

Aktuelle strafrechtliche Fragen in Krise und Insolvenz

Juni bis November 2019

Rechtsanwalt Rolf E. Köllner, Köln

Gesetzgeber und Gerichte waren in den letzten Monaten zwar nicht hyperaktiv zu nennen, jedoch sind einige – teilweise einschneidende – beabsichtigte Änderungen im Strafrecht zu erwähnen, die auch das Leben in der Sanierung und Insolvenz stark beeinflussen werden. Vorab sollen Entscheidung beschrieben und besprochen werden, die für den Grenzbereich zwischen Straf- und Insolvenzrecht Bedeutung erlangen können.

I. Verantwortliche Betriebsinhaber in der Insolvenz und der liebenswerte Verwalter

Das AG Tübingen (Urt. v. 29.1.2019 – 16 OWi 16 Js 20968/18, BeckRS 2019, 26979) hatte in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren folgenden Fall zu entscheiden: Zwei Brüder führen 17 Jahre eine Bäckerei-Konditorei mit letztlich 30 Filialen. Nachdem der fachbezogene Bruder schwer erkrankt, führt der andere – gelernter Fernmeldetechniker – nunmehr den Betrieb allein. Im September 2017 kommt es zu einem Insolvenzantrag, im November wird das Verfahren eröffnet. Der bestellte Insolvenzverwalter führt den Betrieb weiter und der Betroffene setzt seine vor allem kaufmännisch geprägte Tätigkeit in der Insolvenz nach den Feststellungen des AG als Betriebsleiter fort. Im Februar 2018 kommt es zu einer Betriebskontrolle in den Bäckereiräumen. Im Rahmen dieser Betriebskontrolle werden zahlreiche – durch Lichtbilder festgehaltene – lebensmittelrechtliche Verstöße festgestellt. Das zuständige Landratsamt war der Ansicht, dass der Betroffene seine Aufgaben als verantwortliche Führungskraft nicht wahrgenommen habe und erließ einen Bußgeldbescheid gegen ihn. Der Betroffene erhob form- und fristgerecht dagegen Einspruch. Das AG hielt den Bußgeldbescheid aufrecht. Nachdem sich der Abteilungsrichter ausführlich mit der Sachverhaltsfeststellung beschäftigt hatte, führt er aus, dass der Betroffene, indem er über die hygienischen Zustände hinwegsahe, seine Aufsichtspflichten nach § 130 OWiG verletzt habe. Weiter trifft er die Feststellung, dass der Betroffene zwar nicht mehr als Inhaber nach § 9 I OWiG anzusehen sei, jedoch sei er als Beauftragter einem Inhaber iSd § 9 II 1 Nr. 2 OWiG gleichzustellen. Denn er sei vom Verwalter mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung von Pflichten beauftragt worden, die dem Inhaber obliegen würden (Rn. 35 bis 48). Erstaunlich allerdings sind die Ausführungen des AG, in denen es sich mit der aus seiner Sicht nicht vorhandenen Verantwortung des Insolvenzverwalters beschäftigt (Rn. 47 und 48). Im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen schildert das AG (Rn. 27), dass der Insolvenzverwalter als Zeuge bekundet habe, dass er als Verwalter zur Fortführung des Betriebs verpflichtet gewesen sei und damit habe er auch die Verantwortung für die hygienischen Zustände gehabt. Daher hätte der Bußgeldbescheid gegen ihn ergehen müssen und er hätte ihn auch bezahlt und einen Rückforderungsanspruch zur Masse angemeldet. In den Betriebsräumen sei produziert worden, er habe den Betroffenen weiterbeschäftigt und er sei mindestens zweimal in der Woche im Betrieb gewesen (Rn. 27). Diese Zeugenbekundungen haben beim AG – und der zuständigen Verfolgungsbehörde – nicht dazu geführt, den Verwalter in der von ihm selbst geschilderten Verantwortung zu sehen. Das AG führt aus, dem Verwalter sei nach § 60 II InsO ein Verschulden

