

## SINN UND UNSINN DER INSOLVENZDELIKTE

— zugleich ein Beitrag zur Reform des Vermögensstrafrechts —

von

Dr. Wolfgang Däubler

Professor an der Universität Bremen

1. „Hundert Diebe können in der Regel nicht das zusammenstehlen, was ein einziger Durchschnittsbankrotteur an Schaden anrichtet“<sup>1</sup>. Der Gemeinschuldner ist der sozialen Mißbilligung sicher. Prima facie scheint dies völlig legitim: Die Statistik weist etwa für die Jahre 1962 bis 1966 einen Gesamtverlust von mehr als 3,7 Milliarden DM auf, der zu Lasten der Gläubiger in Konkurs- und Vergleichsverfahren ging<sup>2</sup>. Ihr Vertrauen wurde getäuscht, ihre wirtschaftliche Position vielleicht entscheidend getroffen, die Rationalität des Rechtsverkehrs gestört.

Der Ruf nach gesetzlichen Sanktionen liegt nahe, doch stößt er auf die Schwierigkeit, daß das normale zivilrechtliche Instrumentarium versagt. Schadensersatzansprüche gegen einen mittellosen Schuldner sind wertlos; auch Erfüllung, Rücktritt oder Minderung führen nur in den seltensten Fällen zu befriedigenden Ergebnissen. Man muß daher offensichtlich schärfere Geschütze auffahren und auch Maßnahmen gegen die Person des Gemeinschuldners in Erwägung ziehen. Frühere Rechtsordnungen haben dem dadurch Rechnung getragen, daß sie den Konkurs als solchen pönalisierte<sup>3</sup> und den Zahlungsunfähigen in den Schuldturn sperrten; die Gegenwart versucht, die Forderung nach Sanktionen mit dem Schuldprinzip in Einklang zu bringen, indem nicht der Konkurs als solcher, wohl aber bestimmte „Bankrotthandlungen“ von gläubigerschädi-

1) Zirpins-Terstegen, Wirtschaftskriminalität. Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung, Lübeck 1963, S. 956.

2) Doehring KTS 1969, 35.

3) Vgl. Böhle-Stamschräder, Gedanken zur Neuordnung des Konkursstrafrechts, in: Bekämpfung der Wirtschaftsdelikte, herausgegeben vom Bundeskriminalamt, Wiesbaden 1957, S. 249 ff. Zur recht widersprüchlichen Rechtsprechung des RG s. Haß KTS 1971, 161 ff.

gender oder gläubigergefährdender Tendenz mit Strafe bedroht werden. Diesen Tatbeständen soll im Folgenden unsere Aufmerksamkeit gelten; da es sich bei ihnen jedoch um – wenn auch wichtiges – „Nebenstrafrecht“ handelt, scheint eine kurze Übersicht über den gesetzlichen Status quo angebracht, zumal die Transparenz der Bestimmungen durchaus Wünsche offen läßt.

Beginnen wir mit dem Spektakulärsten. Wegen betrügerischen Bankrotts wird gemäß § 239 KO mit Freiheitsentzug zwischen einem und fünfzehn Jahren bestraft, wer Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite schafft (Ziff. 1), erdichtete Schulden anerkennt (Ziff. 2), entgegen § 38 HGB keine Handelsbücher führt (Ziff. 3) oder seine Handelsbücher vernichtet, verheimlicht oder so unordentlich führt, daß sie keine Übersicht über seine Vermögenslage gewähren (Ziff. 4), und sich in allen diesen Fällen von der Absicht leiten läßt, seine Gläubiger zu benachteiligen. Letzteres ist nicht nur dann anzunehmen, wenn der Täter auf eine Vermögensschädigung abzielte, sondern auch dann, wenn er sie als notwendige Folge seines Tuns voraussah<sup>4</sup>. Zu diesen Voraussetzungen muß als objektive Bedingung der Strafbarkeit Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung hinzutreten<sup>5</sup>; unordentliche Handelsbücher und Verschieben von Vermögensteilen reichen als solche trotz böser Absicht nicht aus. Die einzige, vom Lebenssachverhalt her vergleichbare Ausnahme bildet insoweit § 288 StGB, der Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe androht, wenn der Täter bei einer ihm drohenden (Individual-) Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft und dabei die Befriedigung seines Gläubigers vereiteln will.

Konkursöffnung oder Zahlungseinstellung sind außerdem notwendige Voraussetzung für eine Bestrafung wegen einfachen Bankrotts nach § 240 KO. Im Gegensatz zum Verbrechen des § 239 KO verlangt er keine Absicht der Gläubigerbenachteiligung; er sieht vielmehr Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bereits dann vor, wenn der Täter durch aufwendige Lebensführung, Spiel oder Wette übermäßige Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist (Ziff. 1), wenn er keine Bilanz gezogen (Ziff. 4) oder auf die in § 239 Ziff. 3 und 4 KO beschriebene Weise seine Pflicht zur Führung von Handelsbüchern verletzt hat (Ziff. 3) oder wenn er schließlich Waren und Wertpapiere auf Kredit entnimmt und sie erheblich unter Wert „in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise“ veräußert und dabei die Eröffnung des Konkursverfahrens hinausschieben will (Ziff. 2). Abgesehen von diesem letzten Fall und der Beseitigung oder Vernichtung der Handelsbücher ist auch in Bezug auf die Bankrotthandlungen Vorsatz nicht erforderlich; nach stän-

4) Schönke-Schröder, Kommentar zum StGB, 16. Aufl. 1972, § 239 KO Rn. 35. Vgl. auch BGH NJW 1969, 1494.

5) Die Qualifizierung als objektive Bedingung der Strafbarkeit ist de lege lata fast unbestritten. Vgl. dazu die Nachweise bei Schönke-Schröder § 239 KO Rn. 9.

diger Rechtsprechung<sup>6</sup> und weit überwiegender Lehre<sup>7</sup> reicht insoweit Fahrlässigkeit aus, so daß auch derjenige bestraft werden kann, der aus Unachtsamkeit seinen Buchführungspflichten nicht nachkommt oder sich einen zu großzügigen Lebenswandel leistet.

Ein Gemeinschuldner kann schließlich nach § 241 KO bestraft werden; ihm droht Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe, wenn er in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger eine inkongruente Deckung gewährte und ihn so gegenüber den anderen bevorzugen wollte<sup>8</sup>.

Der Gesetzgeber hat sich freilich nicht damit begnügt, nur bestimmte Verhaltensweisen des Bankrotteurs zu pönalisieren; in § 242 KO dehnte er vielmehr die Strafbarkeit auf diejenigen Komplizen aus, die Vermögensstücke des Gemeinschuldners verheimlicht oder beiseitegeschafft oder in seinem Interesse erdichtete Forderungen im Konkursverfahren geltend gemacht haben. Ein normalerweise als Beihilfe zu qualifizierendes Verhalten wird so zu einem selbständigen Tatbestand aufgewertet und im übrigen nahezu ebenso streng wie der betrügerische Bankrott bestraft. In zwei Fällen werden schließlich allein die sozialwidrig handelnden Gläubiger zur Rechenschaft gezogen: § 242 Ziff. 2 KO, der durch § 122 VglO auf das Vergleichsverfahren ausgedehnt wurde, erfaßt auch die Geltendmachung erdichteter Forderungen im eigenen (oder im Dritt-) Interesse und § 243 KO bedroht schließlich ebenso wie § 123 VglO den Stimmenverkauf mit Strafe, bei dem ein Gläubiger sich ein bestimmtes Abstimmungsverhalten durch Vorteile honorieren läßt.

