

## **Strafbarkeitsrisiken des (anwaltlichen) Sanierungsberaters**

Rechtsanwältin Vera Cyrus, LL. M., und Rechtsanwalt Rolf E. Köllner\*

Neben den Verantwortlichen von Unternehmen geraten zunehmend auch die (anwaltlichen) Berater in den Fokus der Ermittlungsbehörden. Typischerweise wird wegen des Verdachts auf (Kredit-)Betrug, Untreue, Bankrott, Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, Insolvenzverschleppung, Steuerhinterziehung und Bilanzfälschung ermittelt. Der Berater kann sich entweder als Täter (Alleintäter, mittelbarer Täter oder Mittäter) oder als Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe) strafbar machen. Welche Form der Beteiligung anzunehmen ist, richtet sich nach den allgemeinen Abgrenzungskriterien (vgl. zur Dogmatik der Täterschaft und Teilnahme in diesem Bereich Wessing, NJW 2003, 2265). Nur wenige spektakuläre Ermittlungsverfahren werden pressebekannt und die Zahl der auf diesem Gebiet veröffentlichten Gerichtsentscheidungen ist bis heute gering. Der Beitrag soll anhand typischer Szenarien in der Sanierungsberatung einen groben Überblick über die strafrechtlichen Risiken des Beraters geben.

Cyrus/Köllner: Strafbarkeitsrisiken des (anwaltlichen)  
Sanierungsberaters(NZI 2016, 288)

289

### **I. Anlass für strafrechtliche Ermittlungsverfahren**

Nach der Verwaltungsvorschrift „Anordnung über die Mitteilungen in Zivilsachen“ (MiZi) sind die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit der Anordnung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters an die zuständige Staatsanwaltschaft mitzuteilen, vgl. IX 3 I Nr. 1, 2 MiZi. Gemäß IX 2 I MiZi ist mitzuteilen, wenn ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird. In Bayern und Sachsen sind diese Mitteilungen an die für Wirtschaftsstrafsachen zuständigen Schwerpunktstaatsanwaltschaften zu richten<sup>1</sup>. Dies hat zur Folge, dass nahezu jede Insolvenz dem kritischen Auge eines Staatsanwalts unterworfen wird. Strafanzeigen von Gläubigern oder Dritten sowie Presseberichte geben häufig – auch kumulativ – Anlass für staatsanwaltschaftliche Ermittlungen.

### **II. Einzelne Szenarien**

#### **1. Mandatsbeginn – Prüfung der Insolvenzantragspflicht**

Zu Beginn eines Mandates ist zunächst zu prüfen, ob bereits eine Insolvenzantragspflicht besteht<sup>2</sup>, wobei häufig eine Beratung zu einem Zeitpunkt angefragt wird, zu dem diese bejaht werden muss<sup>3</sup>. Der Antrag ist ohne schuldhaftes Zögern, *spätestens* aber drei Wochen nach Eintritt der Insolvenzreife zu stellen. Die Frist ist eine Höchstfrist, die mit Kenntnis der Organe beginnt<sup>4</sup>.

#### **a) Risiko Insolvenzverschleppung (§ 15 a IV InsO)**

Strafbar macht sich gemäß § 15 a IV InsO, wer einen Insolvenzantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt. Nach § 15 a V InsO ist die fahrlässige Verletzung der Antragspflicht strafbar. Fahrlässigkeit liegt ua vor, wenn das Organ den Eröffnungsgrund nicht kennt, sich aber nicht ausreichend über die finanzielle Lage der Gesellschaft informiert hat<sup>5</sup>.

Der Berater kann sich vornehmlich als Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe) strafbar machen, da Insolvenzverschleppung ein Sonderdelikt ist. Etwas anderes gilt, wenn er selbst Organ geworden ist (zB als Sanierungsvorstand<sup>6</sup>), ausdrücklich beauftragt wurde (§ 14 II StGB) oder er – was ua auf Grund seines bestimmenden Einflusses denkbar ist – als faktischer Geschäftsführer<sup>7</sup> anzusehen ist. Die Grenze zwischen Beratung und faktischer Geschäftsführung<sup>8</sup> sah die Rechtsprechung beispielsweise überschritten, wenn derjenige eine „überragende“<sup>9</sup> Stellung, „Geschäftsführungsaufgaben von Gewicht“ übernommen und ein „Übergewicht“ gegenüber dem formellen Geschäftsführer eingenommen hatte oder die Unternehmensführung im Einverständnis mit den Gesellschaftern übernommen wurde<sup>10</sup>.

Unproblematisch sind die Fälle, in denen sich die Tätigkeit des Beraters auf ein Informationsgespräch mit einem noch nicht zur Tat entschlossenen Mandanten beschränkt. Erkennt der Berater – wie häufig – bereits im ersten Gespräch die Insolvenzreife, belehrt er den Mandanten über die Antragspflicht und zeigt ihm Alternativen auf, die aber im Regelfall nicht innerhalb der drei Wochen zu realisieren sind, und entschließt sich der Mandant wider besseren Wissens zur Fortführung des Unternehmens, bleibt der Berater straffrei<sup>11</sup>. Objektiv hat der Berater durch das Aufzeigen der Sanierungsmöglichkeiten den Tatentschluss beim Mandanten hervorgerufen, ergo ihn angestiftet. Subjektiv wird dem Berater durch die Rechtsprechung des *BGH* zugestanden, dass das Bewusstsein und der Wille des Anwalts auf die pflichtgemäße Ratserteilung ausgerichtet sind und nicht darauf, auf den Mandanten unredlich einzuwirken<sup>12</sup>.