der Angestellten nicht zuzurechnen (Rn. 46). Vielmehr zeige gerade diese Norm, dass die Angestellten weiterhin in ihrem Aufgabenbereich allein verantwortlich seien (Rn. 46), auch wenn dieser in seiner Vernehmung (so das AG wörtlich im Urteil, Rn. 46 zu Beginn des Absatzes) „liebenswerterweise die Verantwortung für sämtliche Missstände“ habe übernehmen wollen. Nach sehr dezidierten Ausführungen, welche Vorschriften im Bereich des Lebensmittelrechts verletzt wurden, verhängt das Gericht letztlich eine Geldbuße von eintausend Euro (Rn. 80).

Es lässt sich dogmatisch trefflich und lange diskutieren, ob die Rechtsansicht des Verwalters, er sei verantwortlich gewesen oder die Negierung dieser Pflichtenstellung durch das Gericht und die OWi-Behörde richtig ist. Warum der Verwalter – beschäftigt er bei Betriebsfortführung entsprechend erforderliches Personal – für die Sozialabgaben und Steuern haftet und warum er, trotz Einräumens eines offensichtlich Überwachungsmangels, für die lebensmittelrechtlichen Verstöße nicht haftet, ist schwer nachzuvollziehen, auch wenn es Verwalterkollegen erfreut. Und ob andere Verfolgungsbehörden oder Staatsanwaltschaften die Ansicht des AG

Köllner: Aktuelle strafrechtliche Fragen in Krise und
Insolvenz(NZI 2020, 15)

16

Tübingen teilen werden, ist zumindest fraglich, wenn nicht zweifelhaft. Daher gilt der praktische Rat: Bei Fortführung eines Betriebs, von dem Gefahren jeglicher Art ausgehen können, sollte stets an das Risiko eines Organisationsverschuldens gedacht und die entsprechenden funktionstüchtigen Kontrollmechanismen implementiert werden.

II. Selbstbelastungszwang und die Angaben im Eigenantrag

Eine für die Praxis sehr interessante Entscheidung findet sich als Beschluss des AG Frankfurt (Oder) (Beschl. v. 14.8.2019 – 412 Cs 237 Js 4412/18 [72/19], BeckRS 2019, 25463). Darin befasst sich das AG aufgrund eines Strafbefehlsantrags der Staatsanwaltschaft wegen Straftaten nach § 266 a StGB und § 15 a InsO mit der Frage, ob die gesetzlich erforderlichen Angaben in einem Eigenantrag einem Verwertungs- und Verwendungsverbot unterliegen.

Die Staatsanwaltschaft hat unter Zuhilfenahme einer Wirtschaftsreferentin Sachverhalte ermittelt, die mehrfache Verletzungen des § 266 a StGB sowie den Vorwurf der Insolvenzverschleppung aus ihrer Sicht ergaben. Dementsprechend stellte sie beim AG einen Antrag auf Erlass eines Strafbefehls. Das AG lehnte den Antrag ab und legte der Staatskasse die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten auf. Nach Ansicht des AG fehlt es bereits am hinreichenden Tatverdacht (Rn. 8). Dieser sei abzulehnen, wenn eine Verurteilung in einer Hauptverhandlung weniger wahrscheinlich sei als eine Nichtverurteilung (Rn. 9 f.). Und diese Konstellation wurde seitens des AG bejaht.

Die nun folgende ausführliche Argumentation zu den Grundsätzen des § 97 I InsO liest sich wie eine dogmatische Abhandlung zur Selbstbelastungsfreiheit und damit zur Rechtsstaatlichkeit im Straf- und Insolvenzverfahren. Im Hinblick auf eine etwaige Beweisaufnahme sei Folgendes zu beachten: Gemäß § 97 I 1 und 3 InsO dürfe eine Auskunft, die der Schuldner im eröffneten Verfahren gemäß seiner Pflicht aus § 97 InsO erteile, in einem Strafverfahren gegen ihn oder einen nahen Angehörigen nur mit Zustimmung des Schuldners verwendet werden. Hier habe der Schuldner aber nicht zugestimmt. Sei der Schuldner eine Gesellschaft, gelte § 101 I 1 InsO und damit die Regeln des § 97 InsO auch für die gesetzlichen Vertreter. Bezüglich des Eigenantrags gelte dies gem. § 20 I 2 InsO entsprechend (Rn. 13 und 14). Weiter sei das Insolvenzverfahren