2. Die etwas beschwerliche Darstellung der bestehenden Rechtsgrundlagen macht uns den Weg für deren kritische Überprüfung frei. Passen sie sich ohne Schwierigkeiten in das Gesamtsystem unseres Strafrechts wie auch unseres Zivil- und Verfassungsrechts ein oder kommen in ihnen Irrationalismen zum Ausdruck, die auf eine schleunige Reform, wenn nicht Abschaffung dringen lassen?

Der Vergleich mit anderen Delikten muß vom geschützten Rechtsgut ausgehen: Die Konkursdelikte schützen die Gesamtheit der Gläubiger, ja das gute Funktionieren der Wirtschaftsordnung insgesamt<sup>9</sup>. Sie gehören daher in die Kategorie der Vermögensdelikte und stehen insoweit in einer Reihe mit Betrug und Untreue. Von beiden unterscheiden sich die Bankrottatbestände dadurch, daß sie nicht den Eintritt eines bewußt gewollten Vermögensschadens voraussetzen;

6) RGSt 58, 304, 305; BGHSt 15, 103; BGH NJW 1953, 1481.

7) Hachenburg-Klug, Kommentar zum GmbHG, 6. Aufl., 2. Band, Berlin 1959, § 83 Anm. 18; Schönke-Schröder § 240 KO Rn 24; a. A. Frank, Strafgesetzbuch, 18. Aufl. 1931, § 240 Anm. I.

8) Zum Verhältnis zwischen § 239 und § 241 s. BGH NJW 1969, 1494.

9) Schaefer in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. II, 8. Aufl. 1958, Vorb. I 1 vor §§ 239 ff. KO; Schönke-Schröder § 239 KO Rn 1; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe, in: Die Verbrechen in der Wirtschaft. Neue Aufgaben für Strafrecht und Strafrechtsreform, herausgegeben von K. Tiedemann, Karlsruhe 1970, S. 18/19.

das inkriminierte Verhalten wird vielmehr auch dann bestraft, wenn es nachweislich nicht kausal für den Vermögensverfall des Schuldners war<sup>10</sup>. Der Sache nach handelt es sich daher bei den §§ 239, 240 KO um abstrakte Gefährdungstatbestände, anders als bei §§ 263, 266 StGB nicht um (durch Treubruch oder Täuschung qualifizierte) Verletzungsdelikte. Stellt man dies in Rechnung, so ergibt sich die erste Ungereimtheit: Obwohl Gefährdungen sonst durchweg weniger streng als Verletzungen geahndet werden<sup>11</sup>, geht die Regelstrafe des § 239 KO weit über das für Betrug und Untreue Angedrohte hinaus. Mag man dies noch damit erklären, daß normalerweise der Schaden sehr viel höher sein wird und die in § 239 KO vorgesehenen mildernden Umstände ebenso wie die in § 263 III StGB und die in § 266 II StGB erwähnten besonders schweren Fälle eine ausreichende Anpassung an den Einzelfall ermöglichen, so läßt sich eine solche Rechtfertigung nicht mehr finden, wenn man die Parallele zu anderen nicht pönalisierten vorsätzlichen Vermögensschädigungen zieht. Selbst wenn man vom Gefährdungscharakter abstrahiert und § 239 KO als das betrachtet, was er in praxi meist sein wird: die Pönalisierung einer sittenwidrigen Verletzung des Vermögens Dritter, so wird nicht einsichtig, warum gerade hier, nicht aber in anderen Fällen des § 826 BGB eine Strafsanktion Platz greifen muß. Ist es wirklich – wie in der Einleitung angedeutet – nur ein Bedürfnis nach Personalhaftung als Ersatz für den ins Leere gehenden Zugriff auf das Vermögen, und damit ein Relikt aus einer längst überwunden geglaubten Zeit, die den Primat der Persönlichkeit gegenüber Sachgütern noch nicht durchgängig anerkannte? Mir scheint, dies ist nicht von der Hand zu weisen, da das Argument der höheren Quantität nicht durchweg verfährt. Auch im Rahmen des § 826 BGB gibt es Fallgruppen mit „Großformat“; wird etwa versucht, die Abfindung von ausscheidenden Aktionären nach dem Umwandlungsgesetz oder die einer Minderheit gemäß § 304 AktG zu gewährende Dividendengarantie im Interesse der Mehrheit zu manipulieren, so ist die Zahl der Betroffenen, ebenso wie die Höhe der Schäden, einem überdurchschnittlichen Konkurs zu vergleichen. Sehr viel schwerer noch wiegen die Fälle von „Bündnisverträgen gegen den Wettbewerb“<sup>12</sup>, die nur durch den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 38 GWB erfaßt sind und allenfalls mit mäßigen Geldbußen belegt werden. Wer kurz vor dem finanziellen Ruin Teile seines Vermögens beiseite schafft und dabei – wie fast immer – weiß, daß er seinen Gläubigern einen Teil der Haftungsgrundlage entzieht und sie damit schädigt, der macht sich eines Verbrechens nach § 239 KO schuldig. Wer Preisabsprachen zu Lasten des Verbrauchers trifft und weiß, daß dies eine effektive Vermögensminderung bei den Be-

10) RGSt 55, 30; BGHSt 1, 186, 191; Hachenburg-Klug § 83 Anm. 6; Schaefer in: Leipziger Kommentar, Vorbem. I 2 vor §§ 239 ff. KO; Schönke-Schröder § 239 KO Rn 9, freilich ohne Anhaltspunkt im Wortlaut.

11) Vgl. § 310 a im Vergleich zu § 306 ff. StGB, die zumindest auch Verletzungsdelikte sind, sowie § 221 im Vergleich zu §§ 211, 212 StGB.

12) So die Formulierung von Plaßmann-JZ 1964, 670.

troffenen auslöst, da sie auf den Bezug der entsprechenden Waren (z. B. Wohnraum, Lebensmittel, Pharmazeutika) angewiesen sind, der entgeht strafrechtlichem Unwerturteil und wird nur mit den Samthandschuhen des § 38 GWB angefaßt<sup>13</sup>. Ja, man kann noch weiter gehen: Das geltende Recht kennt zahlreiche Möglichkeiten, auf legalem Wege, insbesondere durch Unternehmenszusammenschlüsse, zu marktbeherrschenden Positionen zu gelangen, die das Fordern und Durchsetzen von „Monopolpreisen“ auch für lebenswichtige Güter möglich machen. Die permanente Schädigung des Verbrauchers durch bewußte Verteuerung der Waren, die bei funktionierender Wettbewerbswirtschaft sehr viel preiswerter auf den Markt kämen, ist strafrechtlich völlig irrelevant. Das bedeutet, daß die Vermögensschädigung durch unordentliche Buchführung und „Schiebung“ im Konkursfalle schwer, daß die Vermögensschädigung durch Täuschung und Mißbrauch eines Vertrauensverhältnisses mittelschwer, daß jedoch die Vermögensschädigung durch bewußtes Ausnutzen wirtschaftlicher Macht überhaupt nicht bestraft wird. Warum ist, so muß man sich fragen, der Getäuschte schutzwürdiger als der Ohnmächtige? Warum werden Bankrott-handlungen so streng geahndet, ist doch der Konkurs ein ebenso natürlicher Ausdruck des kapitalistischen Wirtschaftssystems wie die Unternehmenskonzentration<sup>14</sup>? Müßte man nicht wenigstens „Schiebungen“ anlässlich und zur Erleichterung einer marktbeherrschenden Position ebenso als Verbrechen behandeln wie den betrügerischen Bankrott? Die These drängt sich auf, daß dieser scheinbare Wertungswiderspruch keiner ist, daß es sich vielmehr um eine klar erkennbare Erscheinungsform der Interessenbindung unserer Rechtsordnung handelt. Was den Großen recht ist, ist für die Kleinen noch lange nicht billig: die in den Bankrottdelikten liegende Schädigung des Profitstrebens wird pönalisiert, die Ausbeutung des Verbrauchers wird geduldet, ja durch Untätigkeit gefördert. Die Einseitigkeit dieser Regelung geht so weit, daß § 240 KO in der ihm von der Rechtsprechung und Literatur gegebenen Auslegung auch die fahrlässige Vermögensgefährdung mit Strafe bedroht, während im übrigen die fahrlässige Vermögensverletzung nicht einmal generell mit zivilrechtlichen Sanktionen beantwortet wird.