Weit häufiger ist die Situation anzutreffen, dass der Berater dem noch nicht zur Tat entschlossenen Mandanten Sanierungsmaßnahmen anrät, die zwar eine aussichtsreiche Sanierung in Aussicht stellen, aber die Insolvenzreife nicht innerhalb der Frist zu beseitigen vermögen. Beiden ist in diesen Fällen die Pflicht zur Antragstellung bewusst. Empfiehlt der Berater dennoch, innerhalb der nächsten Monate von einer Antragstellung abzusehen um die „Sanierung“ durchzuführen, macht er sich wegen Anstiftung strafbar. Objektiv hat er den Tatentschluss hervorgerufen. In subjektiver Hinsicht, dh nach der Vorstellung des Beraters, kam es dem Berater gerade darauf an, die Tat zu fördern. Streitig wird in diesen Fällen stets sein, welche Bewusstseinslage sowohl beim Berater als auch beim Mandanten gegeben waren. Denn möglicherweise fehlt es am Vorsatz, wenn beide vom Erfolg des Vorgehens überzeugt waren.

## **b) Unternehmensfortführung trotz Rat zur Insolvenzantragstellung**

Fraglich ist, wie sich der Berater verhalten sollte, wenn der Mandant entgegen dem Rat, den gebotenen Antrag zu stellen, das Unternehmen fortführt. Das *OLG Köln* hat mit Beschluss vom 3.12.2010 entschieden, dass ein Steuerberater sich nicht der Beihilfe zur vom Geschäftsführer seiner Mandantin verübten Insolvenzverschleppung schuldig macht, wenn er ihn zwar auf die schlechte wirtschaftliche Lage der GmbH und ihre mögliche Insolvenz bzw. die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags hinweist, das Mandat aber nicht niederlegt<sup>13</sup>.

Der *BGH* hob mit Beschluss vom 20.9.1999<sup>14</sup> ua die Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen täterschaftlicher Konkursverschleppung mangels Geschäftsführer- bzw. Liquidatorstellung auf, führt aber wörtlich zu einer möglichen Beihilfe aus:

„Der neue Tatrichter wird jedoch zu prüfen haben, ob sich der Angeklagte der Beihilfe zur Insolvenzverschleppung – begangen durch den Geschäftsführer *W* – schuldig gemacht hat. Zum

Zeitpunkt der Auftragserteilung wäre *W* als Geschäftsführer verpflichtet gewesen, Konkursantrag zu stellen, wenn er – wie das Landgericht annimmt – bereits damals davon ausging, dass die *WI-GmbH* „überschuldet und deshalb Konkurs geboten sei. Trotz seiner Pflicht als Rechtsanwalt, seinen Mandanten über die Konkursantragspflicht zu informieren und hierzu anzuhalten (*Häcker in Müller-Gugenberger*, WirtschaftsStrR, 2. Aufl., § 82 Rn. 13), hat der Angeklagte – auftragsgemäß – die Abwicklung der Geschäftstätigkeit übernommen und damit die Gesellschaft auf Zeit aufrechterhalten. Diese Umstände legen die Annahme einer psychischen Beihilfe des Angeklagten zu einem Vergehen des

Cyrus/Köllner: Strafbarkeitsrisiken des (anwaltlichen)  
Sanierungsberaters(NZI 2016, 288)

290

Mitangeklagten [Geschäftsführers, Anm. d. Verf.] nach § 84 I Nr. 2 GmbHG nahe.“<sup>15</sup>

Danach könnte jede anwaltliche Tätigkeit, die den Mandanten bei der Fortführung des Unternehmens trotz Antragspflicht unterstützt, zumindest als psychische Beihilfe bewertet werden. Allein die Tatsache, dass das Mandat weiter besteht, kann den Mandanten darin bestärken, das Dauerdelikt Insolvenzverschleppung weiter zu betreiben. Die anwaltliche Begleitung vermittelt Sicherheit. Der Mandant könnte den Eindruck gewinnen, dass die Situation nicht so ernst sein kann, solange der Anwalt sich nicht von dem Verhalten distanziert.

## 2. Eigenkapitalmaßnahmen

### a) Risiko Kapitalerhöhungsschwindel (§ 82 I Nr. 3 GmbHG, § 399 AktG)

Soll die Eigenkapitalsituation durch eine Kapitalerhöhung verbessert werden, ist bei der GmbH § 82 I Nr. 3 GmbHG zu beachten. Die Vorschrift bedroht den mit Strafe, der als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals falsche Angaben über Zeichnung oder Einbringung des neuen Kapitals oder über Sacheinlagen macht (so genannter Kapitalerhöhungsschwindel). Die Norm gilt allerdings nur für Kapitalerhöhung gegen Einlagen iSd §§ 55 ff. GmbHG, für Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln iSd §§ 57 c ff. GmbHG gilt § 82 I Nr. 4 GmbHG<sup>16</sup>. Für die Aktiengesellschaft enthält § 399 I Nr. 4 AktG eine ähnliche Regelung.

### b) Risiko Verstoß gegen Verlustanzeigepflicht (§ 84 I, II GmbHG, § 401 AktG)

Kommt der Geschäftsführer der Verlustanzeigepflicht des § 49 III GmbHG nicht nach, macht er sich gem. § 84 I GmbHG strafbar. Auch der fahrlässige Verstoß ist gem. § 84 II strafbewehrt. Entsprechendes gilt für den Vorstand der Aktiengesellschaft nach §§ 92, 401 AktG. Für den Vorstand der Genossenschaft gelten §§ 33 III, 148 GenG. Empfiehlt der Berater dem Mandanten, mit einer gebotenen Anzeige zuzuwarten oder diese zu unterlassen, um den Sanierungsprozess nicht zu gefährden, kommt eine Anstiftung in Betracht. Ist er dem Mandanten dabei behilflich, das Zahlenmaterial über das vertretbare Maß hinaus zu dehnen, um nach außen darstellbar aus der Anzeigepflicht zu fallen, kommt eine Beihilfe in Betracht. Wenn der Mandant dem Rat des Beraters zur Anzeige nicht folgt und das Mandat fortgesetzt wird, gelten die obigen Ausführungen zur (psychischen) Beihilfe.

