

## **BGE 117 IV 23**

Bundesgericht (BGE), 1991-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_117 IV 23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_117_IV_23)

FR: ATF 117 IV 23

IT: DTF 117 IV 23

### **Regeste**

Regeste Art. 167 StGB. Bevorzugung eines Gläubigers; Generalklausel. Der Tatbestand ist nur erfüllt, wenn die inkriminierte Handlung nach ihrem Unrechtsgehalt den in Art. 167 StGB genannten Regelbeispielen gleichwertig ist, sie gerade auf die Bevorzugung einzelner Gläubiger zum Nachteil der andern zielt und sich in ihr die eindeutige Bevorzugungsabsicht des Täters objektiv manifestiert. Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn ein Organ einer faktisch in Liquidation befindlichen AG deren Einrichtungsgegenstände veräussert und den Verkaufserlös entsprechend einem vorgefassten Entschluss ausschliesslich zur vollumfänglichen Tilgung einer längst verfallenen Darlehensschuld der AG verwendet (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Indem der Beschwerdeführer als Organ der S. ab deren Konto beim Schweizerischen Bankverein den tags zuvor darauf einbezahlten Betrag von Fr. 90'000.-- der Z. zukommen liess und dadurch deren längst fällige Darlehensforderung beglich, tilgte er eine verfallene Schuld der S. durch übliche Zahlungsmittel; damit erfüllte er keine der in Art. 167 StGB im Sinne von Regelbeispielen genannten Tatbestandsvarianten. Es stellt sich somit die Frage, ob der Beschwerdeführer durch das inkriminierte Vorgehen im Sinne der in Art. 167 StGB enthaltenen Generalklausel in der Absicht, einzelne seiner Gläubiger zum Nachteil anderer zu bevorzugen, "darauf abzielende Handlungen" vorgenommen habe. BGE 117 IV 23 S. 25 a) Die in Art. 167 StGB generalklauselartig umschriebene Tatbestandsvariante lehnt sich an die Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG an (PETER ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Art. 167 StGB N 10, mit Hinweisen, NOLL, Besonderer Teil I, S. 183, REHBERG, Strafrecht III, S. 180, SCHWANDER, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, S. 378). Ihre Formulierung, die objektive und subjektive Elemente verknüpft, ist als Strafbestimmung problematisch (STRATENWERTH, Besonderer Teil I, S. 309). Bei der Anwendung von Art. 167 StGB ist insoweit aus rechtsstaatlichen Gründen Zurückhaltung geboten. Nicht alles, was paulianisch anfechtbar ist, braucht strafbar zu sein (GERMANN, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942, Art. 167 N 2 /2). Auch bei der gebotenen Zurückhaltung verstösst indessen die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Gläubigerbevorzugung unter den gegebenen Umständen nicht gegen Bundesrecht. b) Art. 167 StGB schützt den Anspruch der Gläubiger auf Gleichbehandlung nach der gesetzlichen Regelung der Zwangsvollstreckung ( BGE 93 IV 18 /19; TRECHSEL, Kurzkomentar, Art. 167 N 1 ). Daraus folgt nach den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, dass der zahlungsunfähige Schuldner vermögensrechtlich nicht mehr im Besitz einer uneingeschränkten Handlungsfreiheit ist. Allerdings ist, wie auch die Vorinstanz anerkennt, nicht jede Schuldentilgung durch einen zahlungsunfähigen Schuldner

