

Die insolvenzstrafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten



Frank H. Langen, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Gründer der Kanzlei Rechtsanwälte Langen, Köln

Gerät eine Aktiengesellschaft in die wirtschaftliche Krise ist nicht nur der Vorstand, sondern auch der Aufsichtsrat als beratendes und mitentscheidendes Unternehmensorgan gefragt. In der Krise muss der Aufsichtsrat sein Kontrollinstrumentarium verstärkt nutzen und die Intensität der Überwachung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat zunehmen.

Seit Jahren steigt konstant die Anzahl von Insolvenzverfahren in Deutschland. Diese Entwicklung vollzog sich bis in das Jahr 2009. Während der Anstieg 2010 prozentual zurückging, ergab sich 2011 auch ein Rückgang der Anzahl der Gesamtinsolvenzen. Gleichwohl muss im Hinblick auf fast 80.000 Insolvenzen für das Jahr 2011 von einer zentralen Bedeutung des Insolvenzwesens im Wirtschaftsleben der Bundesrepublik Deutschland ausgegangen werden.

Hinzu kommt, dass sich nach Aussagen der Creditreform die Schleifspuren der europäischen Staatsschuldenkrise auch beim Insolvenzaufkommen bemerkbar machen, so dass der Rückgang der Insolvenzen in 2012 deutlich geringer ausfiel als in den beiden Jahren zuvor. Die Summe der Insolvenzschiäden beläuft sich für das Jahr 2012 auf 38,5 Milliarden Euro, so die Creditreform. Ebenso hat 2012 die Zahl der Insolvenzen von Großunternehmen zugenommen.

Für das erste Halbjahr 2013 ist die Zahl der Firmeninsolvenzen um 3,4% auf 15430 gestiegen. Insolvenzhochburg unter den Bundesländern ist das Land Nordrhein-Westfalen mit insgesamt 5750 Insolvenzen.

I. Pflichten des Aufsichtsrats

Nach § 111 Abs. 1 AktG obliegt dem Aufsichtsrat die Überwachung, Kontrolle und Beratung des Vorstandes.

Dabei beschränkt sich die Überwachungs- und Kontrollaufgabe des Aufsichtsrates auf die Leitungs- und Führungsentscheidungen sowie auf wesentliche Einzelgeschäftsführungsmaßnahmen. Eine Kontrolle des laufenden Tagesgeschäftes muss aufgrund der Leitungsautonomie des Vorstandes unterbleiben. Jedoch ist jedes Aufsichtsratsmitglied verpflichtet, das Vermögen der Gesellschaft zu schützen.

Daraus folgt, dass sich der Aufsichtsrat ein genaues Bild von der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft verschaffen und insbesondere in der wirtschaftlichen Krise alle nach §§ 90 Abs. 3, 111 Abs. 2 AktG zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen muss. Diese Erkenntnisquellen bestehen etwa in der Verstärkung der Berichtsanforderungen, der Erhöhung der Anzahl von Aufsichtsratssitzungen, der zunehmenden Anforderung der Abgaben von den Vorstand verpflichtenden Stellungnahmen sowie häufigeren Einberufungen der Hauptversammlung.

Stellt der Aufsichtsrat dabei fest, dass die Aktiengesellschaft insolvenzreif ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Sollte das diesbezügliche Hinwirken nicht ausreichen, ist ein unzuverlässiges Vorstandsmitglied abuberufen.

INHALT

- I. Pflichten des Aufsichtsrats
- II. Überblick über das Insolvenzstrafrecht
 1. Insolvenzdelikte im engeren Sinn
 2. Insolvenzdelikte im weiteren Sinn
- III. Insolvenzstrafrechtliche Haftung des Aufsichtsrates
 1. Gesetzlicher Sonderfall bei führungsloser Gesellschaft
 2. Strafbarkeit wegen faktischer Unternehmensbeherrschung
 3. Strafbarkeit wegen Verletzung der Buchführungspflichten
 4. Strafbarkeit als Teilnehmer der Straftaten von Vorständen
- IV. Fazit

Keywords

Haftung; Insolvenzen; Insolvenzstrafrecht; Strafbarkeit

Normen

§§ 90, 111 AktG; § 30, 370 AO; § 823 BGB; § 15a InsO; §§ 26, 27, 28, 49, 156, 263, 265b, 266, 266a, 283–283d StGB

Verstößt der Aufsichtsrat gegen diese aus § 111 AktG sich ergebenden Pflichten, so kann er der Gesellschaft gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sein. Ferner besteht die Gefahr einer deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB wegen einer Rechtsgutverletzung oder gemäß § 823 Abs. 2 BGB bei einer Schutzgesetzverletzung.

