



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 353/21

vom
22. Juni 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Bankrotts u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 22. Juni 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. Oktober 2020, soweit es ihn betrifft, aufgehoben
 - a) in den Fällen B.III.3. der Urteilsgründe (Verurteilung wegen Bankrotts in drei Fällen),
 - b) im Gesamtstrafenausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht Frankfurt am Main hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen Bankrotts in vier Fällen sowie wegen Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Darüber hinaus hat es festgestellt, dass auf Grund einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung drei Monate der verhängten Freiheitsstrafe als bereits vollstreckt gelten. Mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision beantragt der Angeklagte die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Bankrotts in den drei Fällen (B.III.3. der Urteilsgründe; entspricht Ziffern 5 bis 7 der Anklageschrift) und „im Übrigen wegen des Strafmaßes in den anderen Fällen der Verurteilung“. Die Revision hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichem Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts beabsichtigte der Angeklagte M. , über dessen Vermögen seit dem 22. April 2010 das Privatinsolvenzverfahren eröffnet und für das ein Insolvenzverwalter bestellt war, ein Anlagemodell aufzubauen, das den Vertrieb von Mahagonibäumen, die in der Dominikanischen Republik angepflanzt werden sollten, vorsah. Zu diesem Zweck einigte er sich vor dem 27. September 2013 mit dem Zeugen T. mündlich über den Ankauf einer dort gelegenen Farm zur Aufzucht der Bäume im Wege des Anteilserwerbs der Trägergesellschaft J. der Liegenschaft zum Kaufpreis von 1 Mio. USD. Der Kaufpreis war nicht sofort fällig, sondern sollte

schrittweise nach der finanziellen Lage des Angeklagten und unter Berücksichtigung seines geschäftlichen Erfolgs bezahlt werden. Zu Zahlungen auf den Kaufpreis kam es zunächst nicht.

3 Mit notariellem Vertrag vom 27. September 2013 erwarb der Angeklagte 99% der Gesellschaftsanteile der J. vom Zeugen T. , wobei – entgegen der getroffenen Absprache – ein Kaufpreis von lediglich umgerechnet rund 1.700 € beurkundet wurde. Dabei waren der Angeklagte und T. einig, dass der tatsächliche Kaufpreis unverändert bei 1 Mio. USD lag. Für den operativen Betrieb der Mahagonifarm veranlasste der Angeklagte im Jahre 2013 die Gründung der N. nach dominikanischem Recht durch den Zeugen B. , von dem er mit notariellem Vertrag vom 27. September 2013 95% der Gesellschaftsanteile dieser Gesellschaft erwarb und die Geschäftsführung übernahm. Sodann übertrug er im Wege des Insichgeschäfts die zunächst im eigenen Namen erworbenen Anteile der Trägergesellschaft J. auf die N. , wobei er gleichzeitig als deren Geschäftsführer auftrat. Den Erwerb der Gesellschaftsanteile verschwieg der Angeklagte gegenüber dem Insolvenzverwalter. Die hierauf basierende Verurteilung durch das Landgericht wegen Bankrotts (Tat B.III.2. der Urteilsgründe) wird vom Angeklagten nicht angegriffen.

4 Zum Zwecke der teilweisen Bezahlung des dem Zeugen T. für die Gesellschaftsanteile der J. geschuldeten Kaufpreises veranlasste der Angeklagte von dem Konto der N. drei Überweisungen in Höhe von 6.000 € (30. April 2014; Tat Ziffer 5 der Anklageschrift), 7.000 € (3. September 2014; Tat Ziffer 6 der Anklageschrift) und 5.000 € (16. Oktober 2014; Tat Ziffer 7 der Anklageschrift) an die dem Zeugen T. zuzuordnende P. AG. Auch über diese Überweisungen informierte der Angeklagte den Insolvenzverwalter nicht.

5 Ein Zugriff auf die Gesellschaftsanteile als potentielle Vermögenswerte zu-
gunsten der Insolvenzmasse war nicht möglich. Das Insolvenzverfahren wurde
mit festgestellten Forderungen in Höhe von rund 1 Mio. € im März 2015 mangels
Masse eingestellt.

6 Das Landgericht hat die drei Zahlungen des Angeklagten als verdeckte
Gewinnentnahme gewertet und jeweils eine Strafbarkeit wegen Bankrotts (§ 283
Abs. 1 Nr. 1 StGB) angenommen.

II.

7 Die Revision führt zur Aufhebung der angegriffenen drei Schuldsprüche
wegen Bankrotts; im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg.