## 3. Fremdkapitalmaßnahmen

### a) Risiko Betrugsdelikte (§§ 263, 264, 265 b StGB)

Bei der Beratung in Zusammenhang mit Fremdkapitalmaßnahmen kommt es vornehmlich zu strafbaren Täuschungshandlungen gegenüber (potentiellen) Neu- und Altgläubigern, die dazu motiviert werden sollen, sich an der Sanierung zu beteiligen. Wenn die hierzu verwendeten Unterlagen (Bilanzen und Testate, Vermögensaufstellungen, Prüfungsberichte, Bewertungsgutachten, gutachterliche Stellungnahmen usw.) die Sanierungschancen oder tatsächliche Lage des Unternehmens falsch darstellen und als Täuschungsmittel gegenüber den Gläubigern eingesetzt werden, kommen insbesondere die Tatbestände des Betrugs gem. § 263 StGB und des Kreditbetrugs gem. § 265 b StGB in Betracht. Allen Beteiligten ist bewusst, dass derartige Unterlagen als Bonitätsnachweis und als Mittel zur Erlangung von Fremdkapital eingesetzt werden<sup>17</sup>. Der Berater kann sich in diesen Fällen als Täter strafbar machen, wenn er nicht nur die Tat des Mandanten fördert, indem er geschönte Unterlagen erstellt oder dabei berät, sondern selbst gegenüber den Fremdkapitalgebern auftritt und die Verhandlungen führt. Verwirklicht er nicht alle Tatbestandsmerkmale in seiner Person, weil zB der Geschäftsführer selbst mit dem Sachbearbeiter der Hausbank spricht, kommt Beihilfe in Betracht. Werden öffentliche Förderinstrumente in das Sanierungskonzept einbezogen, kann auch der Tatbestand des Subventionsbetrugs gem. § 264 StGB erfüllt sein.

#### **b) Risiko Untreue (§ 266 StGB)**

Eine der wenigen veröffentlichten Entscheidungen zur täterschaftlichen Strafbarkeit eines Sanierungsberaters erging vom *OLG Stuttgart* im Jahre 1983<sup>18</sup>. Der Berater wurde vom Geschäftsführer einer Gesellschaft mit erheblichen Zahlungsschwierigkeiten beauftragt, mit den Gläubigern einen außergerichtlichen Vergleich auszuhandeln. Er schrieb alle Gläubiger mit dem Hinweis auf die „angespannten Verhältnisse“ der Gesellschaft an und bat um den genauen Forderungsstand. Er sagte den Gläubigern zu, sich bald wieder zu melden, wie die finanziellen Probleme zu lösen seien. Er bat außerdem, von gerichtlichen Maßnahmen abzusehen, da diese erfolglos bleiben müssten. Sodann richtete er ein Anderkonto ein, auf das nur er Zugriff hatte und zahlte dort 5.000 DM ein, die er von dem Geschäftsführer mit dem Hinweis erhalten hatte, dass noch mehr kommen würde. Der Berater versandte daraufhin ein weiteres Schreiben an die Gläubiger, in dem er ein 30-monatiges Moratorium vorschlug und ua ausführte:

„[...] werden Sie nach Zustimmung zu diesem Moratorium von mir auf Rechnung Gläubigergemeinschaft I-Gesellschaft monatlich Zahlungen nach untenstehendem Ratenplan erhalten. [...] Nach Eingang Ihrer Zustimmung können wir sofort mit der 1. Rate beginnen, da bereits ein namhafter Betrag eingegangen ist.“

Der Betrag reichte aber schon für die erste Rate nicht aus. Ohne die Antwort aller Gläubiger abzuwarten brach der Berater die Tätigkeit ab, erteilte dem Geschäftsführer die Rechnung hierüber und entnahm den festgestellten Betrag dem Anderkonto. Den Rest zahlte er an den Geschäftsführer zurück. Das *LG* hatte eine Treuepflicht gegenüber den Gläubigern verneint und sprach den Berater frei. Das *OLG* hob den Freispruch auf und sah den Untreuetatbestand in der Treubruchsalternative gem. § 266 I Alt. 2 StGB erfüllt, indem der Berater das Geld abredewidrig nicht an die Gläubiger, sondern an sich selbst und an den Geschäftsführer ausbezahlt habe. Zwischen dem Berater und den Gläubigern sei ein Treuhandvertrag zur Verwaltung des Guthabens zustande gekommen. Der Berater sei gegenüber den Gläubigern nicht – jedenfalls nicht nur – als Vertreter des Geschäftsführers aufgetreten, sondern habe zugesagt, im Falle des

Vergleichsabschlusses persönlich für die Abwicklung Sorge zu tragen. Die Treuepflicht des Sanierers für Gläubigerfonds wird bis heute in der Kommentarliteratur bejaht<sup>19</sup>.

#### 4. Bilanzielle Maßnahmen

##### a) Mittelbare Einwirkung

Bei Restrukturierungsmaßnahmen wie zB dem Verkauf nicht betriebsnotwendiger Aktiva, *Sale-and-lease-back* und dem Abbau von Forderungen aus Lieferung und Leistung durch Factoring ist problematisch, dass oftmals angesichts des Zeitdrucks keine angemessenen Preise oder Konditionen zu erzielen sind. Strafrechtliche Ri

Cyrus/Köllner: Strafbarkeitsrisiken des (anwaltlichen)  
Sanierungsberaters(NZI 2016, 288)

291

siken ergeben sich für die Organe und Berater im Bereich des Bankrotts und der Untreue.