II. Überblick über das Insolvenzstrafrecht

Hinsichtlich der Problematik, ob und wie sich Aufsichtsratsmitglieder in der wirtschaftlichen Krise oder Insolvenz neben der zivilrechtlichen Haftung auch in die Gefahr einer Strafbarkeit begeben können, ist ein kurzer Überblick über das Insolvenzstrafrecht zu geben.

Die Strafverfolgungsbehörden erhalten im Allgemeinen Kenntnis von den einzelnen Insolvenzverfahren durch die Anordnungen über die Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi). Danach sind die Insolvenzgerichte verpflichtet, den Staatsanwaltschaften Beschlüsse über Insolvenzeröffnungen sowie über Antragsabweisungen mangels Masse mitzuteilen. Daraufhin überprüfen die Staatsanwaltschaften, ob konkrete Anhaltspunkte für Straftaten erkennbar sind. Eine weitere Quelle der Ermittlungsbehörden für den Verdacht von Insolvenzstraftaten sind Mitteilungen von Finanzbehörden aus den Besteuerungsverfahren. Nach § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO sind die Finanzbehörden bei Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses zu dieser Durchbrechung des Steuergeheimnisses berechtigt. Weitere Erkenntnisquellen für die Ermittlungsbehörden sind Strafanzeigen gegen die Verantwortlichen insolventer Firmen. Etwa die von Lieferanten, die aufgrund von nicht bezahlten Rechnungen und wegen weiterer Umstände den Verdacht des Betruges äußern.

1. Insolvenzdelikte im engeren Sinn

Der Begriff der Insolvenzstraftaten umfasst diejenigen Vorschriften, die mit Mitteln des Strafrechts die Gesamtvollstreckung sämtlicher Gläubiger im Insolvenzverfahren sichern. Es wird differenziert in Insolvenzstraftaten im engeren und solchen im weiteren Sinn. Zu den erst genannten zählen die Vorschriften des 24. Abschnitts im besonderen Teil des Strafgesetzbuches, dabei handelt es sich um die

§§ 283–283d StGB, namentlich der Bankrott, die Verletzungen der Buchführungspflicht sowie die Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung.

Darüber hinaus wird die Insolvenzverschleppung gemäß § 15a InsO den Insolvenzstraftaten im engeren hinzugerechnet.

2. Insolvenzdelikte im weiteren Sinn

Unter diejenigen im weiteren Sinne fallen im Wesentlichen der Betrug gemäß § 263 StGB, der Kreditbetrug gemäß § 265b StGB, die Untreue nach § 266 StGB, das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB, die falsche Versicherung an Eides statt gemäß § 156 StGB sowie die Steuerhinterziehung nach § 370 AO.

III. Insolvenzstrafrechtliche Haftung des Aufsichtsrates

1. Gesetzlicher Sonderfall bei führungsloser Gesellschaft

Bezüglich einer insolvenzstrafrechtlichen Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern ist zuerst der gesetzlich normierte Sonderfall anzuführen. Nach § 15a Abs. 3 InsO wird bei Führungslosigkeit der Gesellschaft die Pflicht zur Insolvenzantragstellung auch auf Aufsichtsratsmitglieder erweitert. Dabei wird Führungslosigkeit als das Fehlen eines Vorstands angesehen. In diesem Fall der Führungslosigkeit einer Aktiengesellschaft ist jedes Mitglied des Aufsichtsrates zur Stellung des Antrages verpflichtet. Diese mit dem MoMiG 2008 eingeführte Norm hat jedoch nur geringe praktische Bedeutung, da dem Aufsichtsratsmitglied in doppelter Hinsicht Kenntnis (also direkter Vorsatz) nachzuweisen ist. Somit muss direkter Vorsatz nicht nur hinsichtlich der Führungslosigkeit, sondern auch hinsichtlich des Insolvenzgrundes gegeben sein. Diese doppelte Kenntnis wird im Einzelfall schwer nachzuweisen sein.