3. Dieser erste Eindruck verstärkt sich, wenn man die §§ 239 ff KO mit dem strafrechtlichen Schutz anderer Rechtsgüter vergleicht.

13) Zutreffend Baumann-Arzt ZHR 134, 28: „Wie kann man einem Menschen und Mitbürger klar machen, daß zwar kleine Diebereien und Betrügereien mit Kriminalstrafe zu ahnden sind, daß eine Schädigung der gesamten Verbraucherschaft oder etwa aller Bauherren und Wohnungssuchenden und, da sich die überhöhten Baupreise auch auf die Mieten auswirken, aller Mieter dagegen straflos bleiben soll!“

14) Zum Konkurs aufschlußreich Zirpins-Terstegen (Fn 1) S. 948: „Der Konkurs stellt einen natürlichen Ausleseprozeß der Wirtschaft dar, durch den ungesunde und lebensunfähige Unternehmen ausgeschieden werden.“ Zu den Ursachen der Konzentrationsbewegung s. etwa Stanzick, Der ökonomische Konzentrationsprozeß in: Der CDU-Staat, herausgegeben von Schäfer und Nedelmann, München 1967, S. 26 ff. mwN.



a) Bleiben wir zunächst im vermögensrechtlichen Bereich. Der öffentliche Finanzbedarf, aus dem Gemeinschaftsaufgaben wie Bildung, Gesundheitsfürsorge und Umweltschutz bestritten werden, könnte gerade wegen seines „gemeinwichtigen“ Charakters Gegenstand eines verschärften strafrechtlichen Schutzes sein<sup>15</sup>. Dies liegt umso näher, als die Steuerehrlichkeit so gering ist, daß nach Schätzungen die Steuern um ein Drittel gesenkt werden könnten, würde jeder seine gesetzlichen Pflichten korrekt erfüllen<sup>16</sup>. Doch die Erwartung wird enttäuscht: Allein die vorsätzliche Steuerhinterziehung wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bedroht, während die leichtfertige Steuerverkürzung und die Steuergefährdung vor kurzem aus dem Strafrecht herausgenommen wurden und nunmehr bloße Ordnungswidrigkeiten darstellen<sup>17</sup>. Bedenkt man die Beweisschwierigkeiten, die insbesondere bei großen Steuerschuldnern wegen der „vorsatzausschließenden“ Einschaltung von Beratungspersonen entstehen, so wird deutlich, daß hier eher von einer Privilegierung, jedenfalls nicht von einer Verschärfung gegenüber dem allgemeinen Strafrecht die Rede sein kann. Daß sich andererseits ein bevorzugter Schutz bestimmter Forderungen durchaus mit dem System unseres Strafrechts verträgt, zeigt der Tatbestand des Versicherungsbetrugs: § 265 StGB droht zwischen einem und 10 Jahren Freiheitsstrafe an, wenn der Täter in betrügerischer Absicht eine gegen Feuer versicherte Sache in Brand steckt oder ein entsprechend versichertes Schiff „sinken oder stranden macht“. Daß der darin liegende Sonderschutz der Versicherungen kein atavistisches Rudiment aus frühkapitalistischer Zeit ist, zeigt § 256 des E 62, der zwar den Strafraum ermäßigt, dafür aber den Tatbestand als solchen erweitert und auch die in betrügerischer Absicht vorgenommene Selbstverstümmelung sowie den Fall einbezieht, daß eine „gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache zerstört, beschädigt, in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigt oder beiseite geschafft“ wird<sup>18</sup>.

b) Die Einseitigkeit des Vermögensschutzes wird ergänzt, ja vervollkommenet, durch die völlige Insuffizienz des Strafrechts hinsichtlich des sehr viel persönlichkeitsnäheren Rechtsguts des Arbeitsplatzes. Obwohl über 80% der erwerbstätigen Bevölkerung in abhängiger Arbeit tätig sind<sup>19</sup>, obwohl sie die Hälfte ihres

15) Zutreffend Wassermann, Was tun? in: Die Verbrechen in der Wirtschaft (Fn 9) S. 152: Steuerhinterziehung und Subventionserschleichung verkürzen u. a. das Bürgerrecht auf Bildung.

16) Tiedemann aaO. (Fn 9) S. 38 mwN.

17) Vgl. § 362 AbgO (Steuerhinterziehung); § 404 AbgO (leichtfertige Steuerverkürzung) bis 1968 Vergehen, jetzt Ordnungswidrigkeit — ebenso § 405 (Steuergefährdung). Kritisch Thoss in: Kritik der Strafrechtsreform, herausgegeben v. Nedelmann, Frankfurt/Main 1968, S. 90 f.; R. Müller ZRP 1970, 112 und mit aller Deutlichkeit Daun ZRP 1971, 29 f.

18) Kritisch dazu Suchan, Versicherungsmissbrauch — Erscheinungsformen und Strafrechtsreform in: Die Verbrechen in der Wirtschaft (Fn 9) S. 67 ff.

19) S. die Zahlenangaben bei Hufschmid, Die Politik des Kapitals, 2. Aufl. Frankfurt/Main 1969, S. 14.

wachen Daseins an ihrem Arbeitsplatz verbringen<sup>20</sup> — der für sie nicht nur persönliche Bindungen schafft, sondern ihnen auch die materielle Grundlage ihrer Lebensführung liefern muß<sup>21</sup> — trotz dieser überragenden Bedeutung genießt der Arbeitsplatz nur einen beschränkten zivilrechtlichen<sup>22</sup> und erst recht keinen strafrechtlichen Schutz. Das hat zur Konsequenz, daß fehlerhafte Buchführung zwar dann bestraft wird, wenn der Konkursfall eintritt und damit die Gläubiger Vermögenseinbußen erleiden, daß diese Verhaltensweise aber strafrechtlich völlig irrelevant bleibt, wenn es „nur“ zu Massentlassungen kommt. Die Entfernung aus dem bisherigen Lebenskreis ist trotz ihrer möglicherweise persönlichkeitsverletzenden Wirkung ebenso unbeachtlich wie die häufig eintretende dauernde Minderung des Lebensstandards, während die Beeinträchtigung bloßer Gläubigerinteressen (und damit durchaus auch der finanziellen Interessen der Arbeitnehmer für die Vergangenheit) sofort die schweren Drohungen der §§ 239 ff KO auf den Plan ruft.

