonderheit ist ein Aufwand, welcher durch Spiel, Wetten, Schwelgerey, und unzüchtige Lebensart verursacht worden, unter allen Umständen, und ohne weitere Untersuchung, als übertrieben, anzusehen.

§ 1461

Ein muthwilliger Bankerutierer soll aller Ehren und Würden für unfähig erklärt, zu drey- bis sechsjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt, und diese Bestrafung, öffentlich bekannt gemacht werden.

§ 1462

Ist er ein Kaufmann, so verliert er noch außerdem, für immer, alle kaufmännischen Rechte, so wie ein Jude für sich und seine Familie den Schutz des Staates

§ 1463

Entzieht sich ein solcher muthwilliger Bankerutierer der Strafe durch Flucht: so soll sein Bildniß an einen Schandpfahl geheftet werden.

§ 1464

Wer zu einer Zeit, da er keine wahrscheinliche Aussicht hat, seine Gläubiger jemals befriedigen zu können, dennoch zur Unterstützung seiner Verschwendung Schulden macht, ist als ein muthwilliger Bankerutierer anzusehen, und mit fünf- bis sechsjähriger Zuchthausstrafe zu belegen.

§ 1465

Werden die unter solchen Umständen (§ 1464) gemachten Schulden zur Vergrößerung der Masse verwendet: so soll ein solcher Bankerutierer mit drey- bis vierjähriger Zuchthausarbeit belegt werden.

c) fahrlässiger

§ 1466

Wer zu einer Zeit, da er weiß, daß sein Vermögen zur Bezahlung seiner Schulden nicht mehr hinreiche, aber noch Hoffnung hat, daß selbiges sich im Kurzen verbessern werde, mit Verheimlichung seiner Vermögensumstände neue Schulden macht, und dadurch den Verlust seiner Gläubiger vergrößert, soll als ein fahrlässiger Bankerutierer angesehen werden.

§ 1467

Eben dafür ist derjenige zu achten, der bey der Unzulänglichkeit seines Vermögens, den Rest desselben zu seinen eigenen oder der Seinigen Bedürfnissen, obschon ohne Verschwendung, verzehrt, und dadurch seinen Gläubigern entzieht.

§ 1468

Ein Kaufmann, welcher entweder gar keine ordentlichen Bücher führt, oder die Balance seines Vermögens, wenigstens alljährlich einmal, zu ziehen unterläßt, und sich dadurch in Unwissenheit über die Lage seiner Umstände erhält, wird bey ausbrechendem Zahlungsvermögen als ein fahrlässiger Bankerutirer bestraft.

§ 1469

Ein solcher fahrlässiger Bankerutirer (§ 1466-1468) wird, wenn er in einem öffentlichen Amte steht, dieses Amtes, und wenn er ein Jude ist, seines Schutzprivilegii, so wie ein anderer Kaufmann aller kaufmännischen Rechte, verlustig, also daß er ohne besondere Erlaubnis keinen Handel mehr treiben darf.

§ 1470

Außerdem hat derselbe, je nachdem der Verlust der Gläubiger größer oder geringer, und das Unvermögen durch längere oder kürzere Zeit verheimlicht worden ist, Zuchthaus- oder Festungsstrafe von Einem bis zu drey Jahren verwirkt.

§ 1471

Die Hoffnung, durch weit ausstehende Handlungsspeculationen eine schon vorhandene Vermögensunzulänglichkeit zu decken, kann einen fahrlässigen Bankerutirer nicht entschuldigen.

§ 1472

Eben so wenig ist die Erwartung künftiger Erbschaften, oder anderer Anfälle, auf welche der Schuldner noch kein unwiderrufliches Recht erlangt hat, dazu hinreichend.

d) unbesonnener

§ 1473

Wer mit fremdem Gelde, ohne Genehmigung des Gläubigers, verwegene und unsichere Unternehmungen wagt, durch deren Fehlschlagung seine Gläubiger in Schaden und Verlust gesetzt werden, wird als ein unbesonnener Bankerutirer bestraft.

§ 1474

Ob ein dergleichen Unternehmen für unbesonnen zu achten sey, muß durch Sachverständige untersucht und beurtheilt werden.

§ 1475

Außer dem Verluste der Handlungsgerechtigkeit, oder des Schutzprivilegii, hat ein solcher Bankerutirer Gefängnisstrafe, auf sechs Monathe bis zu zwey Jahren, verwirkt.

e) was bey dem Bankerute überhaupt zu beobachten sey

§ 1476

Jeden erfolgenden Bankerut ist der Richter von Amts wegen zu untersuchen, und nach Befund der Umstände zu bestrafen schuldig.

§ 1477

Ein zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern getroffenes Abkommen kann denselben zwar von der Abarbeitung des Ausfalls, nicht aber von der Untersuchung und Strafe des Bankeruts befreyen.

§ 1478

Wer bey Behandlung der Gläubiger einen derselben, welcher kein vorzügliches Recht hat, vor den übrigen begünstigt, hat schon dafür eine sechswöchentliche bis dreymonathliche Zuchthausstrafe verwirkt.

§ 1479

Kaufleute, welche durch Unglücksfälle zu zahlen unvermögend geworden, sind nicht als Bankerutirer anzusehen.

§ 1480

Die Vorsteher und Aeltesten der Kaufmannschaft jedes Ortes sind schuldig, die ihnen bekannten werdenden Fälle eines strafbaren Bankeruts, dem Richter bey hundert Ducaten fiscalischer Strafe anzuzeigen,

§ 1481

Nach den von ihnen an die Hand gebenden, oder sonst eingezogenen Nachrichten, muß der Richter hauptsächlich beurteilen: in wie fern es einer förmlichen Criminaluntersuchung wegen vorgefallenen Bankeruts bedürfte.

§ 1482

Einen unvermögenden Schuldner, welcher, um sich der richterlichen Untersuchung zu entziehen, austritt, oder seinen Aufenthalt verbirgt, trifft die Vermuthung eines muthwilligen Bankeruts.

§ 1483

Hat ein ausgetretener Kaufmann seine Bücher bey Seite gebracht; oder dieselben in solcher Unvollständigkeit oder Verwirrung zurückgelassen, dass daraus die Lage seines Vermögens und seiner Geschäfte nicht übersehen werden kann: so ist er für einen betrüglichen Bankerutirer zu achten

§ 1484

Wenn der ausgetretene Schuldner auf ergangene öffentliche Vorladung sich nicht gestellt: so soll das wider ihn gefällte Urteil in den öffentlichen Anzeigen bekannt gemacht werden.

§ 1485

Die Ehefrau eines Bankerutirers, welche an dem Verbrechen des Mannes wissentlich und unmittelbar Theil genommen hat, verliert ihr eigenthümliches Vermögen zum Besten der Gläubiger, und hat die Hälfte der den Mann treffenden Gefängnis- oder Zuchthausstrafe verwirkt.

§ 1486

So oft einer Bankerut durch Verschwendung oder übermäßigen Aufwand verursacht worden, soll die Ehefrau mit ihrem Eingebrachten den Gläubigern sechsten Classe nachstehen.

§ 1487

Kann sie aber ausweisen, daß sie an dem übermäßigen Aufwande des Mannes keinen Theil genommen, oder daß sie denselben wegen dieses Aufwandes gewarnt habe: so behält sie das in der Concursordnung angewiesene Vorzugsrecht.

(...)

F. Code de commerce 1808

Inkraftgetreten im Jahre 1808

Quelle: Code de commerce, Suivi, Édition des Archives du droit Français, conformé pour le texte, a l'édition officielle. Paris, Aux Archives du droit Francias, 1808 [jeweils mit eigener deutscher Übersetzung]

(...)

Livre III.

Titre IV.

Des Banqueroutes

Chapitre I.

De la Banqueroute simple [Von dem einfachen Bankrott]

Art. 586

Sera poursuivi comme banqueroutier simple et pourra être déclaré tel, le commercant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivans, savoir :

1. Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives;

2. S'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard;

3. S'il résulte de son dernier inventaire que son actif étant de 50 pour 100 au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours;

4. S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif, selon son dernier inventaire.

[Als einfacher Bankrotteur wird der handeltreibende Gemeinschuldner, bei dem einer oder mehrerer der folgenden Fälle vorliegt, verfolgt und als solcher deklariert, nämlich

1) wenn die Ausgaben seines Hauses, die er gehalten ist, Monat für Monat in seine Journale aufzuschreiben, als überhöht beurteilt werden;

2) wenn befunden wird, dass er große Summen in Spiel oder bei Risikounternehmungen verbraucht hat;

3) wenn sich aus seiner letzten Bilanz aufstellung ergibt, dass er beträchtliche Anleihen aufgenommen hat, obwohl seine Aktiva um 50 % unter seinen Passiva waren und wenn er Waren mit Verlust unter Kurs verkauft hat;

4) wenn er Kredite oder Wechsel unterschrieben über eine Summe hat, die dreimal so hoch war wie seine Aktiva gemäß seiner letzten Bilanz.]