Eine Strafbarkeit eines Aufsichtsrates gemäß § 15a Abs. 3 InsO entfällt auch, wenn eine sogenannte faktische Unternehmensbeherrschung vorliegt. Diese faktische Unternehmensbeherrschung kann auch durch das Tätigwerden eines Mitgliedes des Aufsichtsrates vorliegen.

2. Strafbarkeit wegen faktischer Unternehmensbeherrschung

Nicht nur bei der soeben dargestellten Führungslosigkeit einer Aktiengesellschaft kann das Unternehmen faktisch durch einen Aufsichtsrat beherrscht werden. Insbesondere bei kleineren Aktiengesellschaften ist es vorstellbar, dass etwa der Aufsichtsratsvorsitzende in der Weise eine beherrschende Stellung im Unternehmen einnimmt, dass er die Leitungsfunktionen des Unternehmens statt des Vorstands tatsächlich wahrnimmt.

Insolvenzantragspflichtig nach § 15a InsO hinsichtlich einer Aktiengesellschaft ist auch derjenige, der nicht Mitglied des Vorstands ist, aber die Funktionen von Vorstandsmitgliedern tatsächlich ausübt. Nach Auffassung der Rechtsprechung muss der Umstand der faktischen Unternehmensbeherrschung nach außen in Erscheinung treten. Dabei ist es unbeachtlich, dass neben dem faktisch Tätigen auch noch ein förmlich bestelltes Organ existiert.

Typische Anhaltspunkte für das Vorliegen einer faktischen Unternehmensbeherrschung liegen etwa dann vor, wenn der Betreffende Bankvollmachten innehat und wesentliche geschäftliche Verhandlungen führt, etwa mit den Sozialversicherungsbehörden oder Finanzbehörden. Nach der Rechtsprechung liegt ein faktisches Beherrschungsverhältnis auch dann vor, wenn der Betreffende für eine Gesellschaft allein Aufträge an steuerliche Berater erteilt, Personal einstellt, Geschäftsverbindungen knüpft sowie Vertragsmodalitäten (insbesondere zu den Kreditgebern) aushandelt. Im Einzelfall kann es sogar ausreichen, wenn der faktisch Handelnde den förmlich Bestellten

anweisen kann und er durch ihn die Geschäftspolitik des Unternehmens tatsächlich bestimmt.

Bei Vorliegen dieser Kriterien kann der faktische Unternehmensleiter sich hinsichtlich aller Insolvenzdelikte im engeren und weiteren Sinn strafbar machen. Demnach ist es einem Aufsichtsrat dringend abzuraten in der beschriebenen Weise in die Unternehmenspolitik einzugreifen, ansonsten treffen ihn im Falle der Insolvenz die gleichen strafrechtlichen Risiken wie die eines Mitglieds des Vorstandes.

3. Strafbarkeit wegen Verletzung der Buchführungspflichten

Die Mitwirkung am Jahresabschluss ist eine der wichtigsten eigenständigen Aufgaben des Aufsichtsrates. Er hat den Rechnungslegungsprozess zu überwachen und prüft unter anderem den Jahresabschluss auf Recht- sowie Zweckmäßigkeit.

Daraus folgt, dass das Bilanzstrafrecht unabhängig von der wirtschaftlichen Krise einer Aktiengesellschaft gemäß § 400 AktG das Aufsichtsratsmitglied unter Strafe stellt, wenn es unter anderem Übersichten über den Vermögensstand unrichtig wiedergibt oder verschleiert.

Gerade im Zuge der Finanzkrise können Aufsichtsräte dem Verdacht der Verletzung von Buchführungsdelikten im Sinne der §§ 283 Abs. 1 Nr. 5 bis Nr. 7, 283b StGB ausgesetzt sein.

Die Anwendung des § 283 StGB setzt voraus, dass eine Unternehmenskrise vorliegt. Häufig werden Buchführungspflichten auch außerhalb dieser speziellen Situation verletzt, etwa wenn die wirtschaftliche Schieflage des Unternehmens nicht realisiert wird. Bei dieser Sachlage kann § 283b StGB als subsidiärer Tatbestand in Betracht kommen. Die Norm ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt und greift ein, wenn Buchführungspflichten vor der in § 283 Abs. 1 StGB vorausgesetzten Krise verletzt werden oder gegen Buchführungsvorschriften verstoßen wird und dabei die eingetretene Krise ohne Fahrlässigkeit ver-

kannt wird. Für eine Strafbarkeit nach § 283b StGB ist der Eintritt der objektiven Bedingung erforderlich, dass es zur Zahlungseinstellung, zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder zur Ablehnung der Eröffnung des Verfahrens mangels Masse gekommen ist. § 283b StGB ist somit der Auffangtatbestand für die Fälle, in denen sich die Unternehmenskrise für den Zeitraum des Buchführungsdeliktes nicht mehr nachweisen lässt.