8 1. Das Rechtsmittel ist wirksam auf die Verurteilung in den Fällen B.III.3.
der Urteilsgründe (Fälle 5 bis 7 der Anklageschrift) wegen Bankrotts in drei Fällen
sowie den Strafausspruch in den weiteren Fällen der Verurteilung beschränkt.

9 2. Der Schuldspruch in den Fällen B.III.3. der Urteilsgründe hält sachlich-
rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zwar rechtfertigen die rechtsfehlerfrei ge-
troffenen Feststellungen tatbestandlich eine Verurteilung wegen Bankrotts in drei
Fällen; jedoch hat das Landgericht übersehen, den Sachverhalt unter dem vor-
rangig anwendbaren Straftatbestand der Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB)
zu würdigen, obschon die Feststellungen dazu Anlass bieten.

10 a) Soweit eine Strafbarkeit wegen Gläubigerbegünstigung nach § 283c
Abs. 1 StGB vorliegt, verdrängt und sperrt diese als *lex specialis* die regelmäßig
ebenfalls einschlägige Bankrottstrafbarkeit nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn
die Strafnorm des § 283c Abs. 1 StGB entfaltet eine privilegierende Sperrwirkung

hinsichtlich solcher tatbestandmäßigen Handlungen, die im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung zu Gunsten eines Gläubigers begangen werden (vgl. BGH, Urteile vom 6. November 1986 – 1 StR 327/86, BGHSt 34, 221, 224 f.; vom 29. September 1988 – 1 StR 332/88, BGHSt 35, 357, 359; MüKo-StGB/Petermann/Hofmann, 4. Aufl., § 283c Rn. 2, 39 mwN; LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., § 283c Rn. 1; BT-Drucks. 7/3441, S. 39). Die Sperrwirkung erklärt sich aus dem Strafgrund der Vorschrift. Da die Gläubigerbegünstigung – anders als eine Bankrotthandlung nach § 283 Abs. 1 StGB – vorrangig das insolvenzrechtliche Prinzip der gleichmäßigen Vermögensverteilung stört (vgl. BGH, Urteile vom 29. September 1988 – 1 StR 332/88, BGHSt 35, 357, 359; vom 6. November 1986 – 1 StR 327/86, BGHSt 34, 222, 225), das zu verteilende Schuldnervermögen aber nicht auf Kosten der Gläubigergesamtheit schmälert, muss jede Handlung privilegiert werden, durch die lediglich einer der Gläubiger bevorzugt gesichert bzw. befriedigt wird (vgl. SK-StGB/Hoyer, 9. Aufl., § 283c Rn. 2; LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., § 283c Rn. 39; BT-Drucks. 7/3441, aaO).

11 b) Die Feststellungen offenbaren die naheliegende Möglichkeit, dass der Angeklagte nicht aus § 283 Abs. 1 StGB, sondern gegebenenfalls aus dem privilegierten Tatbestand des § 283c Abs. 1 StGB zu bestrafen ist.

12 aa) Der Zeuge T. kommt – jedenfalls aus Sicht des Angeklagten – als dessen Gläubiger im Sinne des § 283c Abs. 1 StGB in Betracht.

13 (1) Gläubiger im Sinne des § 283c Abs. 1 StGB ist jeder Inhaber eines vermögensrechtlichen Anspruchs gegen den Schuldner (vgl. MüKo-StGB/Petermann/Hofmann, 4. Aufl., § 283c Rn. 8). Dies gilt auch für denjenigen, der den Anspruch erst nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erlangt (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1988 – 1 StR 332/88, BGHSt 35, 357, 361 f.;

LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., § 283c Rn. 9; Schönke/Schröder/Heine/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 283c Rn. 12, Müller-Gugenberger/Richter, Wirtschaftsstrafrecht, 7. Aufl., § 84 Rn. 23). Maßgeblich ist die zivilrechtliche Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts; bei nichtigen Ansprüchen fehlt die Gläubigereigenschaft (vgl. MüKo-StGB/Petermann/Hofmann, 4. Aufl., § 283c aaO; Matt/Renzikowski/Altenhain, StGB, 2. Aufl. 2020, § 283c Rn. 3; Bittmann/Brand, Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl., § 14 Rn. 6).