Art. 587

Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel,

Le failli qui n'aura pas fait, au greffe, la déclaration prescrite par l'article 440;

Celui qui, s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agens et aux syndics dans les délais fixés, et sans empêchement légitime;

Celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent de fraude, ou qui ne les présentera pas tous;

Celui qui, ayant une société, ne se sera pas conformé à l'article 440.

[Als einfacher Bankrotteur kann der Insolvenzschuldner verfolgt und deklariert werden, der nicht die nach Art. 440 vorgeschriebene Erklärung bei der Gerichtskanzlei abgegeben hat;

Ferner der sich, weil er fortgegangen ist, ohne legitimen Hinderungsgrund nicht in Person bei den Beamten und Konkursverwaltern in den festgeschriebenen Fristen vorstellt hat;

Ferner, der unregulär oder nicht vollständig geführte Bücher vorlegt, ohne dass jedoch die Unregelmäßigkeiten einen Betrug darstellen, oder derjenige, der sie nicht vollständig vorlegt;

Ferner der eine Gesellschaft hat und nicht dem Artikel 440 entspricht.]

Art. 588

Les cas de banqueroute simple seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la demande des syndics ou sur celle de tout créancier du failli, ou sur la poursuite d'office qui sera faite par le ministère public.

[Die einfachen Bankrottfälle werden auf Antrag des Konkursverwalters oder der gesamten Gläubigerschaft des Insolvenzschuldners oder durch öffentliche Klageerhebung, die durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen wird, vor den Strafgerichten behandelt.]

Art. 589

Le frais de poursuite en banqueroute simple seront supportés par la masse, dans le cas où la demande aura été introduite par les syndics de la faillite.

[Die Gerichtskosten des einfachen Bankrotts werden im Fall, dass das Verfahren auf Antrag der Gläubigerschaft des Insolvenzschuldners erfolgt, von der Masse getragen.]

Art. 590

Dans le cas où la poursuite aura été intentée par un créancier, il supportera les frais, si le prévenu est déchargé, lesdits frais seront supportés par la masse, s'il est condamné.

[Im Falle, dass die Klage von einem Gläubiger angestrebt wurde, trägt er die Kosten, wenn der Angeklagte freigesprochen wird. Die Kosten werden von der Masse getragen, wenn der Schuldner verurteilt wird.]

Art. 591

Les procureurs impériaux sont tenus d'interjeter appel de tous jugemens des tribunaux de police correctionnelle, lorsque, dans le cours de l'instruction, ils auront reconnu que la prévention de banqueroute simple est de nature à être convertie en prévention de banqueroute frauduleuse.

[Die kaiserlichen Staatsanwälte sind gehalten, Berufung gegen alle Urteile der Strafgerichte einzulegen, wenn sie im Laufe der Verhandlung erkennen, dass das Urteil des einfachen Bankrottes solcher Art ist, dass es in ein Urteill des betrügerischen Bankrottes umgewandelt werden kann.]

Art. 592

Le tribunal de police correctionnelle, en déclarant qu'il y a une banqueroute simple, devra, suivant l'exigence des cas, prononcer l'emprisonnement pour un mois au moins, et deux ans au plus. Les jugements seront affichés, en outre, et insérés dans un journal, conformément à l'art. 685 du Code de procédure civile.

[Das Strafgericht muss, wenn es verkündet, dass es sich um einen einfachen Bankrott handelt, der Notwendigkeit des Falles folgend, eine Gefängnisstrafe von mindestens einem Monat und maximal zwei Jahren verhängen. Die Urteile werden im übrigen ausgehängt und in einer Zeitung gem. Art. 685 des Zivilgesetzbuches veröffentlicht.]

Chapitre II.

De la Banqueroute frauduleuse. [Vom betrügerischen Bankrott]

Art. 593

Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants ; savoir:

1. S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes;
2. S'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers;
3. S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées;
4. S'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur, sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée;
5. Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandise, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt;
6. S'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom;
7. S'il a caché ses livres.

[Als betrügerischer Bankrotteur wird jeder Handeltreibende Gemeinschuldner verurteilt und deklariert, bei dem einer oder mehrere der folgenden Fälle vorliegen, nämlich:

1. Wenn er Ausgaben oder Verluste unterschoben hat oder die Verwendung seiner Belege nicht rechtfertigen kann;
2. Wenn er irgendeine Geldsumme, irgendeine Forderung, irgendwelche Güter, Lebensmittel oder Wertpapiere unterschlagen hat;
3. Wenn er falsche Verkäufe, Geschäftsabschlüsse oder Schenkungen getätigt hat;
4. Wenn er passive Schulden unterschoben oder Scheingeschäfte getätigt hat und geheime Machenschaften zwischen sich und fiktiven Gläubigern, in dem er Urkunden gefälscht hat oder sich selbst ohne Rechtsgrund und Gegenwert zum Schuldner gemacht hat;

5. Wenn er, nachdem er mit einer Teilvollmacht durch öffentliche Handlungen oder durch Verpflichtungen belastet worden ist, oder durch priavte Unterschrift als Verwahrer von Geld, Handelspapieren, Lebensmitteln oder Gütern bestellt worden ist, diese beiseite-schafft.

6. Wenn er Immobilien oder mobile Werte unter einem Decknahmen gekauft hat;

7. Wenn er seine Bücher versteckt hat.]

Art. 594

Pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, et être déclaré tel,

Le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive ; Celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à la justice.

[Desgleichen kann der Gemeinschuldner als betrügerischer Bankrotteur verfolgt und deklariert werden, der keine Bücher geführt hat oder dessen Bücher nicht die tatsächliche Situation von Aktiva und Passiva wiedergeben ; und derjenige, der nach er seinen Geleitbrief erhalten hat, sich nicht bei den Jusizbehörden vorstellt.]

Art. 595

Les cas de banqueroute frauduleuse seront poursuivis d'office devant les Cours de justice criminelle, par les procureurs impériaux et leurs substits sur la notoriété publique ou sur la dénonciation, soit des syndics, soit d'un créancier.

[Die Fälle des betrügerischen Bankrotts werden von den kaiserlichen Staatsanwälten und ihren Stellvertretern aufgrund allgemeiner Offenkundigkeit oder einer Strafanzeige des Konkursverwalters oder der eines Gläubigers vor den Strafgerichtshöfen behandelt.]

Art. 596

Lorsque le prévenu aura été atteint et déclaré coupable des délits énoncés dans les articles précédens, il sera puni des peines portées au Code pénal pour la banqueroute frauduleuse.

[Wenn der Angeklagte überführt und für schuldig im Sinne der in den vorgenannten Artikeln aufgeführten Vergehen befunden wurde, wird er mit Strafen, die im Strafgesetzbuch für den betrügerischen Bankrott vorgegeben sind, bestraft.]

Art. 597

Seront déclarés complices des banqueroutiers frauduleux et seront condamnés aux mêmes peines que l'accusé, les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles ; d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables.

[Die Personen, die überführt worden sind, in Absprache mit dem Bankrotteur alles oder Teile seiner Immobilien, Güter oder Mobilien durch Hehlerei zu unterschlagen; die falsche Schuldforderungen gegen ihn erworben haben und die bei der Überprüfung und Affirmationserklärung des Gläubigers über die Begründetheit ihrer in die Insolvenztabelle eingetragenen Forderungen darauf beharren, sie als ehrlich und echt geltend gemacht zu haben, werden zu Komplizen des betrügerischen Bankrotteurs erklärt und zu denselben Strafen wie der Beschuldigte verurteilt.]

Art. 598

Le même jugement qui aura prononcé les peines contre les complices de banqueroute frauduleuse, les condamnera,

1. A réintégrer à la masse des créanciers, les biens, droits et actions frauduleusement soustraits;

2. A payer, envers ladite masse, des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils ont tenté de la frauder.

[Dasselbe Gericht, das die Strafen gegen die Komplizen verkündet, verurteilt sie

1. die betrügerisch unterschlagenen Bestandteile der Gläubigermasse wieder in die Masse einzugliedern;
2. dieser besagten Masse Schadenszinsen in gleicher Höhe wie die Summe zu zahlen, um die sie sie versucht haben zu betrügen.]

Art. 599

Les arrêts des Cours de justice criminelles contre les banqueroutiers et leurs complices, seront affichés et de plus insérés dans un journal, conformément à l'art. 683 du Code de procédure civile.

[Die Urteilssprüche des Strafgerichtshofs gegen die Bankrotteure und ihre Komplizen werden ausgehängt und darüber hinaus gem. Art. 685 des Zivilgesetzbuches in einer Zeitung veröffentlicht.]

G. Bayerisches Strafgesetzbuch vom 29. Mai 1813

Inkraftgetreten am 1. Oktober 1813

Quelle Königlich Bayerisches Regierungsblatt 1813, S. 666 (ohne direkten Abdruck des Gesetzes, dieses konnte bei der Redaktion des Regierungsblattes gegen eine Gebühr bezogen werden (S. 695)), hierzu: Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, 1. Band, S. 108 bis 110

(...)