Aufgrund der dargestellten besonderen Funktion des Mitglieds eines Aufsichtsrates an der Mitwirkung des Jahresabschluss der Aktiengesellschaft besteht für den Aufsichtsrat die Gefahr, sich wegen der Verletzung der Buchführungspflichten strafbar zu machen. Ob sich dies in der Form der Täter- oder Teilnehmerschaft vollzieht, ist nach wie vor umstritten. Unstrittig ist jedoch die diesbezügliche strafrechtliche Gefahr für den Aufsichtsrat.

4. Strafbarkeit als Teilnehmer der Straftaten von Vorständen

Nicht nur bei Verletzungen von Buchführungspflichten bestehen strafrechtliche Gefahren für den Aufsichtsrat als Teilnehmer an Straftaten des Vorstandes.

Da Mitglieder des Aufsichtsrates – abgesehen von dem gesetzlichen Sonderfall bei führungsloser Gesellschaft und der faktischen Unternehmensbeherrschung (siehe unter III. 1 und 2. – selbst nicht zur Stellung eines Insolvenzantrages berechtigt und verpflichtet sind, kommen sie als Täter einer Insolvenzverschleppung gemäß § 15a InsO nicht in Betracht. Allerdings setzen sie sich bei der Förderung (hierzu ist auch eine psychische Förderung ausreichend) des Unterlassens der Antragstellung seitens der Vorstände dem Verdacht der strafrechtlichen Teilnahme – sei es in Form der Anstiftung im Sinne des § 26 StGB oder einer Beihilfe nach § 27 StGB – aus.

Aufgrund der soeben unter I. beschriebenen Pflichten des Aufsichtsrats kann das bloße Unterlassen bei den Vor-

ständen auf die Erfüllung der Antragspflicht hinzuwirken, eine strafrechtliche Beihilfe zur Insolvenzverschleppung darstellen. Diesbezüglich ist anzumerken, dass Beihilfe bei dem unechten Unterlassungsdelikt der Insolvenzverschleppung nur dann vorliegt, wenn der Tatentschluss des Haupttäters gefördert oder gefestigt wird.

Auch bei den Insolvenzdelikten im weiteren Sinn besteht die Gefahr, dass der Aufsichtsrat Teilnehmer an den Straftaten der Vorstände werden kann.

Begeht ein Vorstand etwa eine Untreuehandlung in der wirtschaftlichen Krise zum Nachteil der Aktiengesellschaft und liegt eine Teilnahmehandlung des Aufsichtsrats im Sinne der §§ 26 und 27 StGB vor, kommt eine Strafbarkeit des Aufsichtsrates in Betracht, da er gegenüber der Aktiengesellschaft eine Vermögensbetreuungspflicht innehat. Stiftet der Aufsichtsrat Betrugsstraftaten eines Vorstandes an oder unterstützt diesen dabei, liegt ebenfalls Strafbarkeit des Aufsichtsrates vor.

Hinsichtlich des Vorwurfs des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB ist eine Teilnehmerschaft umstritten. Nach einer Auffassung gilt hier für Teilnehmer § 28 Abs. 1 StGB, wonach beim Teilnehmer die Strafe gemäß § 49 Abs. 1 StGB zu mildern sei. Folgt man der Gegenmeinung, ist § 28 StGB mangels personenbezogenen Treueverhältnis nicht anwendbar.

IV. Fazit

Nach alledem sieht sich ein Mitglied eines Aufsichtsrates bei Vorliegen der wirtschaftlichen Krise der Aktiengesellschaft insolvenzstrafrechtlicher Strafverfolgung ausgesetzt. Jedem Aufsichtsratsmitglied ist daher anzuraten, sich bei den ersten Anzeichen der wirtschaftlichen Krise der Aktiengesellschaft in fachkundige anwaltliche Beratung zu begeben, um mögliche strafrechtliche Risiken zu vermeiden oder kompetente Verteidigung im Strafverfahren in Anspruch zu nehmen.