c) Nicht eben überzeugend ist weiterhin der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft ausgestaltet. Zwar wird eine durch Täuschung hervorgerufene Verfügung über die Arbeitskraft durch § 263 StGB<sup>23</sup> und ein bürgerlichen Moralvorstellungen widersprechendes Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung durch § 302 e StGB erfaßt<sup>24</sup>, darüber hinaus versagt jedoch das Strafrecht (und muß unter den gegebenen Umständen versagen). Der Zwang, die Arbeitskraft zu Marktbedingungen zu verkaufen, auf deren Zustandekommen der Einzelne keinen Einfluß hat, ist als Konstituens der kapitalistischen Gesellschaft vor jeder Pönalisierung sicher. Selbst dann, wenn jedoch im Einzelfall von den Marktgesetzmäßigkeiten abgewichen wird, und der Arbeitnehmer zu besonders ungünstigen Bedingungen kontrahieren muß, scheidet eine Bestrafung des seine Macht mißbrauchenden Unternehmers aus, es sei denn, die schwer beweisbaren subjektiven Umstände der „Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit“ lägen vor<sup>25</sup>.

d) Auch beim Schutz der menschlichen Gesundheit ist ein deutliches Defizit sichtbar. Dieses äußert sich nicht nur in der „Ungereimtheit“, daß zwar immer noch die versuchte Sachbeschädigung, nicht aber die versuchte Körperverletzung

20) B. Molitor HambJB 1970, 344; Boettcher-Hax u. a., Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, Berlin 1968, S. 16.

21) Kern-Schumann, Industriearbeit und Arbeiterbewußtsein, Teil I. Frankfurt/Main 1970, S. 26; Löwisch, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, in: Mitbestimmung — Ordnungselement oder politischer Kompromiß, Stuttgart 1971, S. 132.

22) Das sog. Recht am Arbeitsplatz findet seine Grenze einerseits am Direktionsrecht des Arbeitgebers, der den räumlich-gegenständlichen Bereich der Arbeitstätigkeit jederzeit verändern kann, andererseits an der Kündigung gemäß § 1 KSchG.

23) Vgl. Schönke-Schröder § 263 Rn 68 mwN.

24) Dabei wird freilich Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit vorausgesetzt.

25) Kritisch zu §§ 302 a ff. auch Baumann-Arzt ZHR 134, 34/35.

strafbar ist <sup>26</sup>. Es tritt auch in dem hier interessierenden Bereich in Erscheinung – so wenn man die Strafdrohung des betrügerischen Bankrotts mit der für gefährliche Körperverletzung (§ 223 a StGB) vergleicht. Die Überbewertung des Schutzes bestimmter Vermögensinteressen wird weiter an der Tatsache deutlich, daß es keinen generellen Tatbestand der Gesundheits- ja nicht einmal der Lebensgefährdung gibt, und daß der Spezialfall des § 11 I LebensmG, der u. a. den Verkauf gesundheitsgefährdender Lebensmittel betrifft, im Höchstfall Freiheitsstrafe von 5 Jahren androht, jedoch auch die Verhängung kleiner Geldstrafen ermöglicht. Geradezu makaber wird die Situation, wenn man nach der strafrechtlichen Absicherung des „höchsten Verfassungswerts“ <sup>27</sup>, der Menschenwürde fragt. Sie findet im StGB nur an einer Stelle – in § 130 – Erwähnung, wo der Sonderfall eines Angriffs im Wege der Volksverhetzung zu Recht mit Strafe bedroht wird. Darüber hinaus existiert kein genereller Schutz; existentielle Abhängigkeitsverhältnisse, Auslieferung an fremde Willkür, entwürdigende Behandlung sind als solche strafrechtlich unbeachtlich <sup>28</sup>.

4. Der erste bei der Sichtung der Vermögensdelikte entstandene Eindruck hat somit eine Bestätigung erfahren: Auf der Basis allgemein formulierter, für jedermann geltender Gesetze werden in Wirklichkeit *vorwiegend* Kapitalinteressen geschützt. Die wirtschaftlichen Belange der Mehrheit der Bevölkerung stellen kein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut dar, ebenso wie der Arbeitsplatz als solcher vom Strafrecht nicht zur Kenntnis genommen wird und die höchstpersönlichen Werte wie Leben, Gesundheit und Menschenwürde einen relativ sehr viel schwächeren Schutz genießen. Diese im System des geltenden Rechts angelegte „Schlagseite“ zugunsten des Profitinteresses der Großindustrie wird durch einige ökonomische Veränderungen verstärkt, die weder das StGB noch seine Interpreten bisher voll zur Kenntnis genommen haben. Zu nennen ist hier einmal die Konzentration, die nicht nur erhöhte Möglichkeiten der Gewinnmaximierung auf Kosten anderer bietet, sondern auch das Konkursrisiko ungleich verteilt. Wie die Statistik zeigt, fällt fast die Hälfte aller Insolvenzen auf nicht eingetragene Erwerbsunternehmen, auf die mit ca. 20% die GmbH und mit 17% die Einzelfirma folgt. Im Jahre 1968 meldeten nur 5, im Jahre 1969 gar nur 2 Aktiengesellschaften Konkurs an <sup>29</sup>, wobei auch nach der Höhe der Gläubigerverluste GmbH, OHG, KG und Einzelfirmen an der Spitze standen <sup>30</sup>. Die Steuerung des Marktes durch

26) Für Straflosigkeit der versuchten Sachbeschädigung der E 62 (§ 249).

27) Dürig in: Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Abs. 1 Rn 4.

28) S. als Beispielsfall der Verletzung der Menschenwürde im Arbeitsprozeß den bei Brock-Hindrichs-Hoffmann u. a., Die Würde des Menschen in der Arbeitswelt, Frankfurt/Main 1969, S. 11 mitgeteilten Fall. S. weiter die Einführung eines Produktographen zur Überwachung der Arbeitnehmer (und dazu die skandalöse Entscheidung BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Ordnung des Betriebes). – § 130 StGB zeigt im übrigen, daß die Menschenwürde sich auch rechtstechnisch zum strafrechtlichen Schutzgut eignet.

29) Doehring KTS 1970, 291.

30) Dieser Schluß dürfte mit Rücksicht auf die Angaben bei Doehring KTS 1966, 15 angemessen sein.

große Oligopole <sup>31</sup> führt im Normalfall zu einer Verlagerung des Existenzrisikos auf die als Zulieferer fungierenden Kleinunternehmen, die u. U. bereits bei Produktionseinschränkungen ihres Hauptabnehmers zahlungsunfähig werden <sup>32</sup>. Wie wenig die Großkonzerne selbst gefährdet sind, zeigt die Tatsache, daß ihre Gewinne selbst während der Rezession 1966/67 im Gegensatz zu allen anderen Unternehmen stiegen <sup>33</sup>. Verwirklicht sich aber einmal bei ihnen das an sich nur marginale Risiko, so sind die Konsequenzen für zahlreiche Arbeitnehmer und die gesamte Konjunkturentwicklung verheerend. Will man daher an der Existenz von Konkursdelikten festhalten, so müßte auch vom System des StGB her eine differenzierende Regelung ins Auge gefaßt werden.

Eine Bevorzugung der „Großen“ im geltenden Konkursstrafrecht ergibt sich außerdem aus der Tatsache, daß sich KO wie StGB „an dem personenhaft-gegenständlichen Modell des Marktes orientieren, auf dem sich einst Anbieter und Nachfrager höchst persönlich gegenüberstanden“ <sup>34</sup>. Die Tatbestände sind im Grunde am Bild des individuellen Einzelunternehmers ausgerichtet (und rezipieren damit Kategorien der vorkapitalistischen sog. einfachen Warenproduktion); sie ignorieren das moderne arbeitsteilige Großunternehmen. Zwar dehnte § 244 a. F. KO die Strafdrohung auf gesetzliche Vertreter juristischer Personen aus und § 50 a StGB fügte dem den Fall des Repräsentanten hinzu, doch ist damit nicht sichergestellt, daß auch Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und wirtschaftlich Interessierte denselben Grundsätzen unterstellt werden <sup>35</sup>. Zwar schafft hier die Schuldnerbegünstigung des § 242 KO einen gewissen Ausgleich, doch ist nicht sichergestellt, daß dieser Vorschrift unter den Bedingungen des Großunternehmens Effektivität zukommt.