##### aa) Risiko Bankrott, insbesondere durch Beiseiteschaffen (§ 283 StGB)

Geschütztes Rechtsgut der Bankrottdelikte ist die Bewahrung der Gläubigerposition gegen Verringerung und Verschleierung der Masse<sup>20</sup>. Die Strafbarkeit wegen Bankrotts in den Varianten der §§ 283 I, IV Nr. 1, V Nr. 1 StGB setzt voraus, dass die Tathandlung während einer Krise stattfindet, also bei Überschuldung oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit. Es handelt sich um abstrakte Gefährdungsdelikte, die an eine Vertiefung der Insolvenzreife anknüpfen<sup>21</sup>. Ob die Legaldefinitionen der §§ 17 II, 18 II und 19 II InsO für die Auslegung des strafrechtlichen Krisenbegriffs bindend sind, ist im Einzelnen umstritten, favorisiert wird eine funktionale Akzessorietät<sup>22</sup>. Ein praxisrelevanter Unterschied ist, dass zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im strafrechtlichen Sinn im Gegensatz zur InsO auch wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen genügen können, zB häufige Wechsel- und Scheckproteste, Rückstände auf Sozialversicherungsbeiträge usw<sup>23</sup>. Durch die oben genannten die Aktiva betreffenden Sanierungsmaßnahmen kommt insbesondere die Tathandlung des §§ 283 I Nr. 1 StGB in Form des Beiseiteschaffens von Vermögensbestandteilen, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse gehören würden, in Betracht. Beiseiteschaffen ist jede Handlung, die einen Vermögensbestandteil durch räumliches Verschieben oder Veränderung der rechtlichen Lage dem Zugriff der Gläubiger entzieht<sup>24</sup>. Umfasst sind rechtliche und tatsächliche Verfügungen. Im Falle der Veräußerung liegt ein Beiseiteschaffen vor, wenn diese ohne einen alsbald greifbaren Gegenwert erfolgt<sup>25</sup>. Eine Strafbarkeit scheidet damit aus, wenn der erlangte Erlös nominell den Wert des Veräußerten ausgleicht. Entscheidend ist, dass sich bei einer Veräußerung oder Übertragung der Vermögenswerte der tatsächliche wirtschaftliche Wert und der vereinbarte Erlös entsprechen und die Zugriffsrechte der Gläubiger gewahrt bleiben. Dies ist im Zweifel immer der Fall bei einem Bargeschäft iSd § 142 InsO oder bei Beachtung des „fair value“-Prinzips<sup>26</sup>, wenn also der übliche Marktpreis bzw. der Zeitwert erzielt wird. Ein Beiseiteschaffen kann bereits vorliegen, wenn der Vermögensbestandteil nicht gänzlich entzogen ist, sondern bloß der Zugriff der Gläubiger auf diesen erheblich erschwert<sup>27</sup> oder auch nur mit einem Risiko behaftet ist<sup>28</sup>.

Beihilfehandlungen durch den Sanierungsberater sind in vielfältiger Form denkbar, zB durch den Entwurf von Verträgen, das Mitwirken an Verhandlungen usw., Anstiftung und Täterschaft sind ebenfalls möglich.

Die übrigen Tathandlungen stellen sonstige unwirtschaftliche Geschäfte während der Krise (Verlustgeschäfte, Spekulationsgeschäfte, Differenzgeschäfte) unter Strafe<sup>29</sup>. Gemäß §§ 283 II, IV Nr. 2 und V Nr. 2 StGB macht sich strafbar, wer durch das Beiseiteschaffen (oder die anderen Tathandlungen) einen Insolvenzgrund auslöst. Objektive Strafbarkeitsbedingung für eine Strafbarkeit wegen Bankrotts ist gem. § 283 VI StGB, dass das schuldnerische Unternehmen seine Zahlungen eingestellt hat oder das Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen worden ist. Zwischen der Bankrotthandlung und der Zahlungseinstellung bzw. Insolvenzeröffnung muss ein zeitlicher und tatsächlicher Zusammenhang bestehen, während ein Kausalzusammenhang fehlen kann<sup>30</sup>.

### **bb) Risiko Untreue (§ 266 StGB)**

Im Zusammenhang mit der Veräußerung und Übertragung von Aktiva besteht ein Risiko für den Berater, sich wegen Untreue gem. § 266 I StGB strafbar zu machen. Das Unrecht der Untreue liegt in der Herbeiführung eines Vermögensschadens durch die Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht<sup>31</sup>. Bejaht wurde die Pflichtenstellung ua für den (stellvertretenden, faktischen<sup>32</sup>) Geschäftsführer und den (faktischen) Vorstand oder die (faktischen) Vorstandmitglieder<sup>33</sup>. Für den Sanierungsberater ist eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem beratenden Unternehmen grundsätzlich verneint worden, wenn nicht der Berater im Einzelfall tatsächliche Entscheidungsmacht in Bezug auf das Vermögen und eine vorstandsähnliche Stellung erlangt hat<sup>34</sup>. Der gleiche Maßstab wird auch für den anwaltlichen Berater anzunehmen sein. Je nach Mandatsgegenstand und insbesondere nach dem tatsächlich übernommenen Pflichtenkreis kommt statt einer Teilnahme auch Täterschaft in Betracht.

Durch die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht, die auch in einem Unterlassen bestehen kann<sup>35</sup>, muss dem zu sanierenden Unternehmen ein Vermögensnachteil entstanden sein. Erforderlich ist, dass durch die Tathandlung eine Minderung des Vermögens eintritt, die nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung durch einen Vergleich des Vermögensstandes vor und nach der Tat unter lebensnaher wirtschaftlicher Betrachtungsweise festzustellen ist<sup>36</sup>. Ein Nachteil liegt deshalb nicht vor, wenn durch die Handlung zugleich ein den Verlust aufwiegender Vermögenszuwachs begründet wird. Ein solcher Vermögenszuwachs ist etwa gegeben, wenn das Vermögen in Höhe des Verlustes von einer Verbindlichkeit befreit wird<sup>37</sup>. Auch ein Gefährdungsschaden ist ausreichend, wobei das *BVerfG* mit Beschluss vom 23.6.2010 den weiten Anwendungsbereich des § 266 StGB zumindest insoweit eingeschränkt hat, als ua eine exakte Feststellung der Schadenshöhe angemahnt wurde<sup>38</sup>. Einen Nachteil bedeutet es zB, wenn Vermögensgegenstände unter Preis verkauft oder gar verschleudert werden oder für Leistungen unangemessen hohe Preise gezahlt werden<sup>39</sup>. Wenn sich die Veräußerung bzw. Übertragung der Aktiva als Bargeschäft iSd § 142 InsO darstellt oder der übliche Marktwert erzielt wurde, kann mangels Vermögensnachteil keine Untreue vorliegen.