nach § 13 InsO nur auf schriftlichen Antrag zu eröffnen, der unzulässig sei, wenn bestimmte gesetzlich normierte Erfordernisse nicht eingehalten bzw. erforderliche Angaben nicht gemacht würden (Rn. 15 f.). Die Pflicht zur Angabe unter anderem der Forderungen der Sozialversicherungsträger sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (Rn. 17). Das verfassungsrechtlich begründete Verbot der Selbstbelastung gebiete es indessen, in den Fällen des Eigenantrags und etwaiger Auskünfte auf Anforderung des Insolvenzgerichts hinsichtlich der strafrechtlichen Konsequenzen gleich zu behandeln (Rn. 18). Und dann wird die Wortwahl des Gerichts überdeutlich: In einem strafrechtlichen Verfahren stehe dem Geschäftsführer des Schuldners aus verfassungsrechtlich relevanten Gründen ein Schweigerecht zu; „die Verwertung erzwungener Aussagen ist unzulässig“ (Rn. 18). Dieses Schweigerecht sei illusorisch, wenn eine außerhalb des Strafverfahrens erzwungene Selbstbeziehung gegen seinen Willen strafrechtlich gegen ihn verwertet werden dürfe. Der bloße Umstand, dass dem Schuldner im Interesse seiner Gläubiger eine uneingeschränkte Auskunftspflicht zuzumuten sei, rechtfertige es nicht, dass er zugleich zu seiner Verurteilung beitragen müsse und dass die staatlichen Strafverfolgungsbehörden weitergehende Möglichkeiten erlangten als in anderen Fällen der Strafverfolgung. Zudem sieht das AG den Handelnden in einer Zwangslage. Im Falle rückständiger Sozialbeiträge müsse der Geschäftsführer entweder diese Tatsachen im Eigenantrag offenbaren oder aber diesen unterlassen, was zu einer Strafbarkeit nach § 15 a InsO führe. Und diese Alternativlage führt nach Ansicht des AG dazu, dass er bei vollständigen Angaben Schutz vor Bestrafung in Anknüpfung an diese Angaben haben müsse (Rn. 19, letzter Satz). Nach Ansicht des AG erwächst aus dieser Situation sowohl ein Beweisverwertungs- als auch ein umfassendes Beweisverwendungsverbot (Rn. 20). Da sich der Strafbefehlsantrag nach Aktenlage bezüglich einiger vorgeworfener Fälle auf die nicht daher verwendbaren Angaben im Eigenantrag bezog, war der Strafbefehlsantrag insoweit bezüglich dieser Fälle abzulehnen (Rn. 21). Diese Grundsätze überträgt das AG auf weitere vorgeworfene Konstellationen, bei denen der Angeschuldigte als Vertreter der Schuldnerin gegenüber dem im Eröffnungsverfahren gerichtlich bestellten Sachverständigen Auskünfte erteilt hatte (Rn. 22 bis 25). Und das AG hat Anlass darauf hinzuweisen, dass die Nichtentrichtung der in der Drei-Wochen-Frist fälligen Beiträge nach dem Maßstab eines ordentlichen Kaufmanns im Interesse der Massesicherung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar und eine Strafbarkeit wegen Unzumutbarkeit nicht gegeben sei (Rn. 26). Für den Vorwurf der Insolvenzverschleppung wegen Zahlungsunfähigkeit gelte Gleiches, da sich die Staatsanwaltschaft allein auf Angaben des Angeschuldigten im Eigenantrag und seine Auskünfte gegenüber dem bereits erwähnten gerichtlich bestellten Sachverständigen im Eröffnungsverfahren beziehe (Rn. 28 bis 38, insb. Rn. 36 f.). In völliger Offenheit legt das AG sodann dar, dass die Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder) eine andere Rechtsauffassung hinsichtlich des angenommenen Verwendungsverbots vertritt (Rn. 45). Für die in seinem Fall bestehende Konstellation eines Eigenantrags ohne weitere Fremdanträge oder Strafanzeigen seien die dargestellten Grundsätze aus seiner Sicht aber richtig angewandt. In Fällen, in denen für eine Kapitalgesellschaft Arbeitnehmeranteile rückständig seien, erfordere der zulässige Eigenantrag die entsprechenden Angaben, so dass sich problemlos Auskünfte der beteiligten Krankenkassen einholen lassen. Der Geschäftsführer werde nach der Auffassung der Staatsanwaltschaft in der Konsequenz eines vollständigen Eigenantrags strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, obwohl verfassungsrechtlich ein Selbstbelastungsverbot bestehe (Rn. 46).