2. Buch Von Verbrechen und deren Bestrafung

1. Titel. . Von Privatverbrechen

5. Kapitel. Von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug.

Art. 273 Vom sträflichen Bankerott insbesondere. 1) Betrügerische Schuldenmacher

Wer in Konkurs gerathen und überwiesen ist, daß er durch arglistige Verheimlichung seiner schon vorhandenen Zahlungsunfähigkeit, oder bei Eingehung neuer Pfandschulden, durch Abläugnung oder betrügerische Verschweigung älterer oder stärkerer Hypotheken, seine Gläubiger hintergangen hat, soll als betrügerischer Schuldenmacher nach den Gesetzen wider den gemeinen Betrug, gemäß Art. 258 bestraft werden.

Art. 274

Wer bei erweislich bestimmten und wahrscheinlichen Aussichten auf Verbesserung seines Zustandes, seinen übrigen Kredit ohne Entdeckung seiner Vermögensumstände benutzt, ist von der Strafe des bürgerlichen Schuldenmachens befreit, wenn seine Aussicht durch nicht vorauszusehende Umstände, ohne sein Verschulden vereitelt worden ist. Unbestimmte und auf keinem Grunde der Wahrscheinlichkeit beruhende Hoffnungen verdienen keine Erwägung.

Art. 275 (Muthwillige und fahrlässige Schuldenmacher)

Muthwillige und fahrlässige Schuldenmacher sind, nach Beschaffenheit der Umstände, polizeilich zu bestrafen.

Art. 276 (2) Betrügerische Bankerotteurs des a) ersten Grades)

Wer bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Konkurs, ohne für sich selbst einen Vortheil zu suchen, durch betrügerische Handlungen einzelne Gläubiger vor den andern begünstigt, wird als gemeiner Betrüger bestraft.

Art. 277 (b) des zweiten Grades)

Wer, um seine Gläubiger zu verkürzen, bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Konkurs sich einer Unterschlagung oder eines Betruges schuldig macht, Geld oder Geldeswerth heimlich zurückbehält, oder auf die Seite schafft, Aktivforderungen verschweigt, oder deren Bezahlung heimlich annimmt, oder auch erdichtete Gläubiger aufstellt, soll als ausgezeichneter Betrüger des ersten Grades nach Art. 263 bestraft werden, wofern nicht die Handlung, wegen gebrochenen Manifestationseides oder verfälschter Urkunden, noch eine härtere Strafe verschuldet.

Art. 278 (c) des dritten Grades)

Wer, um sich rechtswidrig mit seiner Gläubiger Schaden zu bereichern, durch betrügliche Handlungen sich als zahlungsunfähig darstellt, soll mit vier- bis achtjährigem Arbeitshaus bestraft, überdieß aller Würden, Staats- und Ehrenämter und der künftigen Ausübung des Geschäfts oder Gewerbes, welches zu Verübung des Betrugs mißbraucht worden, unfähig erklärt werden.

Art. 279

Wer bei nahe bevorstehendem Konkurse seine Rechnungsbücher und andere Urkunden, woraus der Vermögenszustand und das Verhältnis desselben zu den Schuldnern übersehen werden konnte, auf die Seite geschafft, vernichtet, oder unbrauchbar gemacht hat, Kaufleute, deren Handelsbücher in solchem Zustande gefunden werden, daß das Verhältnis der Schulden zu den Forderungen aus ihnen nicht zu übersehen ist; diese haben die Vermuthung des betrüglichen Banquerouts (Art. 278) wider sich.

(...)

H. Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen aus dem Jahre 1838

Inkraftgetreten im Jahre 1838

Quelle : Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen vom Jahre 1838, Dresden, S. 114 ff.

(...)

Dreizehntes Capitel.

Von betrügerischen Handlungen

Art. 256 Leichtsinziger Bankerott

Wer sich durch übermäßigen Aufwand, unordentlichen Haushalt, gewagte, mit seinem Vermögen in keinem Verhältnisse stehende Unternehmungen oder andere ähnliche Handlungen in Ueberschuldung gebracht und in Concurs versetzt hat, ist mit Gefängnisstrafe von Einem bis zu Sechs Monaten zu belegen.

Art. 257

Hat insbesondere ein in gerichtlichen Concurs verfallener Schuldner, welcher kaufmännische Geschäfte betreibt,

- 1) in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit vor Ausbruch der Insolvenz die Inventur seines Vermögens oder den Betrag seines Activ- und Passivzustandes nicht aufgenommen, oder
- 2) seine Zahlungsunfähigkeit zu der gesetzlich bestimmten Zeit bei der betreffenden Behörde nicht angezeigt, oder
- 3) die zu seinem Geschäfte nach der Handelssitte oder den Gesetzen erforderlichen Bücher gar nicht oder in solcher Unordnung geführt, daß daraus sein Activ- und Passivzustand nicht ersehen werden kann, oder
- 4) zu einer Zeit, wo er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, annoch Darlehne oder Waaren auf Credit aufgenommen, oder andre Schuldverbindlichkeiten eingegangen, so trifft ihn achtwöchentliche bis einjährige Gefängnißstrafe.

Art. 258 Betrügerischer Bankerott

Wer bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concourse durch betrügliche Handlungen einzelne Gläubiger vor anderen begünstigt, oder, um seine Gläubiger zu verkürzen, Geld oder geldeswerthe Sachen heimlich zurückbehält oder auf die Seite schafft, Activforderungen verschweigt, oder deren Bezahlung heimlich annimmt oder erläßt, oder durch irgend eine andere betrügliche Handlung seine Zahlungsunfähigkeit vergrößert, ingleichen wer bei Angabe seines Vermögenszustandes in betrüglicher Absicht Ausgaben, Verluste und Unglücksfälle erdichtet, oder erdichtete Activ- oder Passivforderungen aufführt, oder flüchtig wird, und zu seiner Concursmasse gehörige Gelder oder Effecten mit sich nimmt,

ist mit Arbeitshausstrafe von Sechs Monaten bis Zuchthausstrafe zweiten Grades von Sechs Jahren zu belegen.

Art. 259

Ein Schuldner, welcher kaufmännische Geschäfte betreibt, und bei bevorstehendem Concourse vorräthige Waaren oder Creditpapiere unter dem Preise verschleudert, vor oder nach Ausbruch des Concurses seine Handelsbücher oder andre bei der Regulierung seines Geschäfts wesentlich nothwendige Papiere verheimlicht, vernichtet oder verfälscht, oder die ihm in Handelssachen von Andern zur Verwahrung anvertrauten Waaren, Gelder oder Papiere für sich verwendet hat, ist mit Arbeitshaus von Einem Jahre bis Zuchthaus zweiten Grades von Sechs Jahren zu bestrafen.

Art. 260

Den im vorigen Artikel erwähnten Vergehungen ist es gleich zu achten, wenn Jemand, der kaufmännische Geschäfte betreibt, in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Accord zu verkürzen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat; es ist jedoch eine Untersuchung deshalb nur auf Anzeige eines beteiligten Gläubigers anzustellen.

(...)

I. Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen vom 13. Oktober 1841

Inkraftgetreten zum 13. Oktober 1841

Quelle: Großherzoglich hessisches Regierungsblatt aus das Jahr 1841, S. 496 ff.

(...)

Titel XLVI.

Von Vervortheilung der Gläubiger bei Konkursen und Bankerotten

Art. 402

Wer bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concourse, oder bei bevorstehendem Fallimente, durch betrügerische Handlungen einzelne seiner Gläubiger vor anderen begünstigt, oder um seine Gläubiger zu verkürzen, Geld oder geldeswerthe Sachen heimlich zurückbehält oder auf die Seite schafft, Activforderungen verschweigt oder deren Bezahlung heimlich annimmt, erdichtete Gläubiger aufstellt, oder auf sonstige betrügerische Weise seine Zahlungsunfähigkeit vergrößert, soll, wenn er nicht als Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant sich dadurch eines betrüglichen Bankerotts schuldig gemacht hat (Art. 403), nach den in Titel XLIV § 11 vom Betrüge enthaltenen Bestimmungen bestraft werden.

Art. 403

Ein Handelsmann, Wechsler, Fabrikant, welcher in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gekommen ist, soll des betrügerischen Bankerotts in folgenden Fällen für schuldig erkannt werden, wenn er nicht solche Umstände zu erweisen vermag, durch welche die Voraussetzungen einer betrügerischen Absicht gegen seine Gläubiger gänzlich beseitigt wird:

Nämlich

- 1) wenn er seine Handelsbücher auf die Seite geschafft hat, oder wenn die vorgelegten Handelsbücher falsche Einträge erhalten;
- 2) wenn er Ausgaben oder einen erlittenen Verlust fälschlich angegeben hat;
- 3) wenn er in den letzten sechs Monaten vor Einstellung seiner Zahlungen beträchtliche Summen an Geld oder Waaren eingenommen hat und deren Verwendung nachzuweisen nicht im Stande ist;
- 4) wenn er Geld, geldeswerthe Sachen oder Papiere, oder Activforderungen verheimlicht oder auf die Seite geschafft hat, oder wenn er falsche Schulden mit oder ohne Vorwissen des erdichteten Gläubigers, angegeben hat;
- 5) wenn er seine Gläubiger durch falsche oder verkleidete Geschäfte verkürzt hat;

6) wenn er dasjenige, was er in Handelsgeschäften an Geld oder geldeswerthen Sachen oder Papieren in Folge eines besonderen Auftrages oder eines Depositums von einem Anderen erhalten, zum Nachtheile des Vollmachtgebers oder Deponenten für sich verwendet hat.