### **b) Unmittelbare Einwirkung**

Neben diesen die Bilanz mittelbar betreffenden Maßnahmen ist in der (unlauteren) Sanie

rungspraxis auch die direkte Einwirkung auf die Bilanz anzutreffen, indem Verhältnisse des Unternehmens falsch dargestellt werden.

#### **aa) Risiko unrichtige Darstellung und falsche Angaben (§ 331 HGB, §§ 82, 400 AktG)**

Als Straftatbestände kommen insbesondere unrichtige Darstellung nach § 331 HGB sowie falsche Angaben gem. § 82 GmbHG, § 400 AktG in Betracht. Alle Normen schützen das Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit bestimmter Informationen über die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft bzw. des Konzerns (Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit). In der Sanierungssituation gehören dazu insbesondere die potentiellen Unterstützer wie Investoren, Kreditinstitute, Gesellschafter, Lieferanten und sonstige Gläubiger. Die Tathandlungen des § 331 HGB bestehen im Wesentlichen in der unrichtigen Wiedergabe oder der Verschleierung bzw. der Offenlegung derartig unrichtiger Darstellungen. Typische Beispiele für die Bilanzfälschung sind das Einstellen fiktiver Beträge, der Ausweis dubioser Forderungen zum Nennwert, willkürliche Überbewertung von Vermögensgegenständen, die Voraktivierung künftiger Kaufpreisforderungen vor Übereignung des ebenfalls aktivierten Kaufgegenstandes usw.<sup>40</sup>.

Eine Verschleierung der Verhältnisse ist gegeben, wenn diese zwar richtig dargestellt werden, einzelne Tatsachen und/oder Prognosen aber so undeutlich oder schwer erkennbar sind, dass auch für den sachverständigen Bilanzleser der tatsächliche Sachverhalt nur schwer oder überhaupt nicht erkennbar ist, sodass die Gefahr einer unzutreffenden Beurteilung besteht. Die Grenzziehung zwischen noch erlaubter Bilanzkosmetik (Bilanzumgehung, Schönfärberei, Bilanzlifting, window dressing, creative accounting) und strafbarer Verschleierung ist teilweise nur schwer festzumachen<sup>41</sup>.

#### **bb) Risiko Gründungsschwindel (§ 313 UmwG)**

Wird ein Sanierungsversuch mittels Gründung, Umgründung, Aufspaltung oder Fusion vorgenommen, ist auch § 313 UmwG zu beachten. Danach verhalten sich Gesellschaftsorgane strafbar, die im Zusammenhang mit der Verschmelzung, Spaltung und Übertragung und Umwandlung von Gesellschaften unrichtige Berichte erstellen oder falsche Darstellungen geben (§ 313 I Nr. 1 UmwG), beauftragte Prüfer unrichtig informieren (§ 313 I Nr. 2 UmwG) oder gegenüber dem Registergericht falsche Angaben machen (§ 313 II UmwG)<sup>42</sup>. Für den Berater ist eine Teilnahme an diesen Delikten möglich. Eine Täterschaft ist nur unter den bereits dargestellten Voraussetzungen möglich, da es sich um Sonderdelikte handelt, die an die Organeigenschaft anknüpfen.

#### **5. Asset-Deal (Risiko Bankrott und Gläubigerbegünstigung §§ 283, 283 c StGB)**

Wenn in der Krise nicht nur Teile der Aktiva veräußert werden, sondern im Wege der vorinsolvenzlichen übertragenden Sanierung das gesamte Vermögen an einen neuen Rechtsträger übertragen wird, besteht ebenfalls das Risiko einer Strafbarkeit.

Das *AG Ingolstadt* hat einen Rechtsanwalt wegen der Beihilfe zum Bankrott verurteilt, weil er in der Krise einer GmbH die vertraglichen Grundlagen für einen Asset-Deal erstellt hat. Mit dem Geschäft wurden fast die gesamten Aktiva der GmbH an eine Auffanggesellschaft verkauft und übertragen. Die Durchsetzung des daraus resultierenden Kaufpreisanspruches war auf Grund der vertraglichen Ausgestaltung mit erheblichen Risiken behaftet<sup>43</sup>.

Wenn der Asset Deal mit einem Gläubiger abgeschlossen wird und diesem gegenüber eine Verbindlichkeit bestand, die mit dem Kaufpreis (teilweise) ausgeglichen wird, kommt auch noch eine Anstiftung oder Beihilfe zur Gläubigerbegünstigung gem. § 283 c StGB in Betracht<sup>44</sup>.

## **6. Personalkosten (Risiko Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266 a StGB)**

Ein weiteres Strafbarkeitsrisiko besteht im Bereich der Personalkosten. Nach § 266 a I StGB macht sich strafbar, wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält.

Das Merkmal des „Vorenthaltens“ enthält kein über die schlichte Nicht-Zahlung hinausgehendes Unrechtselement, setzt also keine Täuschungs- oder Verschleierungsaktivitäten voraus<sup>45</sup>.

Das Vorenthalten ist ein echtes Unterlassungsdelikt. Der Tatbestand setzt daher voraus, dass die Erfüllung der Handlungspflicht dem Täter möglich und zumutbar ist<sup>46</sup>. Für die Organe des zu sanierenden Unternehmens ergibt sich eine Pflicht, besondere Maßnahmen zur Sicherstellung der Abführung der Arbeitnehmeranteile zu ergreifen, wenn sich Liquiditätsprobleme abzeichnen und die Möglichkeit besteht, diese durch rechtlich zulässige und zumutbare Vorsorgemaßnahmen vor dem Fälligkeitszeitpunkt zu beheben<sup>47</sup>. Ein Verstoß gegen die Pflicht wird zB gesehen bei inkongruenter Befriedigung anderer Gläubiger, Beiseiteschaffen von Mitteln oder überzogenen Entnahmen<sup>48</sup>.

Schwierig sind Fälle zu beurteilen, in denen die gänzliche oder teilweise Zahlungsunfähigkeit auf falschen betriebswirtschaftlichen Entscheidungen oder dem Bemühen beruht, durch Teilbefriedigung mehrerer Gläubiger den Fortbestand des Unternehmens zu sichern<sup>49</sup>. Der BGH nimmt in diesen Fällen einen gesetzlichen Vorrang der Verbindlichkeiten nach §§ 28 d ff. SGB IV an<sup>50</sup>.