Die Entscheidung ist in ihrer klaren konsequenten rechtsstaatlichen Linie trotz ihrer einschränkenden Wirkung für die Effizienz der Strafverfolgung bewundernswert (und dies in einer Zeit, die unter dem Deckmantel der Modernisierung des Strafverfahrens erhebliche Einschränkungen bei den Beschuldigten- und Verteidigungsrechten anstrebt, vgl. den RefE zur Modernisierung des Strafverfahrens und dessen beabsichtigte Umsetzung durch den Gesetzgeber, BT-Drs. 19/14747 v. 5.11.2019). Für die Praxis wird dies für die Berater sowohl des Unternehmens als auch des betroffenen Organs in der Konstellation des Eigenantrags und der Auskünfte gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen oder der anderen Fälle des § 97 InsO Bedeutung erlangen. Zum einen in der Absicherung der die Auskunft erteilenden Schuldner oder Schuldnervertreter und zum anderen in der Frage einer möglichen Haftung bei insoweit ungenügender Beratung. Auch das AG sieht den Schutzbereich des § 97 InsO aufgrund des Erzwingens der Auskünfte als berührt an,

Köllner: Aktuelle strafrechtliche Fragen in Krise und
Insolvenz(NZI 2020, 15)

17

freiwillig erteilte Auskünfte sollen nach Ansicht in Teilen der Literatur nicht unterfallen (vgl. nur MÜKoInsO/Stephan, 4. Aufl. 2019, § 97 Rn. 19 mwN zum Meinungsstand in den Fn. 53 und 54). Berater werden daher auf die Dokumentation der Zwangslage zu achten haben, die darstellt, dass die Auskünfte „erzwungen“ und nicht freiwillig erteilt wurden. Dies kann am Einfachsten durch einen Anhörungstermin beim Rechtspfleger des Insolvenzgerichts unter Androhung der Ordnungsmaßnahmen durch diesen geschehen. Während dieses Termins ist vom Rechtspfleger ein Protokoll zu erstellen, in dem die Zwangslage, die erteilten Auskünfte und gegebenenfalls gestellten Fragen konkret festgehalten werden sollten. Diese Form der Dokumentation vermeidet spätere Diskussionen über die Herkunft und damit die Verwertbarkeit der mitgeteilten Tatsachen.

III. Ungetreuer Treuhänder und der tolerante BGH

Der IX. Zivilsenat des BGH, bekanntlich zuständig für das Insolvenzrecht, hat sich in einem Beschluss aus dem September 2019 erstaunlich milde gezeigt (BGH, Beschl. v. 9.9.2019 – IX ZB 75/18, BeckRS 2019, 24564).

Treuhänder A wird 2014 in einem Verbraucherinsolvenzverfahren bestellt, im Juli 2016 wird er auf seinen Antrag entlassen und Treuhänder B bestellt. Treuhänder A fällt nachfolgend selbst in die Insolvenz und beantragt 2017 die Festsetzung einer Vergütung aus der Treuhandenschaft. Das AG hat den Vergütungsanspruch als verwirkt angesehen, da A bei seiner Bestellung nicht mitgeteilt habe, dass er in einem anderen Verfahren eine doppelte Vergütungsentnahme vorgenommen habe. Weiter sei es in einem anderen Verfahren ebenfalls zu Unregelmäßigkeiten bei der Abrechnung gekommen. Durch das Verschweigen dieser Pflichtverletzungen habe er sich die Bestellung erschlichen (Rn. 5 f.).