Dem betrügerischen Bankerott ist gleich zu achten, wenn ein Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Nachlaßvertrag zu beschädigen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben und dadurch den Nachlassvertrag zu Stande gebracht hat.

Art. 404

Des einfachen Bankerotts soll ein Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant, welcher in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gekommen ist, in folgenden Fällen für schuldig geachtet werden:

1) wenn er die zu seinem Geschäfte nach Gesetzen oder Handelssitte erforderlichen Bücher gar nicht geführt hat, oder wenn in den geführten Büchern sich eine solche Unordnung findet, daß man daraus seinen Activ- und Passivstand nicht übersehen kann;

2) wenn er unmäßigen Aufwand in seinem Hauswesen gemacht, oder große Summen entweder im Spiele verloren, oder durch Ueppigkeit und Leichtsinns verschwendet hat;

3) wenn er seine Unternehmungen soweit über sein Vermögen getrieben, daß deren Mißlingen seinen Fall hervorbringen konnte, und daraus auch seine Zahlungsunfähigkeit entstanden ist.;

4) wenn aus einem Inventar oder den sonstigen Verhältnissen hervorgeht, daß, ungeachtet sein Activvermögen um fünfzig Procent geringer, als sein Passivvermögen war, er nichtsdestoweniger beträchtliche Summen aufgenommen, oder Waaren oder Creditpapiere unter dem laufenden Preise verkauft hat;

5) wenn er Wechsel oder andere in Handelscirculation kommende Creditpapiere für eine Summe unterzeichnet hat, die, wie aus einem Inventar oder den sonstigen Verhältnissen hervorgeht, dreimal so hoch ist, als sein Activvermögen.

Art. 405

Der betrügerische Bankerott soll mit Correctionshaus von ein bis drei oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren, und der einfache Bankerott mit Gefängnis nicht unter einem Monat oder Correctionshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Beim Zumessung dieser Strafen haben die Gerichte auf die Größe des den Gläubigern verursachten Verlustes und darauf, ob mehrere der in den Art. 403 und 404 erwähnten Umstände zugleich vorhanden sind, Rücksicht zu nehmen.

Art. 406

Die in den Art. 403, 404, und 405 enthaltenen Bestimmungen sind auch auf Mäkler, Wechselagenten, Sensale und auf Frauenspersonen, welche ein Handelsgeschäft auf eigene Rechnung betreiben, anwendbar.

(...)

J. Strafgesetzbuch der Preußischen Staaten vom 14. April 1851

Inkraftgetreten am 1. Juli 1851

Quelle: Gesetzes - Sammlung für die königlichen preußischen Staaten 1851, S. 93 ff.

(...)

2. Theil. Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung

24. Titel. Bankerott.

§ 259

Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden als des betrüglichen Bankrotts schuldig, mit Zuchthaus von bis zu funfzehn Jahren bestraft:

- 1) wenn sie ihr Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft haben;
- 2) wenn sie Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind;
- 3) wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen, Handelsbücher zu führen unterlassen haben, obgleich deren Führung gesetzlich vorgeschrieben, oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war;
- 4) wenn sie in gleicher Absicht ihre Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist die Strafe Gefängniß nicht unter drei Monaten; zugleich kann auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 260

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft:

- 1) wer im Interesse eines Handelsmanns, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, dessen Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft hat;
- 2) wer im Interesse eines solchen Gemeinschuldners, oder um sich oder Anderen Vortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch zwischengeschobene Personen geltend gemacht hat.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so ist die Strafe Gefängniß nicht unter drei Monaten, zugleich kann auf die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Hat der Thäter im Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner gehandelt, so kommen die allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung.

§ 261

Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniß von bis zu zwei Jahren bestraft:

- 1) wenn sie durch Ausschweifungen, Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waren oder Börseneffekten übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind.
- 2) wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, obgleich deren Führung gesetzlich vorgeschrieben oder nach Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war, oder wenn sie diese Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren;
- 3) wenn sie unterlassen haben, die Bilanz ihre Vermögens jährlich zu ziehen, obgleich dies gesetzlich vorgeschrieben oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war;
- 4) wenn sie, obgleich das Vermögen nach der letzten Bilanz nicht die Hälfte der Schulden deckte, neue Schulden gemacht oder Waren oder Kreditpapiere unter dem Werthe verkauft haben.

§ 262

Wenn Mäkler oder Notarien Handelsgeschäfte betreiben, so sollen dieselben, im Falle sie ihre Zahlungen einstellen und der in diesem Titel erwähnten Handlungen schuldig sind, denselben Strafen, wie Handelsleute, unterliegen.

(...)

K. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871

Inkraftgetreten am 1. Januar 1872

Quelle: Reichs-Gesetzblatt 1871, S. 127 ff.

(...)

24. Abschnitt

Bankerutt

§ 281

Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie, in der Absicht ihre Gläubiger zu benachteiligen,

- 1) Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,
- 2) Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,
- 3) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder
- 4) ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.

§ 282

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

- 1) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat, oder
- 2) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheile zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Nahmen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe oder Geldstrafe bis zu zweitausend Thalern ein.

§ 283

Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

- 1) durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind,
- 2) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt zu haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, oder
- 3) es unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

(...)

L. Konkursordnung vom 10. Februar 1877

Inkraftgetreten am 1. Oktober 1879

Quelle: Reichs-Gesetzblatt 1877, S. 351 ff.

(...)

3. Buch (Strafbestimmungen)

§ 209

Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen,

1. Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,
2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder
4. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.
§ 210

Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

1. durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind.
2. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, oder
3. es gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

§ 211

Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

§ 212

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat, oder
2. im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvorteil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe oder Geldstrafe bis zu sechstausend Mark ein.

§ 213

Ein Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vortheile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

§ 214

Die Strafvorschriften der §§ 209 – 211 finden gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben. (...)

M. Konkursordnung vom 20. Mai 1898

Inkraftgetreten am 1. Januar 1900

Quelle: Reichs-Gesetzblatt 1898, S. 612 ff.

(...)

§ 239 (übereinstimmend mit § 209 KO a. F.)

Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen,

1. Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,

2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,

3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder

4. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.

§ 240 (verändert und erweitert gegenüber § 210 KO a. F.)

Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis bestraft, wenn sie

1. durch Aufwand, Spiel oder Wette oder durch Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind;

2. in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waaren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werthe in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst weggeben haben;

3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, oder

4. es gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuches unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen

Neben der Gefängnisstrafe kann in den Fällen der Nr. 1, 2 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu sechstausend Mark erkannt werden.

§ 241 (leicht verändert gegenüber § 211 KO a. F.)

Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu sechstausend Mark erkannt werden.

§ 242 (unverändert gegenüber § 212 KO a. F.)

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen des Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder beiseite geschafft hat, oder

2. im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe oder Geldstrafe bis zu sechstausend Mark ein.

§ 243 (unverändert gegenüber § 213 KO a. F.)

Ein Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vortheile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

§ 244 (einzig redaktionell angepasst gegenüber § 214 KO a. F.)

Die Strafvorschriften der §§ 239 – 241 finden gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

(...)

N. Strafgesetzbuch von 1976

Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1.WiKG) vom 29. Juli 1976

Quelle: Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1976, Teil I, S. 2034 ff.

(...)

Vierundzwanzigster Abschnitt

Konkursstraftaten

§ 283 Bankrott

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

1. Bestandteile seines Vermögens, die im Falle der Konkurseröffnung zur Konkursmasse gehören, beseite schafft oder verheimlicht oder in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht,

2. in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise Verlust- oder Spekulationsgeschäfte oder Differenzgeschäfte mit Waaren und Wertpapieren eingeht oder durch unwirtschaftliche Ausgaben, Spiel oder Wette übermäßige Beträge verbraucht oder schuldig wird,

3. Waren oder Wertpapiere auf Kredit beschafft und sie oder die aus diesen Waren hergestellten Sachen erheblich unter ihrem Wert in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst abgibt,

4. Rechte anderer vortäuscht oder erdichtete Rechte anerkennt,

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,

6. Handelsbücher oder sonstige Unterlagen, zu deren Aufbewahrung ein Kaufmann nach Handelsrecht verpflichtet ist, vor Ablauf der für Buchführungspflichtige bestehenden Aufbewahrungsfristen beseite schafft, verheimlicht, zerstört oder beschädigt und dadurch die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert,

7. entgegen dem Handelsrecht

a) Bilanzen so aufstellt, daß die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert wird, oder

b) es unterläßt, die Bilanz seines Vermögens oder das Inventar in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen, oder

8. in einer anderen, den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft grob widersprechenden Weise seinen Vermögensstand verringert oder seine wirklichen geschäftlichen Verhältnisse verheimlicht oder verschleiert.