Gerade auch in der Berücksichtigung des technischen Fortschritts und der Umgestaltung der Wirtschaftsverfassung zeigt sich im übrigen die einseitige Interessenbindung unseres StGB. Ist die Anpassung der Strafvorschriften an geänderte Verhältnisse nötig, um sie auch gegenüber Großunternehmen durchzusetzen, so geschieht in der Regel nichts; Subventionserschleichung im Rahmen der EWG-Marktordnungen <sup>36</sup> und Embargoverstöße <sup>37</sup> bleiben mehr oder weniger auf sich beruhen. Sobald sich aber herausstellt, daß kleine Betrügereien nicht mehr mit Hilfe des § 263 StGB zu erfassen sind, wird schnell der Tatbestand des Automa-

31) Vgl. etwa Fabricius, Mitbestimmung in der Wirtschaft, Frankfurt/Main 1970, S. 64/65; Kuda FH 1969, 350.

32) S. den von Huffschild S. 71 mitgeteilten Fall, wonach ein Neckermann-Zulieferer mit 28 Mill. DM Umsatz Konkurs ging, als Neckermann keine Aufträge mehr erteilte.

33) Huffschild S. 47 f.

34) So zutreffend Tiedemann (Fn 9) S. 11.

35) Kritisch zu § 50 a Gurski, Außenhandelskriminalität, insbesondere die Subventionserschleichung in: Die Verbrechen in der Wirtschaft (Fn 9), S. 52; Tiedemann (Fn 9) S. 35.

36) Dazu Gurski (Fn 34) S. 47 ff.

37) Dazu Hutt, Embargoverstöße im System des Außenwirtschaftsstrafrechts in: Die Verbrechen in der Wirtschaft (Fn 9) S. 57 ff.



tenmißbrauchs geschaffen; um kleine Kraftfahrzeugdiebe auch dann bestrafen zu können, wenn ihnen die Zueignungsabsicht nicht nachgewiesen werden kann, erläßt der Gesetzgeber die Bestimmung des § 248 b StGB.

5. Das Ergebnis der Kritik scheint eindeutig: Die Konkursdelikte müssen fallen, zumindest einem Vorschlag Ulrich Klugs entsprechend in Ordnungswidrigkeiten verwandelt werden<sup>38</sup>. Wer die Beeinträchtigung der Lebensführung zahlloser Verbraucher nicht bestraft, habe das moralische Recht verwirkt, die in den Bankrottbehandlungen liegende Gefährdung der Interessen vorwiegend des Finanzkapitals, zu pönalisieren. Die Gläubiger könnten sich durch eigene Sicherungsverkehrungen schützen; bei Vorlage unwichtiger oder gefälschter Geschäftsbücher greife § 263 StGB ein. Außerdem dürfe nicht übersehen werden, daß der Gemeinschuldner sich sowieso in einer wenig beneidenswerten Lage befinde; da ihm gemäß § 1 I KO nur das minimal bemessene unpfindbare Vermögen verbleibe, habe er ja schon aufgrund der zivilrechtlichen Normen diejenige Sanktion erlitten, die ein modernes Strafrecht bei leichten und mittleren Delikten vorsehe: Die Herabstufung des Lebensstandards auf ein mehr oder weniger knapp bemessenes Existenzminimum durch die Verhängung von einkommensabhängigen Tagesbußen<sup>39</sup>. Ja, während die Tagessätze nach dem E 62 360 Tage nicht übersteigen dürfen, habe der Gemeinschuldner in aller Regel keine Möglichkeit, seine wirtschaftlichen Verhältnisse auf Dauer wieder zu verbessern, da aus festgestellten Konkursforderungen 30 Jahre lang vollstreckt werden könne<sup>40</sup>.

So plausibel diese Erwägungen sein mögen, sie treffen nur eine Seite des Problems. Sie verfallen im Grunde in denselben „Fehler“ wie der Gesetzgeber selbst: Sie bieten eine Einheitslösung für Fälle an, die man notwendigerweise unterschiedlich behandeln muß. Sicherlich ist es in einer auf dem Primat der Persönlichkeit aufbauenden, an humanitären Bedürfnissen orientierten Rechtsordnung nicht legitim, einen Bürger wegen Verletzung bloßer Vermögensinteressen seiner Freiheit zu berauben. Davon ist jedoch der Fall zu unterscheiden, daß der verursachte Vermögensschaden zusätzlich noch die freie Entfaltung eines anderen Menschen, seine Handlungsspielräume, entscheidend verkürzt. Wird nicht etwa nur der Gewinn eines anonymen Kapitalblocks vermindert, sondern wird einem anderen die materielle Grundlage für ein menschenwürdiges Dasein entzogen, so

38) Der Vorschlag ist mitgeteilt bei Franzheim, Probleme der Wirtschaftskriminalität aus der Sicht des Staatsanwalts, in: Die Verbrechen in der Wirtschaft (Fn 9) S. 97 f.

39) S. § 51 E 62, der skandinavischen Vorbildern folgt. Trotz der Reform des Strafsystems fand er bisher keine Verwirklichung; in der Tat ist es ja auch unter unseren Bedingungen eine verwunderliche Sache (die die ungleiche Lage der Mitbürger allzu deutlich werden läßt), wenn — im Idealfall — etwa ein Generaldirektor als „Strafe“ für 4 Wochen so leben muß, wie die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung ohne eigenes Verschulden ihr ganzes Leben verbringt.

40) Daß die Konkursdelikte auch konzentrationsfördernde Wirkung haben, indem die Drohung mit einer Anzeige die Übernahme durch einen Großgläubiger oder großen Konkurrenten „erleichtert“, kann nur vermutet, jedoch nicht nachgewiesen werden.

ist die Strafwürdigkeit unbedenklich zu bejahen. Konkret gesprochen: Der Immobilienmakler, der sich die Ersparnisse von Lohnabhängigen anvertrauen läßt<sup>41</sup>, der Unternehmer, der die Arbeitsplätze seiner Belegschaft vernichtet, der Profiteur, der geschäftsunkundige Mitbürger zur Eingehung langfristiger Verbindlichkeiten zwingt — sie alle gehören in die Kategorie des „Kriminellen“, wenn sie vorsätzlich die in §§ 239 ff KO beschriebenen Handlungen begehen. Wer den Lebensstandard anderer entscheidend beeinträchtigt, muß auch dann an der Fortsetzung seines Tuns gehindert werden, wenn die Rechtsordnung in anderen vergleichbaren, ja in gravierenderen Fällen völlig untätig bleibt. Die Existenz einer Lücke darf nicht dazu führen, den Wahnsinn zur Methode zu machen — die Forderung muß im Gegenteil auf Vollständigkeit gerichtet sein, auch wenn sie allenfalls langfristig erreichbar erscheint.