Der Senat folgt dem AG nicht. Er setzt sich relativ ausführlich mit der Frage auseinander, was ein schwerer Treuebruch, der zur Verwirkung führen könne, sei (Rn. 9 f.). Dabei gehe es aber in erster Linie um Verfehlungen in einem Verfahren, in dem er als Treuhänder oder Verwalter bestellt sei. Zu den persönlichen Anforderungen an den Verwalter gehöre neben der fachlichen Qualifikation auch seine persönliche Integrität, insbesondere seine Ehrlichkeit. Daher könne die Verwirkung des Vergütungsanspruchs nur auf Pflichtverletzung bei der Ausübung des konkreten Amtes gesetzt werden (Rn. 9 aE). Verstöße in anderen Verfahren führten nur unter besonderen Umständen zum

Verlust des Anspruchs (Rn. 10). Ein Verwalter sei nicht verpflichtet, dem Insolvenzgericht vor der Bestellung ungefragt jegliche Pflichtwidrigkeit aus anderen Verfahren mitzuteilen. Allein die Nichtmitteilung der doppelten Vergütungsentnahme reiche nicht aus (Rn. 11). Vielmehr sei das konkrete pflichtwidrige Verhalten des Treuhänders nach Art, Inhalt und Umfang festzustellen und es seien stets die Umstände im Hinblick auf die gegenüber dem Gericht bestehende Treuepflicht zu würdigen (Rn. 11 aE).

Die Milde der Senatsentscheidung ist im Hinblick auf die Pflichtenstellung des Treuhänders und/oder Insolvenzverwalters und die Rechtsprechung zur Untreue nicht recht nachvollziehbar. Aus einem Verfahren als Treuhänder eine Vergütung doppelt zu entnehmen, ist eine klassische Untreue nach § 266 StGB in der Alternative des Treubruchstatbestands. Dass ein zu bestellender Treuhänder dies bereits aus wirtschaftlichen und psychologischen Gründen nicht von sich aus gegenüber dem Gericht offenbart, ist zwar nachvollziehbar. Sanktionslos bleiben sollte dieses Verschweigen jedoch nicht, wenn das Vertrauen sowohl der Gerichte als auch der übrigen Beteiligten in die Verwalterstellung aufrechterhalten werden soll. Ein Anwalt, der Gebühren doppelt berechnet, begeht einen zumindest versuchten Betrug und würde bereits aus diesem Grunde straf- und standesrechtlich sanktioniert. Dabei trifft ihn – anders als den Treuhänder – keine Vermögensfürsorgepflicht. Die Entscheidung ist daher sowohl in ihrem Ergebnis als auch in ihrer Argumentation abzulehnen, da sie einen Graubereich schafft und die ausnahmsweise insoweit klaren Grenzen des § 266 StGB undeutlich werden lässt.

IV. Griff in die Kasse und der leidtragende Gläubiger

Der *VI. Zivilsenat* des *BGH* hatte sich in einer Entscheidung mit Fragen der Geschäftsführerhaftung in Verbindung mit einer Insolvenz zu befassen (*BGH, Urt. v. 7.5.2019 – VI ZR 512/17, NZI 2019, 717*). Die Fallkonstellation beinhaltet – wie bei der unter III. dargestellten Entscheidung des *IX. Senats* – strafbare Handlungen, hier des Geschäftsführers, den so genannten Griff in die Kasse, der zur Zahlungsunfähigkeit und zur Insolvenz des Unternehmens führte.

Der beteiligte Gläubiger lieferte Ware, das insolvente Unternehmen veräußerte dies und bewahrte die Gelder auf seinen Konten, bevor sie zu bestimmten Zeitpunkten der Verrechnung und Auszahlung zugeführt wurden (Rn. Rz 2). Aus diesen Geldern entwendete der Geschäftsführer mehrere hunderttausend Euro.