(2) Ebenso wird bestraft, wer durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Handlungen seine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit herbeiführt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Wer in den Fällen

1. des Absatzes 1 die Überschuldung oder die drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit fahrlässig nicht kennt oder

2. des Absatzes 2 die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit leichtfertig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(5) Wer in den Fällen

1. des Absatzes 1 Nr. 2, 5 oder 7 fahrlässig handelt und die Überschuldung oder die drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit wenigstens fahrlässig nicht kennt oder
 2. des Absatzes 2 in Verbindung mit Absatz 1 Nr. 2, 5 oder 7 fahrlässig handelt und die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit wenigstens leichtfertig verursacht,
- wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

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

§ 283a Besonders schwerer Fall des Bankrotts

In besonders schweren Fällen des § 283 Abs. 1 bis 3 wird der Bankrott mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. aus Gewinnsucht handelt oder
2. wissentlich viele Personen in die Gefahr des Verlustes ihrer ihm anvertrauten Vermögenswerte oder in wirtschaftliche Not bringt.

§ 283b Verletzung der Buchführungspflichten

Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, zu führen unterläßt oder so führt oder verändert, daß die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert wird,
3. Handelsbücher oder sonstige Unterlagen, zu deren Aufbewahrung er nach Handelsrecht verpflichtet ist, vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen beiseite schafft, verheimlicht, zerstört oder beschädigt und dadurch die Übersicht über einen Vermögensstand erschwert,
3. entgegen dem Handelsrecht
 - a) Bilanzen so aufstellt, daß die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert wird, oder
 - b) er unterläßt, die Bilanz seines Vermögens oder das Inventar in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen,

(2) Wer in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 oder 3 fahrlässig handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) § 283 Abs. 6 gilt entsprechend.

§ 283c Gläubigerbegünstigung

(1) 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 Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) § 283 Abs. 6 gilt entsprechend.

§ 283d Schuldnerbegünstigung

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer

1. in Kenntnis der einem anderen drohenden Zahlungsunfähigkeit oder
2. nach Zahlungseinstellung, in einem Konkursverfahren, in einem gerichtlichen Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses oder in einem Verfahren zur Herbeiführung der Entscheidung über die Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens eines anderen

Bestandteile des Vermögens eines anderen, die im Falle der Konkurseröffnung zur Konkursmasse gehören, mit dessen Einwilligung oder zu dessen Gunsten beiseite schafft oder verheimlicht oder in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. aus Gewinnsucht handelt oder

2. wissentlich viele Personen in die Gefahr des Verlustes ihrer dem anderen anvertrauten Vermögenswerte oder in wirtschaftliche Not bringt.

(4) Die Tat ist nur dann strafbar, wenn der andere seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist.

(...)

Literaturverzeichnis

- A**chenbach, Hans Aus der 1987/1988 veröffentlichten Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht, NStZ 1989, S. 497 ff.
- Achenbach, Hans Aus der 1999/2000 veröffentlichten Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht, NStZ 2000, S. 524 ff.
- Achenbach, Hans Ausweitung des Zugriffs bei den ahndenden Sanktionen gegen die Unternehmensdelinquenz, wistra 2002, S. 441 ff.
- Allam, Schafik Recht im pharaonischen Ägypten in Manthe, Die Rechtskulturen der Antike, S. 15 ff., München 2003
- Amira, Karl von Grundriss des germanischen Rechts, 2. Aufl., Strassburg 1901
- Arloth, Frank Zur Abgrenzung von Untreue und Bankrott bei der GmbH, NStZ 1990, S. 570 ff.
- Arzt, Gunther
Weber, Ulrich Strafrecht Besonderer Teil, Bielefeld 2000
- Auer, Martin Gläubigerschutz durch § 266 StGB bei einvernehmlicher Schädigung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Hamburg 1991
- B**abo, von Hugo Der betrügerische Bankrott, Leipzig 1908
- Baumbach, Adolf
Hueck, Alfred GmbH-Gesetz, 18. Aufl., München 2006
- Baumgart, Richard Die Entwicklung der Schuldhaft im italienischen Recht des Mittelalters, Leipzig 1914
- Baur, Fritz
Stürner, Rolf Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Ein Lehrbuch, Band II, Insolvenzrecht, 12. Aufl., Heidelberg 1997

- Bechtel, Heinrich Wirtschafts- und Sozialgeschichte Deutschlands /
Wirtschaftsstile und Lebensformen von der Vor-
zeit bis zur Gegenwart, München 1967
- Berner, Albert Friedrich Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 15. Aufl.,
Leipzig 1888
- Berz, Ulrich Der erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirt-
schaftskriminalität, BB 1976, S. 1435 ff.
- Beseler, Georg Kommentar über das Strafgesetzbuch für die
Preußischen Staaten und das Einführungsgesetz
vom 14. April 1851, Reprint der Ausgabe Leipzig
1851 aus dem Jahre 1991
- Bethmann-Hollweg, Moritz
August von Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in der
geschichtlichen Entwicklung
Band 1: Der römische Zivilprozess, Bonn 1865
Band 2: Legis Actiones, Bonn 1864
Band 3: Formulae, Bonn 1865
Band 4: Cognitiones, Bonn 1886
Band 5: Der germanisch-romanische Zivilprozess
im Mittelalter
(zitiert: v. Bethmann-Hollweg, Zivilprozess,
Band)
- Biletzki, Georg C. Strafrechtlicher Gläubigerschutz bei fehlerhafter
Buchführung durch den GmbH-Geschäftsführer,
NStZ 1999, S. 537 ff.
- Binding, Karl Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts,
Besonderer Teil in zwei Bänden, 2. Aufl., Leipzig
1902
- Bittmann, Folker Insolvenzstrafrecht, Handbuch für die Praxis,
Berlin 2004
- Bittmann, Folker
Rudolph, Carolin Untreue des GmbH-Geschäftsführers trotz Anord-
nung der Insolvenzverwaltung?, wistra 2000,
S. 401 ff.
- Bittmann, Folker Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung nach der
Insolvenzordnung, wistra 1998, S. 321 ff. &
wistra 1999, S. 10 ff.

- Bley, Erich
Mohrbuter, Jürgen
Vergleichsordnung Großkommentar, 4. Aufl.,
Berlin 1981
- Blum, Robert
Die Schuldseite des einfachen und betrügerischen
Bankrotts, Frankenthal (Pfalz) 1907
- Böhle-Stamschräder, A.
Vergleichsordnung, 3. Aufl., München 1955
- Bopp, Reinhard
Handbuch der Criminalgesetzgebung für das
Großherzogthum Hessen, Darmstadt 1852
- Bork, Reinhard
Einführung in das Insolvenzrecht, 4. Aufl., Ham-
burg 2005
- Brammsen, Joerg
Strafbare Untreue des Geschäftsführers bei ein-
verständlicher Schmälerung des GmbH-Vermö-
gens?, DB 1989, S. 1609 ff.
- Braun, Eberhard
Insolventordnung (InsO) Kommentar, München
2002
- Breidenbach, Moritz
Commentar über das Großherzogliche Hessische
Strafgesetzbuch, Band 1 und 2, Neudruck der
Auflage von 1844, Goldbach 1993
- Bretone, Mario
Geschichte römischen Rechts (Von den Anfängen
bis zu Justinian), München 1992
- Brunner, Heinrich
Forschungen zur Geschichte des deutschen und
französischen Rechts, gesammelte Aufsätze, Neu-
druck der Ausgabe 1894, Aalen 1969
- Bruns, Hans-Joachim
Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und
Vertreterhaftung (§ 14 StGB, § 9 OWiG) / Zum
gegenwärtigen Stand von Lehre und Recht-
sprechung, GA 1982, S. 1 ff.
- Buschmann, Arno
Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit,
München 1998
- C**ohn, Robert
Zur Lehre vom strafbaren Bankrott in GA 41,
S. 199 ff.