Der hier vorgeschlagene differenzierende Vermögensschutz<sup>42</sup> kann sich auf die personalistische Grundentscheidung unserer Verfassung stützen, die nach Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit den Vorrang gegenüber Vermögensgütern einräumt. Dem in Art. 14 GG geschützten Eigentum kommt nach zutreffender Auffassung des BVerfG die Aufgabe zu, „dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen“<sup>43</sup>. Ähnlich deutlich formuliert der BGH, der Einzelne bedürfe „um seiner Freiheit und Würde willen einer rechtlich streng gesicherten Sphäre des Eigentums“<sup>44</sup>. Die Literatur stimmt dem mit zum Teil unterschiedlichen Formulierungen zu<sup>45</sup>. Macht man mit diesen Thesen ernst, so ergibt sich die Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung des Eigentums<sup>46</sup>. Soweit individuell genutzte Vermögensgegenstände wie Konsumtionsgüter und vom Inhaber allein bearbeitete Produktionsmittel in Frage stehen, ist ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Persönlichkeitsentfaltung gegeben. Je freier der Einzelne mit diesen Gegenständen verfahren kann, je umfassender seine Herrschaftsbefugnisse ausgestaltet sind, um so eher ist er in der Lage, sie „selbstbestimmt“, für selbstgesetzte Zwecke zu verwenden. Hier muß da-

41) S. etwa den bei Franzheim (Fn 37) S. 104 mitgeteilten Fall.

42) Vgl. Thoss aaO. (Fn 17) S. 87: „Wenn sich unter dem Einfluß eines grundgesetzlichen Verständnisses der Rechts- und Sozialstaatlichkeit die Funktionen privaten Eigentums und Vermögens wandeln, dürfen wir deren erstarrte Formen nicht länger strafrechtlich schützen ...“

43) BVerfGE 24, 367, 389.

44) BGHZ 6, 270, 276.

45) Vgl. etwa Kimminich in: Bonner Kommentar Art. 14 Rn 9; Knoll AöR 79, 492; Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog Art. 14 Rn 9, 15; L. Raiser, Rechtsfragen der Mitbestimmung, Köln und Opladen, 1954, S. 15; Ekk. Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, 2. Aufl. 1971, S. 170; Erwin Stein in: Festschrift Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 515, 517, 518 u. a.; a. A. Luhmann, Grundrechte als Institution, Berlin 1965, S. 121 ff.

46) Zutreffend Radke, Das Koalitionsrecht als Ausdruck der Freiheit, in: Festschrift für Brenner, Frankfurt/Main 1967, S. 130 ff. In der Regel wird dieses Problem (bewußt?) nicht gesehen.

her notfalls auch ein strafrechtlicher Schutz eingreifen, um den Wertentscheidungen der Verfassung zu ungeschmälerter Realisierung zu verhelfen. Anders verhält es sich mit dem Eigentum an kollektiv genutzten Produktionsmitteln. Ihre Konzentration in der Hand Weniger impliziert notwendigerweise Herrschaft über die große Mehrheit der Bevölkerung, die zum Verkauf ihrer Arbeitskraft gezwungen ist. Diese Art des Eigentums ist nicht nur mit Rücksicht auf die Organisation des modernen Großunternehmens „persönlichkeitsfern“, sondern geradezu „persönlichkeitsfeindlich“, da sie die freie Entfaltung der Vielen beschränkt. Hier wie bei dem Hilfsfunktion besitzenden Finanzkapital de lege ferenda strafrechtlichen Schutz zu fordern, erschiene einigermaßen grotesk; in Wahrheit kann es nur darum gehen, in diesem Bereich auch die zivilrechtlichen Befugnisse zu beschränken, verfassungsrechtlich gesprochen: Die Ausnutzung der Ermächtigung des Art. 15 GG als rechtspolitisches Fernziel zu postulieren. Eigentum ist nicht gleich Eigentum – dieser Grundsatz muß auch bei der Reform der Vermögensdelikte Beachtung finden.

6. Es gilt nun, die hier geäußerte generelle Kritik des Status quo so weit zu konkretisieren, daß die Formulierung von Gesetzesbestimmungen möglich erscheint.

a) Der geforderten Differenzierung zwischen verschiedenen Vermögensinteressen wird am besten durch Einfügung eines zusätzlichen Merkmals bei §§ 239-241 KO (sowie bei dem weithin parallel liegenden § 288 StGB) Rechnung getragen. Die Bankrotthandlungen sind daher nur dann als strafbares Unrecht anzusehen, wenn durch die Zahlungseinstellung oder die Konkurseröffnung der Lebensstandard Dritter fühlbar beeinträchtigt wird. Die Feststellung dieser Tatsache kann im Einzelfall gewissen Schwierigkeiten begegnen, dürfte jedoch meistens relativ unproblematisch sein. Zeitweilige Arbeitslosigkeit, Verlust der Ersparnisse, der zu neuem Konsumverzicht zwingt, sowie die Eingehung langfristiger Verbindlichkeiten<sup>47</sup> werden hierbei in erster Linie in Betracht kommen. Die Konkretisierung des Merkmals der Lebensstandardeinbuße macht jedenfalls weniger Schwierigkeiten als das direkte Abstellen auf die Beeinträchtigung der Menschenwürde oder der freien Entfaltung der Persönlichkeit, zumal Eingriffen in eine besonders luxuriöse Lebensführung mit Hilfe des § 153 StPO beizukommen ist. Schließlich darf nicht vergessen werden, daß das geltende Strafrecht eine Reihe sehr viel „konturenschwächerer“ Begriffe kennt – man denke nur an den Vermögensschaden i. S. des § 263 StGB oder an die richterlichem Ermessen freie Hand gebende „Verwerflichkeit“ i. S. der §§ 240 II, 253 II StGB.

b) Eine weitere Differenzierung scheint in Bezug auf die Größe des in Konkurs fallenden Subjekts angebracht. Tritt der an sich unwahrscheinliche, aber – wie die Fälle Borgward und Schlieker zeigen – nie auszuschließende Fall ein,

47) Typischer Fall: Kauf eines gestohlenen Kfz auf Abzahlung; Verkäufer fällt in Konkurs, Aufrechnung ist vertraglich ausgeschlossen.

daß ein Großunternehmen oder eine größere Bank die Zahlungen einstellt, so ist eine sehr viel größere Anzahl von Personen unmittelbar betroffen, ja es sind sogar gesamtwirtschaftliche Konsequenzen nicht auszuschließen. Dies rechtfertigt es, hier bereits im „Vorfeld“ mit der Strafbarkeit einzusetzen und jeden vorsätzlichen Verstoß gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung mit Strafe zu bedrohen. Zur Verhinderung von Willkürlichkeiten und Umgehungen ist dabei nicht an die Rechtsform, sondern an die Höhe des Umsatzes (etwa: 1 Million im Jahr) anzuknüpfen. Eine derartige Vorbeugenorm ist insbesondere dann legitim, wenn man im Strafrecht nicht das Bindeglied zwischen Schuld und Sühne, sondern die ultima ratio der Sozialpolitik erblickt<sup>48</sup>.

c) Weiter fragt sich, ob es wirklich ausreicht, den Arbeitsplatzverlust nur unter dem Gesichtspunkt der konkursbedingten Lebensstandardeinbuße zu sehen. Seine existentielle Bedeutung für die Mehrzahl aller Erwerbstätigen rechtfertigt es, die Entlassung ebenso wie die Vermögensschäden verursachende Konkurseröffnung zu behandeln. Vom personalistischen Wertsystem des Grundgesetzes her kann es keinen Unterschied machen, ob der Eingriff in die materielle Grundlage der Persönlichkeitsentfaltung unmittelbar oder durch die Zahlungseinstellung vermittelt erfolgt. Die in §§ 239, 240 KO aufgeführten Bankrotthandlungen sind ebenso strafwürdig, wenn sie nicht zum Konkurs, wohl aber zu Massenentlassungen von Arbeitnehmern mit einer entsprechenden Einbuße an Lebensstandard führen, wobei sich zur begrifflichen Abgrenzung von der „Individualkündigung“ unschwer § 17 KSchG heranziehen läßt.