Während das *BerGer.* dem Gläubiger noch einen Anspruch aus § 826 BGB zugestand, verneint der *VI. Zivilsenat* jeglichen Anspruch gegen den Täter. Der *Senat* legt ausführlich dar, dass dem Täter als Geschäftsführer der belieferten Gesellschaft keine Treuepflicht gegenüber der Gläubigerin zukam, Treuepflichten habe er nur gegenüber der von ihm vertretenen Gesellschaft. Das Gleiche gelte für sonstige vertragliche Ansprüche. Und für Sittenwidrigkeit eines Verhaltens genüge es nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorrufe (Rn. 8). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen komme es darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht.

Auch diese Entscheidung erstaunt, zumal der Griff in die Kasse unmittelbar zur Insolvenz geführt haben soll. Dies bedeutet, dass dem Täter die Umstände, vor allem die Liquiditätssituation des Unternehmens, bewusst gewesen sein müssen. Dazu gehört auch die Tatsache, dass aufgrund des

Leerens der Kasse der Anspruch der klagenden Gläubigerin nicht mehr realisierbar war. Ob und wie lange der Täter die Gläubigerin in der Vorstellung hielt, die Gesellschaft könne deren Anspruch erfüllen, gibt der dargestellte Sachverhalt nicht her – zu Bedenken ist hier jedoch eine mögliche Betrugsstrafbarkeit. Für die Berater derartiger Gläubiger sollte dies ein Lehrstück für die erforderliche Vertragsgestaltung sein – die Verankerung einer Treuepflicht im Rahmen der Verwahrung der Gelder ist zur Haftungsvermeidung unverzichtbar.

V. Insolvenzantrag der Staatsanwaltschaft

Auch wenn die Entscheidung des *LG Bad Kreuznach* bereits an dieser Stelle veröffentlicht und besprochen worden ist (NZI 2019, 950 mit Anm. von *Funken/Weitzell*, NZI 2019, 952), sei sie doch kurz erwähnt, da es eine der ersten dieser Art ist.

Köllner: Aktuelle strafrechtliche Fragen in Krise und Insolvenz (NZI 2020, 15)

18

Das *LG* hat einen Insolvenzantrag der Staatsanwaltschaft als unzulässig zurückgewiesen, da die einzige Forderung der staatliche Einziehungsanspruch nach § 73 StGB sei und dieser erst mit der rechtskräftigen Entscheidung im Strafverfahren feststehe. Eine Ausnahme sei nur möglich bei einem voll umfänglich geständigen Täter. Der Arrestbeschluss des AG zur vorläufigen Sicherung reiche nicht aus.

Funken/Weitzell bezweifeln, ob die Entscheidung in ihrer Begründung mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang zu bringen sei (NZI 2019, 952), da in der Gesetzesbegründung spätestens auf den Zeitpunkt der Anklage abgestellt worden sei. Sie stimmen letztlich dem *LG* zu, das bei Vorliegen nur einer Forderung die *BGH*-Rechtsprechung zum Vollbeweis dieser Forderung für die Zulässigkeit des Insolvenzantrags heranzieht und weisen darauf hin, dass der Staat als Gläubiger nicht anders behandelt werden könne als „normale“ Gläubiger. Dem ist wohl zuzustimmen. Allerdings wird diese Entscheidung bei der ohnehin bereits vorhandenen Vorsicht der Staatsanwaltschaften dazu führen, dass die Zahl der seitens der Staatsanwaltschaft gestellten Insolvenzanträge nicht sprunghaft steigt. Ein Lichtblick ist zudem einer der Gründe, die das *LG* zur Bejahung der Unzulässigkeit heranzieht: Für die Ablehnung des Antrags als unzulässig spreche zudem, dass bei einem solchen Vorgehen in vielen Fällen ein Widerspruch zwischen der Mitwirkungspflicht im Insolvenzverfahren nach den §§ 20, 97 InsO und dem Schweigerecht im Strafverfahren vermieden werde (NZI 2019, 950 [951] Rn. 24 – vgl. dazu oben die Ausführungen unter II und die dort dargestellte Entscheidung des AG *Frankfurt [Oder]*).