- Eckhardt, Karl August
Germanenrechte / Texte und Übersetzungen,
Band 2: Die Gesetze des Karolingerreiches 714
bis 911
Teil I: Salische und ribuarische Franken, Weimar
1934
Teil II: Alemannen und Bayern, Weimar 1934
Teil III: Sachsen, Thüringer, Chamaven und Frie-
sen, Weimar 1934
(zitiert: Eckhardt, Gesetze des Karolingerreichs,
Teil)
- Eidam, Gerd
Straftäter Unternehmen, München 1997
- Erler, Adalbert
Kaufmann, Ekkehard
Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte,
Berlin 1971
- F**abricius,
Das älteste Stralsundische Stadtbuch 1270 bis
1310, Berlin 1872
- Foerster, Rolf Hellmut
Das Leben in der Gotik, München 1977
- Frank, Julius
Die Schuldseite beim Bankeruttdelikt, Würzburg
1910
- Frank, Reinhard
Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst
dem Einführungsgesetz, 3./4. Aufl., Leipzig 1903
- Friedrich, Johannes
Die hethitischen Gesetze, Transkription, Über-
setzung, sprachliche Erläuterungen und voll-
ständiges Wörterverzeichnis, Leiden 1959
- Ficker, Julius
Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte
Italiens, 1. Band, Neudruck der Ausgabe 1868-
1874, Aalen 1961
- Friedell, Egon
Kulturgeschichte Ägyptens und des alten Orient,
München 1989
- G**aupp, Ernst Theodor
Deutsche Stadtrechte des Mittelalters mit rechts-
geschichtlichen Erläuterungen herausgegeben,
Neudruck der Ausgabe Breslau 1851-52, Aalen
1966

- Geib, Karl Gustav Geschichte des römischen Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians, Leipzig 1842 (Neudruck)
- Gierke, von Otto Deutsches Privatrecht, 3. Band Schuldrecht, München 1917
- Gmür, Rudolf Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Neuwied / Berlin 1996
- Göhler, Erich
Wilts, Walter Das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, DB 1976, S. 1609 ff., 1657 ff.
- Göhring, Joachim Grundfragen des sozialistischen Zivilrechts von einem Autorenkollektiv, Berlin 1979
- Goldtammer Die Materialien zum Straf-Gesetzbuch für die preußischen Staaten, aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches, Theil II, den besonderen Theil enthaltend, Berlin 1852
- Goldschmidt, Levin Handbuch des Handelsrechts, Neudruck in drei Teilen, 2. Aufl., Neudruck der Ausgabe Stuttgart 1875, Aalen 1973
- Gössel, K. H. Anmerkung zu BGH-Urteil vom 17. März 1987 (5 StR 272/86), JR 1988, S. 256 ff.
- Götker, Uwe Der Geschäftsführer in der Insolvenz der GmbH, Der Einfluss auf die Rechts- und Pflichtenstellung eines GmbH-Geschäftsführers, Köln 2003
- Grosse, Karl Werner Konkursstrafrecht nach deutschem, englischem und französischem Recht, Halle a. d. S. 1936
- Grub, Maximilian Die insolvenzstrafrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften / Eine Untersuchung insbesondere im Hinblick auf die Anwendungsproblematik des § 14 StGB, Pfaffenweiler 1995
- Grub, Volker
Rinn, Katja Die neue Insolvenzordnung – ein Freifahrtschein für Bankrotteure?, ZIP-Report 1993, S. 1583 ff.
- Gundel, Hans Georg Der alte Orient und die griechische Antike, Stuttgart 1981

- Günther, Thomas
Hübl, Gudrun
Niepel, Mirko
- Insolvenzprognose anhand unterjähriger Unternehmensdaten, DStR 2000, S. 346 ff.
- H**aase, Richard
- Der privatrechtliche Schutz der Person und der einzelnen Vermögensrechte in der hethitischen Rechtssammlung, Rausenbruck 1961
- Haase, Richard
- Recht im Hethiter-Reich in Manthe, Die Rechtskulturen der Antike, S. 123 ff., München 2003
- Haarmeyer, Hans
Wutzke, Wolfgang
Förster, Karsten
- Handbuch zur Insolvenzordnung, InsO/EGInsO 2. Aufl., München 1998
- Hahn, Carl
- Die gesammelten Materialien zur Konkursordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877 sowie zu dem Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 auf Veranlassung des kaiserlichen Reichsjustizamtes, Berlin 1881 (zitiert: Hahn, Materialien KO 1877)
- Hahn, Carl
Mugdan, B.
- Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen auf Veranlassung des kaiserlichen Reichsjustizamtes, Berlin 1898, Band 7. Materialien zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und zum Gesetz betreffende Änderungen der Konkursordnung nebst Einführungsgesetz (zitiert: Hahn/Mugdan, Materialien KO 1898)
- Hahn, Carl
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich / Mit den Abänderungen der Novelle vom 26. Februar 1876, 3. Aufl., Breslau 1877 (zitiert: Hahn, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich)
- Hammerl, Horst
- Die Bankrottdelikte / Zur strafrechtlichen und kriminologischen Problematik des einfachen und schweren Bankrotts (§§ 239, 240 KO), Dalstein 1970
- Hansen, Herbert
- Die unbefriedigende Kapitalstruktur deutscher Unternehmen, GmbHR 1996, S. 327

- Hälschner, Hugo
Das gemeine deutsche Strafrecht schematisch dargestellt, 2. Band (Der besondere Teil des Systems), 1. Abteilung, Bonn 1884
- Hartung, Wolfgang
Insolvenzbedrohte und insolvente Mandanten, Bonn 1991
- Hattenhauer, Hans
Bernert, Günther
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, 3. Aufl., Neuwied 1996
(zitiert: Hattenhauer, ALR)
- Hattenhauer, Hans
Europäische Rechtsgeschichte, Heidelberg 1992
(zitiert: Hattenhauer, Europäische Rechtsgeschichte)
- Hausmaninger, Herbert
Selb, Walter
Römisches Privatrecht, 5. Aufl., Wien / Köln 1989
- Hellmann, Friedrich
Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907
- Hellmann, Uwe
Beckemper, Katharina
Wirtschaftsstrafrecht, Studienbuch, Stuttgart 2004
(Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht)
- Hendel, Dieter
Rückzahlungen der Gesellschaft an den Gesellschafter-Geschäftsführer und Konkursstrafrecht, NJW 1977, S. 1943 ff.
- Herodot
9 Bücher der Geschichte, Buch 2
- Herzberg, Rolf Dietrich
Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb, Köln 1984
- Hess, Harald
Binz, Fritz
Wienberg, Rüdiger
Kommentar zum Konkursrecht für die Länder Brandenburg, Mecklenburg – Vorpommern, Sachsen, Sachsen – Anhalt und Thüringen
3. Aufl., Neuwied 1996
- Hey, Andreas
Regel, Gerd
Firmenbestatter – Strafrechtliche Würdigung eines neuen Phänomens, GmbHR 2000, S. 115 ff.
- Hiltenkamp-Wisgalle, Ursula
Die Bankrottdelikte, Bochum 1987
- His, Rudolf
Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 2. Teil: Die einzelnen Verbrechen, Weimar 1935 (zitiert: His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters)

- Köbler, Gerhard Juristisches Wörterbuch, 12. Aufl., München 2003
(zitiert: Köbler, Wörterbuch)
- Köstlin, Reinhard Geschichte des deutschen Strafrecht im Umriss,
Tübingen 1859
- Köstlin, Gerhard Darstellung der Lehre vom strafbaren Bankrott
überhaupt und besonders nach der neueren Ge-
setzgebung, GA 5 (1857), S. 721 ff., GA 6
(1858), S. 1 ff. & 289 ff.
- Kohler, Josef Zur Lehre von der Blutrache, Würzburg 1885
- Kohler, Jürgen
Peiser, Friedrich Ernst Hammurabi's Gesetz, Band 1 (Übersetzung,
juristische Wiedergabe, Erläuterung), Leipzig
1904
- Kohler, Jürgen
Ungand, Adolf Assyrische Rechtsurkunden in Umschrift und
Übersetzung nebst einem Index der Personen-
namen und Rechtserläuterungen, Leipzig 1913
- Kleinheyer, Gerd Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen
Staaten vom 1. Juni 1794, Heidelberg 1995
- Krause, Daniel-Marcus Ordnungsgemäßes Wirtschaften und Erlaubtes
Risiko, Grund- und Einzelfragen des Bankrotts (§
283 StGB) – zugleich ein Beitrag zur Dogmatik
des Konkursstrafrechts, Berlin 1995.
- Kroeschell, Karl Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250),
10. Aufl., Opladen 1992
Deutsche Rechtsgeschichte 2 (1250 bis 1650),
8. Aufl., Opladen 1992
Deutsche Rechtsgeschichte 3 (seit 1650), 2. Aufl.,
Opladen 1993
(zit.: Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, Band)
- Krug, August Otto Kommentar zu dem Strafgesetzbuch für das Kö-
nigreich Sachsen vom 11. August 1855 und den
damit in Verbindung stehenden Gesetzen, Neu-
druck der Ausgabe Leipzig 1855, Goldbach 1997
- Krüger, Matthias Zur Anwendbarkeit des Bankrottdelikts beim Pri-
vatkonkurs, wistra 2002, S. 52 ff.