§ 266 a StGB ist ein Sonderdelikt. Täterschaft ist für den Sanierungsberater nur unter den oben genannten Voraussetzungen möglich<sup>51</sup>.

## **7. Lieferanten und Dienstleister (Risiko Gläubigerbegünstigung § 283 c StGB)**

Ein weiteres kritisches Szenario betrifft den Umgang mit Lieferanten und Dienstleistern. Nicht selten kommt es dazu, dass diese ihre Lieferungen bzw. Dienstleistungen gänzlich einstellen bzw. damit drohen – sei es nur auf Grund von Gerüchten im Markt über eine Insolvenz, sei es auf Grund von bereits eingetretenem Zahlungsverzug. Eine Gegenmaßnahme zu existenz- und sanierungsbedrohenden Versor

Cyrus/Köllner: Strafbarkeitsrisiken des (anwaltlichen)  
Sanierungsberaters(NZI 2016, 288)

293

gungsstopps ist die Gestellung von Sicherheiten (zB Sicherungsübereignung von Inventar, Abtretung von Forderungen, Pfandhingabe etc.). Wenn diese Maßnahmen zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem die Zahlungsunfähigkeit bereits bekannt ist, ist das Risiko einer Strafbarkeit wegen Gläubigerbegünstigung gem. § 283 c StGB und der möglichen Teilnahme hieran groß. Danach macht sich strafbar, wer in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt, die dieser nicht oder nicht in dieser Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat und ihn dadurch absichtlich oder wissentlich vor den anderen Gläubigern



begünstigt<sup>52</sup>. In der Praxis häufig zu beobachten sind auch Gläubigerbegünstigungen zu Gunsten von Banken, Finanzämtern und Krankenkassen, die durch die Gestellung von Sicherheiten von der Stellung von Insolvenzanträgen abgehalten werden sollen<sup>53</sup>. § 283 c StGB ist ein Sonderdelikt. Täter kann nur sein, wer zahlungsunfähig ist und bei wem die Strafbarkeitsbedingung des § 283 c III StGB erfüllt ist<sup>54</sup>. Wenn der Berater zu derartigen Maßnahmen rät oder an ihnen mitwirkt oder diese unterstützt (zB durch das Entwerfen von Verträgen, Verhandlungen mit den Gläubigern) setzt er sich dem Risiko der Teilnahme-Strafbarkeit aus.

## **8. Beraterhonorar**

### **a) Risiko Gläubigerbegünstigung und Bankrott (§§ 283, 283 c StGB)**

Der Tatbestand der Gläubigerbegünstigung des § 283 c I StGB ist auch in Bezug auf das Honorar des Sanierungsberaters relevant.

Das *AG Nürnberg* hat in 2012 – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des *BGH*<sup>55</sup> – einen Rechtsanwalt wegen Beihilfe zur versuchten Gläubigerbegünstigung und Beihilfe zum vorsätzlichen Bankrott in der Variante des § 283 I Nr. 8 StGB verurteilt<sup>56</sup>. Nach dieser Vorschrift wird ua bestraft, wer in der Krise seine wirklichen geschäftlichen Verhältnisse verheimlicht oder verschleiert. Der Rechtsanwalt hatte mit dem Mandanten, dessen Zahlungsunfähigkeit ihm im ersten Gespräch bekannt wurde, ein Pauschalhonorar als sofort fällige Vorschussleistung iHv 6.000 Euro vereinbart. Bis zur Begleichung der vollen Summe sollte – so wurde mündlich vereinbart – ein monatlicher Betrag iHv 300 Euro aus einem Rentenversicherungsvertrag an den Anwalt abgetreten werden. Beiden war zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst, dass für die Wirksamkeit der Abtretung nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Rentenversicherungsvertrags die schriftliche Anzeige gegenüber der Versicherung erforderlich war. Der Mandant meldete Insolvenz an. Erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde die Abtretung gegenüber der Versicherung schriftlich angezeigt. Die hierzu hergestellte Abtretungserklärung wurde gemäß Absprache zwischen Rechtsanwalt und Mandant rückdatiert auf einen Zeitpunkt, der nicht mehr der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter unterlag. Entsprechend mit dem rückdatierten Dokument in die Irre geführt, unterließ es der Insolvenzverwalter den Betrag zur Masse zu ziehen.

Das *AG* hat in der bewussten Umlenkung des künftigen Zuflusses liquider Mittel durch eine Forderungsabtretung in Richtung des Gläubigers, um dadurch das Ausfallrisiko zu verringern, eine inkongruente Deckung iSv § 283 c I StGB gesehen. In der Vorlage der inhaltlich unrichtigen, da bewusst mit einem früheren Ausstellungsdatum versehenen (rückdatierten) Abtretungsurkunde gegenüber dem Insolvenzverwalter sah es den Tatbestand des Bankrotts in Form der Variante des § 283 Abs.1 Nr. 8 StGB bzw. der Beihilfe hierzu erfüllt. Durch diese Täuschung haben sich der Zedent (Mandat) und der Zessionar (Rechtsanwalt) im Hinblick auf eine im Raum stehende Insolvenzanfechtung eine bessere Beweisposition verschaffen wollen.

Diese Erwägungen sind ebenso auf andere Sicherheiten zu übertragen, die sich ein Berater zur Sicherung seiner Honoraransprüche gewähren lassen kann (zB Sicherungsübereignung von Gegenständen). Bestimmt der Berater seinen Mandanten ihm Sicherheit oder Befriedigung zu gewähren, kommt eine Anstiftung in Betracht. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der Berater dem Mandanten konkrete Vorschläge für mögliche Sicherheiten unterbreitet oder ihn durch

das Aufzeigen rechtlicher, ihm ansonsten unbekannter Möglichkeiten erst auf die Idee einer Honorarbesicherung bringt.