14 (2) Für die objektive Stellung des Zeugen T. als Gläubiger des Angeklagten ist danach maßgeblich, ob der Anteilserwerb des Angeklagten an der J. auf der Grundlage des anwendbaren Rechts zivilrechtliche Wirksamkeit entfaltete. Diese hier nach dem Recht der Dominikanischen Republik zu beurteilende Rechtsfrage (dazu (a)) bedarf jedoch letztlich keiner Entscheidung, da der Angeklagte jedenfalls nach seinem Vorstellungsbild vom Bestand der Forderung ausging, was die Anwendbarkeit des Privilegierungstatbestandes unabhängig vom objektiven Bestand der Gläubigerstellung zu seinen Gunsten begründet (dazu (b)).

15 (a) Für die zivilrechtliche Wirksamkeit ist dominikanisches Recht maßgeblich. Zwar konnte die Strafkammer die Anwendbarkeit des dominikanischen Rechts nicht aufgrund eines Beweisantrags als wahr unterstellen. Im Wege der Wahrunterstellung dürfen nach § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 6 StPO nur Tatsachen, jedoch keine Rechtsfragen als wahr behandelt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 1993 – 4 StR 597/92, BGHR StGB § 21 Erheblichkeit 1; vgl. zur Beweiserhebung über ausländisches Recht auch KK-StPO/Krehl, 8. Aufl., § 244 Rn. 3). Jedoch lässt sich die Anwendbarkeit des dominikanischen Rechts aus den Umständen ableiten, da die Beteiligten das Rechtsgeschäft in der Dominikanischen Republik vor einem dortigen Notar geschlossen haben und sie einen do-

minikanischen Wirtschaftsprüfer einbanden, der ihnen bestätigte, dass die Eintragung der Übertragung der Gesellschaftsanteile in das Handelsregister nach dominikanischen Recht zulässig sei (vgl. zur Rechtswahl Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO).

- 16 (b) Die Frage, ob der Anteilserwerb der Trägergesellschaft aufgrund der Diskrepanz zwischen beurkundetem und tatsächlich verabredeten Vertrag nach Maßgabe des dominikanischen Zivilrechts schein- oder formnichtig war bzw. nachträglich durch die Eintragung der Übertragung in das Handelsregister möglicherweise eine Heilung erfuhr, wird von den Urteilsgründen nicht beantwortet. Sie bedarf hier auch keiner Entscheidung. Denn der Angeklagte ging jedenfalls subjektiv von einer wirksamen Forderung gegen ihn in Höhe von 1 Mio. USD aus. Er nahm damit zum Zeitpunkt der Zahlungsanweisungen zumindest irrig Umstände an, die zu einer Privilegierung (§ 283c Abs. 1 StGB) führen. Er unterlag – die Unwirksamkeit der Forderung unterstellt – mit Blick auf den privilegierenden Charakter der Gläubigerbegünstigung (vgl. BGH, Urteile vom 6. November 1986 – 1 StR 327/86, BGHSt 34, 221, 224 f.; vom 29. September 1988 – 1 StR 332/88, BGHSt 35, 357, 359; BT-Drucks. 7/3441, 39) im Verhältnis zur Bankrottstrafbarkeit nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB einem Irrtum über privilegierende Tatbestandsumstände. Konstruktiv fingiert § 16 Abs. 2 StGB die Erfüllung des objektiven Privilegierungstatbestandes, um den Täter nicht ungerechtfertigt von der ihm zurechenbaren Erfolgsverursachung zu entlasten (vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, 30. Aufl., § 16 Rn. 26). Der Angeklagte würde als Täter also so behandelt, als wenn seine Vorstellung richtig gewesen wäre, sodass es letztlich nicht darauf ankommt, ob der Zahlungsanspruch in Höhe von 1 Mio.USD tatsächlich bestand (vgl. Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., § 16 Rn. 6 mwN).

17 bb) Eine vom Generalbundesanwalt beantragte Schuldspruchänderung in den Fällen B.III.3. der Urteilsgründe kommt gleichwohl nicht in Betracht. Abgesehen davon, dass einer Schuldspruchänderung hier die Vorschrift des § 265 Abs. 1 StPO entgegensteht, scheidet eine Strafbarkeit des in der Privatinsolvenz befindlichen und damit zahlungsunfähigen Angeklagten wegen Gläubigerbegünstigung derzeit daran, dass sich den Feststellungen dessen Vorstellungsbild zur inkongruenten Deckung nicht hinreichend entnehmen lässt, obgleich ein Fall inkongruenter Deckung in objektiver Hinsicht gegeben ist.

18 (1) Objektiv hat der Angeklagte dem Zeugen T. durch die drei veranlassten Zahlungen jeweils eine inkongruente Deckung gewährt.