d) Was die Ausgestaltung der konkreten Tatbestände angeht, so könnte zweifelhaft sein, ob Zahlungseinstellung, Konkurseröffnung und Arbeitsplatzverlust der bisherigen Konstruktion entsprechend objektive Bedingungen der Strafbarkeit, nicht aber Tatbestandsmerkmale sein sollen. Franzheim hat sich entgegen einigen Stimmen in der Literatur auf den Standpunkt gestellt, am geltenden Recht sei insoweit nichts zu ändern, da insbesondere im Fall der unterlassenen Buchführung dem Täter kaum je nachgewiesen werden könne, er habe mit Zahlungseinstellung und Konkurs rechnen müssen<sup>49</sup>. Dem ist zuzustimmen, zumal das Schuldprinzip nicht tangiert ist, wird doch der Gemeinschuldner nicht wegen seines wirtschaftlichen Niedergangs, sondern wegen der gläubigergefährdenden Bankrotthandlungen bestraft. Zahlungseinstellung, Konkurseröffnung und Massenentlassung schieben so in Wahrheit die an sich fällige Bestrafung nur hinaus; der Täter erhält die Chance, trotz seiner Verstöße gegen die lex artis alles zum guten Ende zu führen. Ähnlich wie beim Rücktritt nach § 46 Ziff. 2 StGB trägt er dabei das Erfolgsrisiko: Gelingt es ihm nicht, die Befriedigung seiner Gläubiger zu sichern, so geht dies zu seinen Lasten – die Strafbarkeit gewinnt definitiven Charakter.

48) Vgl. Thoss aaO. (Fn 17) S. 70 ff.

49) Franzheim aaO. (Fn 37) S. 98 f.



Auch die Beeinträchtigung des Lebensstandards Dritter sollte nicht als Tatbestandsmerkmal, sondern gleichfalls als objektive Bedingung der Strafbarkeit ausgestaltet werden, will man nicht von vornherein auf die Einbeziehung sehr vieler strafwürdiger Fälle verzichten. Auch insoweit ist dem Schuldprinzip Genüge getan, wenn sich der Vorsatz des Täters auf die Bankrotthandlungen bezieht, deren Gefährlichkeit auch für kleine Gläubiger jedermann einsichtig ist.

Gegenüber dem Status quo ist jedoch insofern eine Milderung am Platz, als die Strafdrohung des § 239 KO zu senken ist und die fahrlässige Begehungsweise bei § 240 KO wegfallen muß. Auch wenn der Täter die materiellen Grundlagen fremder Persönlichkeitsentfaltung angreift oder zerstört, ist keine Bestrafung als Verbrecher, sondern nur wegen eines Vergehens angebracht; der Strafraum sollte sich dabei unter dem für die vorsätzliche Körperverletzung und die längerdauernde Freiheitsberaubung vorgesehenen bewegen. § 271 des E 62, der Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren vorsieht, wäre daher nach unten hin zu korrigieren. Freilich hat diese Frage ein klein wenig akademischen Charakter, da sich die tatsächlich ausgesprochenen Strafen in der Regel sowieso am unteren Ende der Skala bewegen<sup>50</sup>; praktisch wäre daher nur verhindert, daß eben doch einmal im Einzelfall eine unverhältnismäßig hohe Sanktion verhängt wird. Die Begründung für die Beseitigung der fahrlässigen Bankrotts wurde bereits oben angedeutet<sup>51</sup>; hier scheint jede Strafsanktion unangemessen, solange nicht einmal ein umfassender zivilrechtlicher Vermögensschutz besteht.

Rechtstechnisch würde es sich empfehlen, entsprechend § 271 E 1962 alle Bankrotthandlungen in einem Tatbestand zusammenzufassen und bei beabsichtigter Gläubigerschädigung die Mindeststrafe zu erhöhen. Davon könnten sich wie nach der bestehenden Regelung die Tatbestände der Gläubigerbegünstigung (Gewährung einer inkongruenten Deckung) und der Schuldnerbegünstigung anschließen, deren Strafraum an die der eigentlichen Bankrottdelikte anzugleichen wäre. Des Sachzusammenhangs wegen müßte dann das Delikt der Verletzung von Buchführungspflichten<sup>52</sup> sowie die Vollstreckungsvereitelung<sup>53</sup> folgen. Auszuscheiden hätten m. E. betrügerische Machenschaften der Gläubiger im eigenen oder Drittinteresse: Gegen die Anmeldung erdichteter Forderungen schützt § 263 StGB, während der Stimmenverkauf entsprechend dem in § 405 AktG für Aktionäre vorgesehenen als Ordnungswidrigkeit behandelt werden sollte<sup>54</sup>.

50) Tiedemann aaO. (Fn 9) S. 18 mN.

51) 2 a. E.

52) Der E 62 kennt dieses Delikt nur, wenn Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vorliegt (§§ 273, 271 IV).

53) Bei ihr empfiehlt sich gleichfalls eine Differenzierung nach den bedrohten Vermögensrechten; im übrigen wird entsprechend § 269 E 62 auf die tatsächliche Vereitelung der Befriedigung, nicht aber die bloße dahingehende Absicht abzustellen sein (so jedoch § 288 StGB).

54) Entsprechendes gibt für die §§ 122, 123 VglO.

Das Problem einer Aufnahme der Insolvenzdelikte ins StGB ist zwar verschiedentlich angesprochen worden<sup>55</sup>, stellt aber eine cura posterior dar, da die KO zu den „klassischen“ Gesetzen gehört, die dem traditionell ausgebildeten Juristen vertraut sind. Anders als bei zahlreichen anderen Wirtschaftsdelikten stellt sich somit die Frage einer materiellen Abwertung durch Verbannung in ungeläufige Nebengesetze zumindest nicht mit derselben Intensität<sup>56</sup>; dennoch wäre zur Dokumentierung der großen sachlichen Bedeutung der Konkursvergehen ihre Aufnahme ins StGB begrüßenswert.

7. Strafrechtsreform ist Gesellschaftsreform. Es ist eine Illusion zu glauben, es gäbe eine isolierte Rechtspolitik, die – auf die Einsicht der Parlamentarier, der Ministerialbürokratie und des ganzen Juristenstandes bauend – das Teilsystem Recht unabhängig von der Entwicklung der gesamten Gesellschaft im gewünschten Sinne vorantreiben könnte<sup>57</sup>. Hinter rechtlichen wie außerrechtlichen Reformvorstellungen müssen soziale Kräfte stehen, für sie muß objektiv ein gesellschaftliches Bedürfnis sprechen, das sich „subjektiv“ im Bewußtsein einer entsprechend großen Zahl von Mitbürgern und Organisationen niederschlägt. Bekommt man dies nicht in den Blick, so ist aller theoretische Aufwand im Grunde verlorene Liebesmüh; der „radikale“ Reformler gerät im Gegenteil in die Gefahr, zum Aushängeschild der Reformfeinde zu werden, die durch seine Existenz ihre angebliche Offenheit und Toleranz unter Beweis stellen. Die Diskussion gewinnt die Dimension des Irrealen; der Streit auf dem falschen Felde vermag leicht von den wirklichen Veränderungsmöglichkeiten abzulenken.