Die für den subjektiven Tatbestand der Bankrottdelikte erforderliche Kenntnis von der Krise wird für den Sanierungsberater schwer abzustreiten sein. Er wird wegen der Krise mandatiert und kennt die wirtschaftlichen Verhältnisse daher zwangsläufig<sup>57</sup>.

### **b) Risiko Untreue wegen unangemessener Höhe des Honorars (§ 266 StGB)**

Einer täterschaftlichen Verurteilung wegen Untreue sahen sich die Geschäftsführer einer Beratungsgesellschaft durch Urteil des *OLG München* im Jahre 2004 ausgesetzt<sup>58</sup>. Die Sanierungsberater hatten mit einer AG, die sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand und letztlich Insolvenz anmelden musste, einen Beratervertrag geschlossen. Gegenstand des Mandates war, die AG „in allen finanzpolitischen Fragen, insbesondere in Fragen der im Rahmen einer Sanierung anstehenden Kreditaufnahme und/oder einer bevorstehenden Kreditumschuldung und/oder Krediterlass“ zu beraten. In einem zweiten Beratervertrag wurde das Honorar – nicht unbeträchtlich – erhöht. Im Rahmen des Mandates suchten die Berater nach Investoren, führten Finanzierungsverhandlungen mit den Banken und traten gegenüber einer Bank unter dem Briefkopf der AG auf. Sie nahmen an Sitzungen mit einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft teil, bei denen ua ein Sanierungskonzept vorgestellt wurde.

Das *OLG München* sah eine Strafbarkeit der Geschäftsführer wegen Untreue. Mit dem ersten Beratervertrag hätten die Sanierungsberater faktisch „die Rolle eines Finanzvorstands“ eingenommen, aus der sich die gem. § 266 I StGB erforderliche Vermögensbetreuungspflicht ergebe. In dieser Rolle habe es ihnen nicht mehr freigestanden, beliebig hohe Honorare auszuhandeln – zumal zu ihren eigenen Gunsten. Der Vermögensschaden sei in der Erhöhung des ursprünglichen Beraterhonorars zu sehen, die schon auf Grund des ersten, günstigeren Beratervertrags geschuldet war.

Die Entscheidung ist heftig kritisiert worden<sup>59</sup>. Teils wurde bemängelt, dass der ansonsten für die Untreue geforderte Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen und eine gewisse Selbständigkeit sich nicht aus den vom *OLG* genannten Kriterien zur Begründung der faktischen Organstellung ergebe. Teils wurde vermutet, dass das Gericht einen wirtschaftlichen Vorgang, den es als unangemessen empfand,

Cyrus/Köllner: Strafbarkeitsrisiken des (anwaltlichen)  
Sanierungsberaters(NZI 2016, 288)

294

strafrechtlich erfassen wollte. Die zusätzliche Honorarforderung für die gescheiterte Sanierung betrug ca. 3,75 Millionen Euro und damit das 16-fache der ursprünglichen Vergütung<sup>60</sup>.

### **c) Risiko Insolvenzverschleppung (§ 15 a IV InsO)**

Wenn der Berater auf den Mandanten einwirkt, den gebotenen Insolvenzantrag erst zu einem späteren Zeitpunkt zu stellen, damit die ihm zur Sicherung seines Honoraranspruchs abgetretenen oder übereigneten Vermögensgegenstände nicht den Anfechtungsfristen unterfallen, ist darin eine Anstiftung zur Insolvenzverschleppung zu sehen<sup>61</sup>.

## **III. Schlussgedanke**

Der Erfolg der Sanierung – und damit der Erfolg des Beraters – ist abhängig von der Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen. Zur Steigerung der Effektivität der Umsetzung dieser Maßnahmen werden den Beratern teilweise erhebliche Befugnisse und Gestaltungsspielräume zugestanden. Je umfassender diese sind – sei es auch nur auf einzelne Teilbereiche beschränkt –, desto höher ist das Risiko, sich nicht nur wegen Beihilfehandlungen, sondern auch wegen Täterschaft strafbar zu machen. Der Berater kann und sollte diesem Risiko begegnen, indem er abstraktes Risikobewusstsein (fort-)entwickelt, konkrete Risiken schon vor Mandatsannahme identifiziert, geeignete Maßnahmen zur Minimierung ergreift und die Umsetzung der Maßnahmen einer ständigen Kontrolle unterzieht und dies – auch mit Blick auf die Staatsanwaltschaft – nachvollziehbar dokumentiert.

---

\* Die Autoren sind Rechtsanwälte und Fachanwälte für Strafrecht in Köln.

1 Vgl. Anm. zu IX 2, 3 MiZi.

2 Zu den Hinweis- und Belehrungspflichten s. *Kaiser/Oetjen*, DStR 2011, 2488 unter Hinw. auf *BGH*, NJW 2001, 517.

3 *Lachmann* in *Nerlich/Kreplin*, Münchener Anwalts-HdB. Insolvenz und Sanierung, 2. Aufl. 2012, § 8 Rn. 58.

4 Vgl. *BGHZ* 75, 96 (111) = NJW 1979, 1823; *OLG Düsseldorf*, Urteil v. 20.12.2013 – 17 U 51/12, BeckRS 2015, 00521.

5 *Braun/Bußhardt*, InsO, § 15 Rn. 32 unter Hinw. auf HK-InsO/*Kirchhof*, 8. Aufl. 2016, § 15 a Rn. 25; *OLG Hamm*, ZInsO 2010, 527 m. Anm. *Göb*, NZI 2010, 395 zur Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers.

6 Zum Thema Berater als Organ des Unternehmens s. auch *Frege*, NZI 2006, 545 (548).

7 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 712.

8 Übersicht bei *Köllner/Cyrus*, NZI 2015, 545.

9 *BGHSt* 3, 32; *BGHSt* 21, 101 = NJW 1966, 2225.

10 *BGH*, Entsch. v. 17.4.1984 – 1 StR 736/83, StV 1984, 461.

11 Vgl. *Baumgärtel*, wistra 1992, 41 (43).

12 *BGH*, NStZ 2000, 34.