VI. (Inoffizieller) Referenten-Entwurf eines Verbandssanktionen-Gesetzes

Aufgrund einer Vereinbarung im Koalitionsvertrag der aktuellen Regierungsparteien ist im August aus dem BMJV ein Referentenentwurf (eingestellt in www.strafverteidiger.de unter „Aktuelles“) für ein so genanntes Verbandssanktionengesetz bekannt geworden. Damit hat das Ministerium die Diskussion eröffnet und sieht sich bereits teils vehementer Kritik ausgesetzt (zum Inhalt und zur Kritik s. *Köllner*, demnächst in der NZI). Wesentlicher Inhalt ist bei Vorliegen einer so genannten Verbandsstraftat eine Sanktion, die gegen den Verband verhängt wird. Eine Verbandsstraftat wird definiert als Straftat, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert wurde oder werden sollte (§ 2 I Nr. 3 RefE). Die Begrifflichkeiten sind im Wesentlichen dem Ordnungswidrigkeitengesetz entnommen, auf das in der

Entwurfsbegründung an zahlreichen Stellen Bezug genommen wird. Verantwortlich sein soll der Verband für Straftaten seiner Leitungspersonen und wenn ein anderer als eine Leitungsperson in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes eine Verbandsstraftat begeht, die bei angemessener Aufsicht hätte verhindert werden können. Im Kontext von Sanierungen erlangen die §§ 6 und 7 RefE existenzielle Bedeutung. Nach § 6 RefE können die Verbandssanktionen gegen den Rechtsnachfolger verhängt werden, nach § 7 RefE kommt es zu einer Ausfallhaftung desjenigen, der wesentliche Wirtschaftsgüter des betroffenen Verbandes übernimmt und dessen Tätigkeit im Wesentlichen fortsetzt. Ausdrücklich umfasst soll nach der Entwurfsbegründung jede Form der Rechtsnachfolge, auch der so genannte Asset Deal (s. RefE, S. 82 f.). Sollte es zu einer Insolvenz kommen, kann der Staatsanwalt von seiner Verfolgung absehen, sollte dies aber nicht, wenn deutlich wird, „wenn der Verband im Insolvenzverfahren zwar liquidiert, dessen Geschäftsbetrieb aber im Wege einer übertragenden Sanierung vollständig oder zumindest teilweise auf einen anderen Rechtsträger übertragen wird“ (s. RefE, S. 118, Begr. Abs. 2). Dies soll vor allem dann zu prüfen sein, wenn der übernehmende Rechtsträger mit den Geschäftsführern oder Gesellschaftern des insolventen Verbandes in Verbindung steht. Die Sanktionen sollen bei Verbänden mit mehr als 100 Millionen Euro Jahresumsatz bis zu zehn Prozent dieses Jahresumsatzes bei Vorsatztaten, fünf Prozent bei Fahrlässigkeitstaten betragen (§ 9 RefE) bei „kleineren“ Verbänden bis zehn Millionen Euro bei Vorsatz, fünf Millionen Euro bei Fahrlässigkeit. Sollte dieser Entwurf als koalitionsäres Gedankenspiel – in seinen wesentlichen Regelungsteilen aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht abgeschrieben und nunmehr zum Strafrecht hochstilisiert – auch nur in Teilen Gesetz werden, werden Restrukturierung und Sanierung erheblich erschwert. Und dies angesichts einer im März verabschiedeten EU-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren, deren Regelungen innerhalb von zwei Jahren national umzusetzen sind. Zwar soll die Verfolgungsbehörde bei sichtbaren Compliancebemühungen des Verbandes von der Verfolgung absehen oder die Sanktion mildern können – auf welchen Weg sich die personell ohnehin bereits stark ausgelasteten Strafverfolger begeben werden, wird aber erst die Praxis zeigen.