Muß nicht auch gegen die obigen Ausführungen der Vorwurf des Utopismus erhoben werden? Zwar ließ sich ein objektives gesellschaftliches Bedürfnis in Richtung auf die hier konzipierte Reform nachweisen; aber spiegelt sich dieses in ausreichend vielen Köpfen wider? Kann man auf Zustimmung hoffen, wenn man wie hier zwischen verschiedenen Eigentumsarten differenziert und den strafrechtlichen Schutz bewußt auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt? Ist es „realistisch“, die Massenentlassung der Konkursöffnungen gleichzustellen, wo doch die Arbeitsgerichte auch dann eine zulässige, da betriebsbedingte Kündigung annehmen, wenn die Freisetzung auf manifesten unternehmerischen Fehldispositionen beruhen? Was hat es für einen Sinn, wenn man, pauschal gesagt, eine Reformkonzeption eben nicht auf dem gesellschaftskonstituierenden Profitinteresse, sondern auf humanitären Bedürfnissen aufbaut, die man aus einem historischen

55) Vgl. Böhle-Stamschräder KTS 1957, 177; Tiedemann ZRP 1970, 260 (Gesetzestchnik verhindert soziales Unwerturteil).

56) S. als Gegenbeispiel den inzwischen aufgehobenen Tatbestand des § 48 Kreditwesengesetz (Kreditbetrug), der den meisten Staatsanwaltschaften unbekannt war [dazu Tiedemann aaO. (Fn 9) S. 27].

57) Zutreffend insoweit Wassermann aaO. (Fn 15) S. 141: „Progressive Rechtspolitik hat ihre Realisierungschance nur im Kontext progressiver Gesellschaftsverhältnisse“. Vgl. auch Thoss aaO. (Fn 17) S. 74.



Glücksfall heraus (und wegen der Vieldeutigkeit von Verfassungstexten) dem GG entnehmen kann?

Natürlich trägt das hier skizzierte Programm utopischen Charakter. In absehbarer Zeit denkt keine Parlamentsmehrheit daran, an den bestehenden Prioritäten etwas zu ändern und das Kapitalverwertungsinteresse der Großindustrie zu beschneiden. Die Reform speziell des Wirtschaftsstrafrechts wird zwar aller Voraussicht nach öffentliche Aufmerksamkeit erfahren; mehr als punktuelle Verbesserungen und Schönheitskorrekturen sind jedoch nicht zu erwarten.

Dennoch ist der Vorwurf des Sandkastenspiels nicht berechtigt. Auch eine „Utopie“ kann nützliche Funktionen haben, da sie nicht nur eine negative Kritik des Status quo voraussetzt, sondern der Gegenwart ein Stück besserer Realität gegenüberstellt. Gerade die über die bloße Analyse hinausführende positive Alternative ist notwendige Bedingung für theoriegeleitetes Handeln. Sie kann motivierende Kraft gewinnen, wenn sich die Adressaten darüber im Klaren sind, daß es sich nicht um den nächsten Schritt, sondern um ein mittelfristiges Zwischenziel handelt. Die im 19. Jahrhundert von der Arbeiterbewegung erhobene Forderung nach Einführung des 8-Stunden-Tags war unter den damaligen Bedingungen sicherlich utopisch; daß sie vernünftig war, wird heute kaum mehr jemand bestreiten. Trotz seines etwas peripheren Gegenstandes versteht sich auch der vorliegende Beitrag als kritisch i. S. einer Befragung der Gesellschaft nach ihren objektiven Möglichkeiten; durch Aufzeigung der Irrationalitäten und Unmenschlichkeiten des bestehenden Strafrechts und der Notwendigkeit seiner Veränderung soll gleichzeitig die Einsicht in die Reformbedürftigkeit der Gesamtgesellschaft gefördert werden. Nur auf diesem Weg ist echter gesellschaftlicher Wandel möglich.

#### VORBEMERKUNG ZU DEN BEITRÄGEN NR. 2, 3 UND 4

Neben dem Subventionsbetrug<sup>1</sup>, den Insolvenzdelikten<sup>2</sup>, dem Leistungsbetrug bei öffentlichen Aufträgen, dem unlauteren Wettbewerb, den Wein-, Lebens- und Arzneimittelfälschungen<sup>3</sup>, dem Immobilienschwindel<sup>4</sup>, der betrügerischen Arbeitsvermittlung von ausländischen Arbeitskräften, dem Versicherungsmissbrauch<sup>5</sup>, dem Lotto- und Totobetrag<sup>6</sup>, den Schwindelfirmen mit Scheinkapital<sup>7</sup>, dem Aktienschwindel, dem Scheckmißbrauch<sup>8</sup>, der organisierten Wechselreiterei, der Korruption<sup>9</sup>, der Zoll- und Steuerhinterziehung sowie betrügerischen Praktiken im Bereich der EWG-Marktordnung<sup>10</sup> sind die *illegalen Preisabsprachen und überhöhten Preisforderungen* eine höchst aktuelle Erscheinungsform der Wirtschaftskriminalität<sup>11</sup>. Mit den schwierigen Rechtsfragen, die sich bei diesen und ähnlichen Fällen sozialschädlichen Verhaltens stellen, befassen sich die 3 folgenden Beiträge von Bolenius, Dähn und Maier.

1) Dazu näher Körner in Wirtschaftskriminalität-Sachverständigengutachten, Kriminologische Schriftenreihe (hrsg. von Mergen) Band 43 (1968), S. 31 ff.

2) Vgl. dazu Däubler in diesem Buch S. 1 ff.; weiterhin Bähr in Wirtschaftskriminalität-Sachverständigengutachten aaO. (wie Anm. 1), S. 15 ff.

3) Vgl. dazu neuestens die §§ 155 ff. des AE BT 2. Halbband 1971.

4) Dazu Franzheim in Die Verbrechen in der Wirtschaft (hrsg. von Tiedemann) 1970, S. 93 ff. (100 ff.).

5) Ausführlich hierzu Suchan in Die Verbrechen in der Wirtschaft, 1970, S. 67 ff.

6) Dazu Steinke in Wirtschaftskriminalität-Sachverständigengutachten S. 43 ff.

7) Vgl. Franzheim aaO. (wie Anm. 4) S. 102 ff.; Zirpins in Schriftenreihe des Bundeskriminalamtes, 1959/1, S. 7 ff. sowie Köhler, ebendort, S. 53 ff.

8) Vgl. Tiedemann in GA 1969, S. 331; Müller in ZRP 1970, S. 110 ff.; Bertling, Schriftenreihe des BKA, 1958/3, S. 27 ff.

9) Näher Hempler in Grundfragen der Wirtschaftskriminalität, hrsg. vom Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1963, S. 141 ff.; Pickel, Schriftenreihe des BKA, 1959/1, S. 69 ff.

10) Vgl. dazu Gurski und Hutt in Die Verbrechen in der Wirtschaft, 1970, S. 41 ff. und 57 ff.; Krause in Moderne Methoden zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Arbeitstagung vom 13. – 15. 1. 1971 im Polizei-Institut Hiltrup, S. 153 ff.

11) Zu den Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität vgl. außer der bereits angeführten Literatur: Zirpins–Terstegen, Wirtschaftskriminalität, 1963; Mergen, Die Kriminologie, 1967, S. 163; Göppinger, Kriminologie, 1971, S. 389 ff.; Niggemeyer und Lach in Grundfragen der Wirtschaftskriminalität, 1963, (wie Anm. 9), S. 7 ff. und 75 ff.; besonders drastisch in „DER SPIEGEL“ 1971, Nr. 32, S. 40 ff.