- Kühl, Kristian Strafrechtsgesetzbuch mit Erläuterungen, 25. Aufl., München 2004 (zitiert: Lackner)
- Kunkel, Wolfgang
Schermaier, Martin Römische Rechtsgeschichte, 13. Aufl., Wien 2001
- L**absch, Karl Heinz Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers im Konkurs der GmbH, wistra 1985, S. 1 ff. & 59 ff.
- Lampe, Ernst-Joachim Unternehmensaushöhlung als Straftat, GA 1987, S. 241 ff.
- Landfermann, Hans-Georg Der Ablauf eines künftigen Insolvenzverfahrens, BB 1995, S. 1647 ff.
- Lappenberg, Johann Martin Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs, Neudruck der Ausgabe Hamburg 1845, Aalen 1966
- Leipziger Kommentar Strafrechtsgesetzbuch, Hrsg.: Jescheck, Hans-Heinrich / Ruß, Wolfgang / Willms, Günther, 10. Aufl., Berlin / New York 1988 (zitiert: Bearbeiter in LK (10. Aufl., 1988))
- Leipziger Kommentar Strafrechtsgesetzbuch, Hrsg.: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich Wilhelm / Odersky, Walter 11. Aufl., Berlin 2004 (zitiert: Bearbeiter in LK)
- Leipziger Kommentar Strafrechtsgesetzbuch, Hrsg.: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich Wilhelm & Odersky, Walter, 11. Aufl., Berlin 1996, 21. Lieferung, §§ 283-283d (zitiert: Bearbeiter in LK)
- Leo, Heinrich Geschichte der italienischen Staaten, 4. Teile (Bände), Hamburg 1830
- Lewald, Hans Zur Personalexekution im Recht der Papyri, Leipzig 1910

- Lexikon der alten Welt Hrsg.: Andresen, Carl / Erbse, Hartmut / Gigon, Olof / Schefold, Karl / Stroheker, Karl Friedrich / Zinn, Ernst, Düsseldorf 2001 (zitiert: Lexikon der alten Welt, Band)
- Lieberwirth, Rolf Die Markgrafschaft Meißen und der Sachsen-
spiegel, in Sächsische Justizgeschichte 1999,
Band 9, S. 12 ff.
- Liebl, Karlhans Rechtsform und Kriminalisierung – Eine Ergeb-
nisübersicht -, GmbHR 1983, S. 113 ff.
- Lieser-Triebnigg, Erika Recht in der DDR (Einführung und Dokumenta-
tion) Sonderausgabe, Köln 1985
- Liszt, Franz von Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12. und
13. Aufl., Berlin 1903
- Locquin, Marcel V. Chronik der Vor- und Frühgeschichte, Frankfurt
a. M. 1998
- Löning, Richard Der Vertragsbruch im deutschen Recht, Straßburg
1876
- Lübchen, Gustav-Adolf Das neue Insolvenzrecht der DDR, ZIP 1990,
Landfermann, Hans-Georg S. 829 ff.
- Lutter, Marcus GmbH-Gesetz, Kommentar, 16. Aufl., Köln 2004
Hommelhoff, Peter
- M**ann, Golo Propyläen Weltgeschichte, Band 4, 1991
Nitschke, August (zitiert: Propyläen Weltgeschichte)
- Manthe, Ulrich Die Rechtskulturen der Antike, Vom Alten Orient
bis zum Römischen Reich, München 2003
- Martin, Christoph Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminal-
Prozesses, mit besonderer Rücksicht auf das im
Jahre 1813 publizierte Strafgesetzbuch für das
Königreich Baiern, Heidelberg 1836
- Maurach, Reinhart Strafrecht Besonderer Teil; Teilband 1: Straftaten
Schroeder, Friedrich-Christian gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte,
Maiwald, Manfred 8. Aufl., Heidelberg 1995

- Meier, Anke Die Geschichte des deutschen Konkursrechts, insbesondere die Entstehung der Reichskonkursordnung von 1877, Frankfurt a. M. 2003
- Meyer-Landrut, Joachim
Miller, Georg
Niehus, Rudolf Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, Berlin 1987
- Mentzel, Franz
Kuhn, Georg Konkursordnung, Kommentar, 8. Aufl., München 1976
- Meyer, Christian Das Stadtbuch von Augsburg, insbesondere das Stadtrecht von 1276 nach den Originalhandschriften zum ersten Mal herausgegeben und erläutert, Augsburg 1872
- Mommsen, Theodor Römisches Strafrecht, Nachdruck, Berlin 1955
- Moosmayer, Klaus Einfluss der Insolvenzordnung auf das Insolvenzstrafrecht, Pfaffenweiler 1997
- Much, Rudolf Die Germania des Tacitus, Hrsg.: Wolfgang Lange, Heidelberg 1967
- Muhler, Manfred Darlehn von GmbH-Gesellschaftern im Strafrecht, wistra 1994, S. 283 ff.
- Müller-Emmert, Adolf
Maier, Bernhard Das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657 ff.
- Müller-Gugenberger, Christian
Bieneck, Klaus Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl., Köln 2003
- N**Neumann, Gerald Bankrott und Neues Insolvenzrecht, Die objektive Strafbarkeitsbedingung (§ 283 Abs. 6 StGB) im Lichte der neuen Insolvenzordnung, Düsseldorf 2002
- Neumeyer, Karl Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrotts, München 1891
- Neuschüz, Eduard Die Nürnberger Reformation und das Recht der Reichstädte Dinkelsbühl und Rothenburg op der Tauber, Leipzig 1936

- Nomos Kommentar Strafrechtsgesetzbuch, Hrsg.: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich, 2. Aufl., Baden-Baden 2005 (zitiert: NK-StGB-Bearbeiter)
- North, Michael Deutsche Wirtschaftsgeschichte, Ein Jahrtausend im Überblick, 2. Aufl., München 2005
- O**bermüller, Manfred Hess, Harald InsO, Eine systematische Darstellung des neunten Insolvenzrechts, 4. Aufl., Heidelberg 2003
- Obst, Georg Das Buch des Kaufmanns, Ein Hand- und Lehrbuch der gesamten Handelswissenschaften für Kaufleute, Leipzig 1905
- Ogiermann, Eva Maria Die Strafbarkeit des systematischen Aufkaufs konkursreifer Unternehmen, wistra 2000, S. 250 ff.
- Oppenhoff, F. C. Das Strafrechtsgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. Aufl., Berlin 1873
- Osenbrüggen, Eduard Alamannisches Strafrecht im deutschen Mittelalter, Neudruck der Ausgabe von 1860, Aalen 1968 (zitiert: Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht)
- Osenbrüggen, Eduard Das Strafrecht der Langobarden, Neudruck der Ausgabe von 1863, Aalen 1968 (zitiert: Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden)
- P**ape, Gerhard Uhlenbruck, Wilhelm Insolvenzrecht, München 2002
- Park, Tido Kapitalmarkt-Strafrecht, Handkommentar, Münster 2004
- Penzlin, Dietmar Strafrechtliche Auswirkungen der Insolvenzordnung, Herbolzheim 2000
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., München 2005

- Planitz, Hans Die Entwicklung der Vermögensvollstreckung im saalfränkischen Rechte, Leipzig 1909 (zitiert: Planitz, Saalfränkische Rechte)
- Planitz, Hans Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht, Erster Band: Die Pfändung, Leipzig 1912 (zitiert: Planitz, Vermögensvollstreckung, Band 1)
- Planitz, Hans Handhaft und Blutrache und andere Formen des mittelalterlichen Rechtsganges in anschaulichen Darstellungen, Leipzig 1904 (zitiert: Planitz, Handhaft und Blutrache)
- Plathner, Jan Markus Der Einfluss der Insolvenzordnung auf den Bankrottatbestand (§ 283 StGB) – zugleich ein Beitrag zur Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts, Hamburg 2002
- Puntschart, von Valentin Die Entwicklung des grundgesetzlichen Zivilrechts der Römer, Erlangen, 1872 (Neudruck 1969)
- Q**uistorps, Johann Christan Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, mehrbändige Neuauflage von Ernst Ferdinand Klein, Leipzig, 6. Aufl., 1810
- Quistorps, Johann Christian Von der Strafe der Bankerutirer oder der bösen Schuldner nach älterem und neueren Gesetzen in: Beiträge zur Erläuterung verschiedener, mehrentheils unentschiedener Rechts-Materien aus der bürgerlichen und peinlichen Rechtsgelehrtheit, Rostock, 2. Aufl. 1787
- R**adbruch, Gustav
Kaufmann, Arthur Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina), 4. Aufl., Stuttgart 1978
- Radtke, Henning Einwilligung und Einverständnis der Gesellschafter bei der sog. GmbH-rechtlichen Untreue, GmbHR 1998, S. 311 ff. & 361 ff.
- Reichart, Dietrich Der strafbare Bankerott, Der Gerichtssaal 1893, S. 81 ff.