13 *OLG Köln*, DStR 2011, 1195 m. Anm. *Eichborn*, DStR 2011, 1196; ebenso zum Steuerberater *Kaiser/Oetjen*, DStR 2011, 2488.

14 *BGH*, NStZ 2000, 34.

15 Vgl. *Baumgärtel*, wistra 1992, 41.

16 *Haas* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 82 Rn.34.

17 Vgl. *Häcker* in *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2015, § 96 Rn. 67.

18 *OLG Stuttgart*, wistra 1984, 114 f. m. Anm. *Richter*, wistra 1984, 97.

19 Ua *MüKoStGB/Dierlamm*, 1. Aufl. 2006, § 266 Rn. 122; *Perron* in *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 266 Rn. 25.

20 *Niesert/Hohler*, NZI 2010, 127 (128) mwN.

21 Vgl. *Niesert/Hohler*, NZI 2010, 127 (128).

22 Vgl. Übersicht bei *Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, Vor § 283 Rn. 6; *Heine/Schuster* in *Schönke/Schröder* (o. Fn. 19), § 283 Rn. 50 a mwN.

- 23 Vgl. *BGH*, NSTZ-RR 2015, 341; *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), Vor § 283 Rn. 9 b.
- 24 RGSt 64, 140.
- 25 Vgl. *Heine/Schuster* in *Schönke/Schröder* (o. Fn. 19), § 283 Rn. 4.
- 26 Vgl. *Niesert/Hohler*, NZI 2010, 127 (130).
- 27 Vgl. *Heine/Schuster* in *Schönke/Schröder* (o. Fn. 19), § 283 Rn. 4. mwN.
- 28 Vgl. *Bärenz*, EWIR 2004, 1245 unter Hinw. auf *AG Ingolstadt*, Urt. v. 28.5.2004 – 8 Ls 31 Js 5828/04(n. rkr.).
- 29 Ausf. Darstellung mit zahlr. Beispielen s. *Park/Sorgenfrei*, Kapitalmarkt-StrR, 2. Aufl. 2008, § 283 StGB Rn. 90 bis 105.
- 30 Vgl. *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), Vor § 283 Rn. 17 mwN.
- 31 Vgl. NK-StGB/*Kindhäuser*, 6. Aufl. 2015, § 266 Rn. 28.
- 32 Zur Abgrenzung zwischen Beratung und faktischer Geschäftsführung s. oben; *Köllner/Cyrus*, NZI 2015, 545.
- 33 Vgl. Beispiele bei *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 266 Rn. 48; *Perron* in *Schönke/Schröder* (o. Fn. 19), § 266 Rn. 25 ff.
- 34 Vgl. *OLG München*, ZIP 2004, 2438 m. krit. Anm. *Tiedemann*.
- 35 *Perron* in *Schönke/Schröder* (o. Fn. 19), § 266 Rn. 35.
- 36 *BGH*, NSTZ-RR 2006, 176; NSTZ-RR 2011, 312 (313).
- 37 *BGH*, NSTZ-RR 2011, 312 (313).
- 38 *BVerfG*, NJW 2010, 3209 (3219 f.); s. hierzu auch *Wessing/Krawczyk*, NZG 2010, 1121.
- 39 Vgl. *Perron* in *Schönke/Schröder* (o. Fn. 19), § 266 Rn. 40 ff.
- 40 Vgl. ausf. Darstellung bei *Park/Südbeck* (o. Fn. 29), § 331 HGB.
- 41 MüKoStGB/*Sorgenfrei* (o. Fn. 19), § 331 HGB Rn. 63 mwN.
- 42 *Häcker* in *Müller-Gugenberger/Bieneck* (o. Fn. 17), S. 2775 Rn. 91.
- 43 Vgl. *Bärenz*, EWIR 2004, 1245 unter Hinw. auf *AG Ingolstadt*, Urt. v. 28.5.2004 – 8 Ls 31 Js 5828/04.
- 44 Vgl. *Niesert/Hohler*, NZI 2010, 127 (130).
- 45 *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 266 a Rn. 11 unter Hinw. auf *BGH*, wistra 2011, 69.
- 46 *BGHSt* 47, 318 (320) = NZI 2002, 454.
- 47 Vgl. *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 266 a Rn. 15 b unter Hinw. auf *BGHSt* 47, 318 (322 f.) = NZI 2002, 454.
- 48 Vgl. *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 266 a Rn. 15 b.
- 49 Vgl. *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 266 a Rn. 16.
- 50 Vgl. *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 266 a Rn. 16 unter Hinw. auf ua *BGHSt* 47, 318 (321) = NZI 2002, 454 und *BGHSt* 48, 307 (311) = NZI 2004, 48.
- 51 S. oben; insb. zu § 14 II Nr. 2 *BGH*, NJW 2012, 3385.
- 52 Vgl. *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 283 c Rn. 5.
- 53 Vgl. *Häcker* in *Müller-Gugenberger/Bieneck* (o. Fn. 17), § 96 Rn. 13.
- 54 *Fischer*, StGB (o. Fn. 22), § 283 c Rn. 1.
- 55 Vgl. *BGH*, NSTZ 1989, 179.
- 56 Vgl. *AG Nürnberg*, Urt. v. 15.2.2011 – 47 Cs 501 Js 247/09, BeckRS 2012, 04836.

57 Vgl. *Frege*, NZI 2006, 545 (551).

58 *OLG München*, ZIP 2004, 2438 m. krit. Anm. *Tiedemann*.

59 *S. Müller/Liebscher* in *Thierhoff/Müller*, Unternehmenssanierung, 2. Aufl. 2016, 8. Kapitel Rn. 305 unter Hinw. auf *Tiedemann*, ZIP 2004, 2440; *Schork/Gross*, EWIR 2005, 519.

60 So *Müller/Liebscher* in *Thierhoff/Müller* (o. Fn. 59), 8. Kapitel Rn. 305; s. zu dieser Thematik auch *Weyand*, ZInsO 2014, 1934.

61 Vgl. *Häcker* in *Müller-Gugenberger/Bieneck* (o. Fn. 17), § 96 Rn. 15.