strafbar; das ergibt sich nicht zuletzt schon daraus, dass ja die Tilgung einer verfallenen Schuld durch übliche Zahlungsmittel von den in Art. 167 StGB ausdrücklich genannten Regelbeispielen - wie auch von Art. 287 SchKG (Überschuldungsanfechtung) - nicht erfasst wird. Dem zahlungsunfähigen Schuldner ist es also nicht schlechterdings verwehrt, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Strafbare ist nur die ungerechtfertigte Schmälerung der Basis für die Befriedigung der übrigen Gläubiger (STRATENWERTH, op.cit., S. 310). Dabei ist - im Sinne der gebotenen Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 167 StGB - mit NOLL (op.cit., S. 183) zu fordern, dass die Bevorzugung "eine krasse und ungerechtfertigte Ungleichheit zwischen den Gläubigern schafft" (vgl. auch NIKLAUS SCHMID, BLSchK 1986 S. 201 ff., 211). Verpönt ist grundsätzlich die "inkongruente Deckung", also eine Deckung, die der Gläubiger aufgrund der materiellen Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung nicht bzw. nicht in dieser Art beanspruchen und durchsetzen kann (NIKLAUS SCHMID, op.cit., S. 211 f. mit BGE 117 IV 23 S. 26 Hinweisen auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung). Das ist in den beiden in Art. 167 StGB genannten Regelbeispielen der Bezahlung einer nicht verfallenen Schuld und der Tilgung einer verfallenen Schuld anders als durch übliche Zahlungsmittel der Fall. Allerdings können auch Fälle kongruenter Deckung unter gewissen Voraussetzungen nach Art. 288 SchKG anfechtbar (HINDERLING, ZSR 1935 S. 240 ff., 244; BGE 99 III 91 betreffend Sicherstellung) und ausnahmsweise strafbar sein (PETER ALBRECHT, op.cit., Art. 167 N 12 ). Voraussetzung ist strafrechtlich insoweit, dass die inkriminierte Handlung nach ihrem Unrechtsgehalt den in Art. 167 StGB genannten Regelbeispielen gleichwertig ist, sie gerade auf die Bevorzugung einzelner Gläubiger zum Nachteil der andern zielt und sich in ihr die eindeutige Bevorzugungsabsicht des Täters objektiv deutlich manifestiert. c) Das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Vorgehen ist in Anbetracht der konkreten Tatumstände unter Berücksichtigung der ratio legis in seinem Unrechtsgehalt der Tilgung einer verfallenen Schuld durch unübliche Zahlungsmittel gleichwertig. Hätte der Beschwerdeführer das Büromaterial und die Einrichtungsgegenstände der S. an Zahlungsstatt der Darlehensgläubigerin übergeben, dann läge unter den gegebenen Umständen im Sinne des Regelbeispiels die Tilgung einer verfallenen Schuld durch ein unübliches Zahlungsmittel vor (vgl. BGE 85 III 197 , FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, S. 281, PETER ALBRECHT, op.cit., Art. 167 N 21 f.). Indem er statt dessen diese Gegenstände (an sich selber) verkaufte und (als Organ der S.) den Verkaufserlös der Darlehensgläubigerin zur Tilgung einer längst verfallenen Schuld zukommen liess, nahm er eine in ihrem Unrechtsgehalt jenem verpönten Verhalten gleichwertige Handlung vor. Wohl mag es angesichts der Beendigung der Geschäftstätigkeit und der Kündigung der Mieträumlichkeiten allenfalls geboten gewesen sein, das Büromaterial und die Einrichtungsgegenstände zu verkaufen. Der Erlös aus diesem Verkauf, der nicht im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs erfolgte, sondern eine Liquidationshandlung darstellte, musste dann aber, angesichts der Liquidation des Unternehmens, der Gesamtheit der Gläubiger zur Verfügung gehalten werden. Die Veräusserung der Einrichtungsgegenstände hatte angesichts der konkreten Umstände offensichtlich gerade den Zweck, die längst fällige Darlehensforderung der Z. zu erfüllen. Der Verkauf der Einrichtungsgegenstände zwecks Mittelbeschaffung einerseits und die Befriedigung der Z. aus den auf diese BGE 117 IV 23 S. 27 Weise beschafften Mitteln andererseits sind zwar zwei verschiedene, rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte, doch besteht zwischen ihnen unter den gegebenen Umständen offensichtlich ein enger tatsächlicher Zusammenhang (siehe dazu C. JAEGER, Schuldbetreibung und Konkurs, Art.

288 N 3 , E. BRAND, ZSR 62/1943 S. 207 f., je mit Hinweisen). Die von der Vorinstanz mit eingehender Begründung dargelegte eindeutige Absicht des Beschwerdeführers, angesichts des bevorstehenden Zusammenbruchs der S. die Z. zum Nachteil der (nach Meinung des Beschwerdeführers für die Schwierigkeiten der S. verantwortlichen) K. zu bevorzugen, manifestierte sich durch das inkriminierte ungewöhnliche Vorgehen auch objektiv derart deutlich, dass die generalklauselartig umschriebene Tatbestandsvariante von Art. 167 StGB auch bei der gebotenen Zurückhaltung als erfüllt zu betrachten ist. Daran ändert unter den gegebenen Umständen nichts, dass nach den Aussagen des Beschwerdeführers das Darlehen seinerzeit der S. gewährt worden war, um die Fortführung des Betriebes zu ermöglichen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.