- Rein, Wilhelm Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian, Leipzig 1884 (Neudruck 1962)
- Reiß, W. Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einnahme als strafbare Untreue des Geschäftsführers, wistra 1989, S. 81 ff.
- Renkl, Günter Abgrenzungsprobleme bei den Straftatbeständen der Konkursordnung, BGH NJW 1969, 1494, JuS 1973, S. 611 ff.
- Richter, Hans Der Konkurs der GmbH aus der Sicht der Strafrechtspraxis (I), GmbHR 1984, S. 113 ff. & 137 ff.
- Rintelen, Max Schuldhaft und Einlager im Vollstreckungsverfahren des altniederländischen und sächsischen Rechtes, Leipzig 1908
- Röhm, Peter Strafrechtliche Folgen eines Insolvenzantrages bei drohender Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO, NZI 2002, S. 134 ff.
- Rönnau, Thomas Rechtsprechungsübersicht zum Insolvenzstrafrecht, NStZ 2003, S. 525 ff.
- Roscher, Wilhelm Grundlagen der Nationalökonomie, Ein Hand- und Lesebuch für Geschäftsmänner und Studierende, 16. Aufl., Stuttgart 1882
- Rotsch, Thomas Zur Unwendbarkeit der §§ 283 StGB, 84 GmbHG in den neuen Bundesländern vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung, wistra 2000, S. 5 ff.
- Rüdorff, Hans Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1877
- Rüping, Hinrich
Jerouschek, Günter Grundriß de Strafrechtsgeschichte, 4. Aufl., München 2002
- Rupprecht, Hans-Albert Kleine Einführung in die Papyruskunde, Darmstadt 1994

- Sauter, Daniel
Practica der Bancarottierer, Augsburg, 1615
- Schäfer, Carsten
Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 1993, S. 717 ff., 780 ff.
- Schäfer, Helmut
Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, S. 81 ff.
- Schäfer, Leopold
Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, Mannheim 1927
- Schlüchter, Ellen
Der Grenzbereich zwischen Bankrottdelikten und unternehmerischen Fehlentscheidungen, Tübingen 1977 (zitiert: Schlüchter, Grenzbereich)
- Schlüchter, Ellen
Die Krise im Sinne des Bankrottstrafrechts, MDR 1978, S. 265 ff. (zitiert: Schlüchter, Die Krise im Sinne des Bankrottstrafrechts)
- Schlüchter, Ellen
Tatbestandsmerkmal der Krise – überflüssige Reform oder Versöhnung des Bankrottstrafrechts mit dem Schuldprinzip, MDR 1978, S. 977 ff. (zit.: Schlüchter, Tatbestandsmerkmal der Krise)
- Schmidt, Eberhard
Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1947 (zitiert: Schmidt, Geschichte der Strafrechtspflege)
- Schmidt, Georg
Der Strafbare Bankbruch in historisch dogmatischer Entwicklung mit besonderer Berücksichtigung der Schuldfrage, München 1893 (zitiert: Schmidt, Bankbruch)
- Schmidt, Karsten
Uhlenbruck, Wilhelm
Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2. Aufl. Köln 1999 (zitiert: Bearbeiter Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise)
- Schöncke, Adolf
Schröder, Horst
Strafgesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl. München 1978 (zitiert: Schöncke/Schröder-Bearbeiter, StGB 1978)
- Schöncke, Adolf
Schröder, Horst
Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl., München 2001 (zitiert: Schöncke/Schröder-Bearbeiter)

- Schöne, Thomas Das Soester Stadtrecht vom 12. bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts; zugleich ein Beitrag zur Entwicklung deutscher Stadtrechte im hohen und späten Mittelalter, Paderborn 1998
- Schöne, Wolfgang Strafrechtsreform im Einführungsgesetz? JZ 1973, S. 446 ff.
- Schott, Clausdieter Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel, 3. revidierte Auflage, Zürich 1996
- Schramm, Edward Kann ein Verbraucher einen Bankrott (§ 283 StGB) begehen?, wistra 2002, S. 55 f.
- Schultheiß, Werner Quellen und Forschungen zur Geschichte der Stadt Nürnberg, 2. Band: Die Acht-, Verbots- und Fehdebücher Nürnbergs von 1285 bis 1400, Nürnberg 1960
- Schulte, Theo Abgrenzung von Bankrott, Gläubigerbegünstigung und Untreue bei der KG, NJW 1983, S. 1773 ff.
- Schulze, Reiner Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2005 (zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter)
- Seagle, William Weltgeschichte des Rechts (The Quest for Law), 2. Aufl., München 1958
- Seeger, Friedrich Über Zusammenfluß des einfachen und des betrügerischen Bankeruttes, GA 20(1872), S. 137ff.
- Segall, Josef Geschichte und Strafrecht der Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577, Gießen 1914
- Seidl, Erwin Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Köln 1961
- Selb, Walter Antike Rechte im Mittelmeerraum, Wien 1993
- Sellert, Wolfgang
Rüping, Hinrich Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege in 2 Bänden:
Band 1: Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989

- Band 2: Von der Aufklärung bis zur doppelten Staatsgründung, Aalen 1994
(zitiert: Sellert/Rüping, Geschichte der Strafrechtspflege)
- Shakespeare, William The complete works, London / Glaswog, 1964
- Sickel, Wilhelm Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland, Halle 1876
- Siebdrat, Gustav Albert Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855, Leipzig 1862
- Smid, Stefan Insolvenzordnung mit insolvenzrechtlicher Vergütungsverordnung, 2. Aufl., Stuttgart 2001
- Sohm, Rudolph Der Prozess der Lex Salica, Weimar 1867
- Söllner, Alfred Einführung in die römische Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Dachau 1989
- Staatsverlag der DDR Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik, Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, Berlin 1969 (zitiert: Strafgesetzbuch der DDR)
- Staatsverlag der DDR Kommentar zum Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin 1987 (zitiert: Strafrecht der DDR)
- Staudinger, von J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2. Buch (§§ 823-825), 13. Bearbeitung 1999, Berlin (zitiert: Staudinger/Bearbeiter)
- Stenglein, W. Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, 1. Band: Bayerisches Strafgesetzbuch vom 6. Mai 1813, München 1857
- Stobbe, Otto Geschichte der deutschen Rechtsquellen in 2 Bänden (Abteilungen) Neudruck der Ausgabe Leipzig 1860, Aalen 1965 (zitiert: Stobbe, Rechtsquellen, Band)

- Tiedemann, Klaus Handhabung und Kritik des neuen Wirtschaftsstrafrechts – Versuch einer Zwischenbilanz in Festschrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982, Berlin 1982, S. 517 ff. (zitiert: Tiedemann, Handhabung und Kritik des neuen Wirtschaftsstrafrecht, Dünnebier-FS)
- Tröndle, Herbert Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Aufl., München 2004 (zitiert: Tröndle)
- Trummer, Carl Von der kriminellen Behandlung des Bankrotts. Ein Beitrag zur Kritik des von der Neuner-Kommission ausgearbeiteten Entwurfs eines Hamburgischen Kriminal-Gesetzbuches, nebst den Motiven, Hamburg 1852
- U**hlenbruck, Wilhelm Die Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH oder GmbH & Co. KG in der Krise des Unternehmens, BB 1985, S. 1277 ff. (zitiert: Uhlenbruck, Pflichten des Geschäftsführers)
- Uhlenbruck, Wilhelm Strafrechtliche Aspekte der Insolvenzrechtsreform 1994, wistra 1996, S. 1 ff. (zitiert: Uhlenbruck, Strafrechtliche Aspekte)
- V**oigt, Hermann Die Geschichte des römischen Exekutionsrecht In: Berichte der sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, Leipzig 1883
- Voigt, Moritz DIE XII. Tafeln, Geschichte und System des Zivil- und Kriminalrechts wie Prozesses der XII. Tafeln nebst deren Fragmenten, Neudruck 1966, Leipzig
- Vlavianos, B. Zur Lehre von der Blutrache, München 1924
- Vormbaum, Thomas Probleme der Gläubigerbegünstigung / Zur Auslegung des § 283c StGB, GA 1981, S. 101 ff.

- W**abnitz, Heinz - Bernd
Janovsky, Thomas
Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts,
München 2000
- Wach, Adolf
Der Bankerutt und die verwandten Delikte in
Vergleichende Darstellung des deutschen und
ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, VIII.
Band, Berlin 1906
- Weber, Alfred
Kulturgeschichte als Soziologiegeschichte, Mün-
chen 1950
- Weber, Ulrich
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 6. November
1986 – 1 StR 327/86, NStZ 1988, S. 16 ff.
- Wehleit, Burkhard
Die Abgrenzung von Bankrott und Untreue /
Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Vertre-
terhaftung, Hamburg 1985
- Wenger, Leopold
Die Quellen des römischen Rechts, Wien 1953
- Wesel, Uwe
Geschichte des Rechts (Vom dem Frühformen bis
zum Vertrag von Maastricht), München 1997
- Wessing, Jürgen
Insolvenz und Strafrecht, NZI 2003, S. 1 ff.
- Westermann, Harm Peter
Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar,
11. Aufl., Köln 2004 (zitiert: Ermann/Bearbeiter,
BGB)
- Wilda, Wilhelm Eduard
Das Strafrecht der Germanen, Neudruck der Aus-
gabe 1842, Aalen 1960
- Winkelbauer, Wolfgang
Strafrechtlicher Gläubigerschutz im Konkurs der KG
und der GmbH & Co. KG, wistra 1986, S. 17 ff.
- Weyand, Raimund
Insolvenzdelikte (Unternehmenszusammenbruch
und Strafrecht), 6. Aufl., Bielefeld 2003
- Wohlhaupter, Eugen
Germanenrechte, Texte und Erläuterungen, Band
11, Gesetze der Westgoten, Weimar 1936
- Z**öllner, Wolfgang
Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl.,
Köln 1996