19 (a) Eine solche liegt vor, wenn der Gläubiger den Vorteil nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1955, BGHSt 8, 55, 56; Fischer, StGB, 69. Aufl., § 283c Rn. 6). Nicht in der Art besteht der Anspruch vor allem bei Leistungen an Erfüllungs Statt oder erfüllungshalber (vgl. NK-StGB/Kindhäuser, 5. Aufl. 2017, § 283c Rn. 14). Dies gilt auch, wenn der Schuldner einen Drittschuldner zur Zahlung an einen bestimmten Gläubiger zum Zwecke der Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit veranlasst (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2014 – 1 StR 336/13, juris Rn. 65 ff.). Denn es besteht kein Anspruch des Gläubigers, seine Forderung durch einen Dritten erfüllt zu bekommen, da darin im Regelfall eine nicht unerhebliche Abweichung vom vereinbarten Erfüllungsweg liegt (vgl. zur insolvenzrechtlichen Rechtsprechung BGH, Urteile vom 8. Oktober 1998 – IX ZR 337/97, NZI 1998, 118, 120; vom 10. Mai 2007 – IX ZR 146/05, NZI 2007, 456 mwN; vom 20. Januar 2011 – IX ZR 58/10, NZI 2011, 141, 143; siehe auch BAG, Urteil vom 21. November 2013 – 6 AZR 159/12, juris Rn. 13).

20 (b) So liegt der Fall hier. Der Zeuge T. konnte als Gläubiger der privaten Kaufpreisschuld des Angeklagten die drei Zahlungen nicht von der N.

beanspruchen. Er erhielt die Befriedigung seiner Forderung in einer Art, die er nicht beanspruchen konnte, indem die N. ihrerseits Ansprüche des Angeklagten als Mehrheitsgesellschafter auf seine Weisung per Direktzahlung gegenüber dessen privaten Gläubiger erfüllte.

21 (2) Indes mangelt es an ausdrücklichen Feststellungen zur subjektiven Tatseite hinsichtlich der Inkongruenz der Deckung (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Juli 2020 – 2 StR 99/19, juris Rn. 16; NK-StGB/Kindhäuser, 5. Aufl., § 283c Rn. 18). Die Strafkammer, die lediglich eine Strafbarkeit wegen Bankrotts im Blick hatte, hat – aus ihrem rechtlichen Ansatz folgerichtig – nur den für die Bankrott-handlungen erforderlichen Vorsatz des Angeklagten dargestellt.

22 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen Bankrotts in drei Fällen lässt die drei hierfür zugemessenen Einzelgeldstrafen entfallen. Ihr Wegfall führt zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe. Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich und im Hinblick das Vorstellungsbild des Angeklagten zu dessen möglicher Gläubigerbegünstigung auch geboten.

23 4. Im Übrigen hat die Überprüfung des Strafausspruchs keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insbesondere deckt die Revision mit Blick auf die Strafzumessung in den weiteren Fällen der Verurteilung (Fall B.III.2. wegen Bankrotts und Fall B.IV. wegen falscher Versicherung an Eides Statt) keinen solchen auf.

III.

24

Die Sache bedarf im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung. Sollte das neue Tatgericht anlässlich der drei Überweisungen die tatbestandlichen Voraussetzungen mehrerer Gläubigerbegünstigungen feststellen, stellten sich diese entgegen der Ansicht der Revision nicht lediglich als mitbestrafte Nachtaten der bereits rechtskräftig ausgeurteilten Bankrottat (Tat B.III.2. der Urteilsgründe) dar. Der dreimalige Vermögensabfluss hätte die Insolvenzmasse zum Nachteil aller Gläubiger geschmälert und damit die durch das ursprüngliche Verheimlichen der Vermögensposition entstandene Rechtsgutverletzung zu deren Nachteil vertieft (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 1958 – 1 StR 131/58, auszugsweise bei Herlan, GA 1959, 49). Diese Sachverhaltsgestaltung

ist nicht mit der Konstellation vergleichbar, bei dem das Verheimlichen dem Beiseiteschaffen nachfolgt (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20. Dezember 1957 – 1 StR 492/57, BGHSt 11, 145, 147).

Franke

RiBGH Prof. Dr. Krehl ist wegen Krankheit an der Unterschrift gehindert.

Meyberg

Franke

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Frankfurt am Main, 28.10.2020 - 5/24 KLS 9/16 7580 Js 236551/13