

BGer 6P.63/2004 vom 21. Dezember 2004

Bundesgericht, 2004-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.63_2004

FR: TF 6P.63/2004 du 21 décembre 2004

IT: TF 6P.63/2004 del 21 dicembre 2004

Regeste

Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Strafverfahren) | Verfahren

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Verurteilung verletze Bundesrecht.

E. 1.1

Das Obergericht erwägt, sowohl der Verkauf der Liegenschaft an die Ehefrau des Beschwerdeführers bzw. die dadurch geschaffene Verrechnungsmöglichkeit als auch die eigentliche Darlehensgewährung - unter Zwischenschaltung der von der Ehefrau des Beschwerdeführers beherrschten X. _____ Finanz AG - bildeten nicht Gegenstand der Anklage. Diese erfasse einzig die Rückzahlung des Restdarlehens im Betrag von Fr. 537'962.80 am 26. April 1995 durch die A. _____ AG an die Ehefrau des Beschwerdeführers (angefochtenes Urteil, S. 11). Des Weiteren stellt die Vorinstanz verbindlich fest (vgl. Art. 277bis Abs. 1 BStP), dass die Ehefrau des Beschwerdeführers Darlehensgeberin und damit -gläubigerin war und die Zahlung der A. _____ AG von Fr. 537'962.80 an sie persönlich zwecks Tilgung der verbleibenden Schuld erfolgte (angefochtenes Urteil, S. 3, 13). Auch wenn die Rolle der X. _____ Finanz AG bei den einzelnen Transaktionen und die tatsächlichen Grundlagen für ihre rechtliche Einordnung aus dem festgestellten Sachverhalt nicht restlos klar werden sowie in einem Zwischenbericht zuhanden der interessierten Gläubiger im Konkurs der A. _____ AG betreffend Verantwortlichkeitsansprüche von einer Zahlung des Restdarlehens an die X. _____ Finanz AG (und nicht an die Ehefrau des Beschwerdeführers) gesprochen wird, ist ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz nicht auszumachen. Damit ist das Bundesgericht an die erwähnten Tatsachenfeststellungen gebunden.

E. 1.2

Nach Art. 164 Ziff. 1 StGB ist der Schuldner mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis strafbar, der zum Schaden seiner Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er (1) Vermögenswerte beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht [Abs. 2], (2) Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert [Abs. 3], oder (3) ohne sachlichen Grund anfallende Rechte ausschlägt oder auf Rechte unentgeltlich verzichtet [Abs. 4], wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist [Abs. 5]. Anders als unter altem Recht ist die Aufzählung der Tathandlungen in Art. 164 StGB abschliessend (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung] vom 24. April 1991, BBl 1991 II 1061). Der mit dieser Änderung verbundene Ausschluss von der Strafbarkeit für

vergleichbar schwer wiegende tatsächliche Verminderungen des Vermögens zum Schaden der Gläubiger, die nach altem Recht auf Grund der nicht abschliessenden Aufzählung der Tathandlungen strafbar waren, ist vom Gesetzgeber gewollt (so ausdrücklich die Botschaft a.a.O.; vgl. ferner BGE 126 IV 5 E. 2d S. 9). Mit der Teilrevision des Vermögensstrafrechts von 1994 übernahm der Tatbestand der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung gemäss Art. 164 StGB aus den altrechtlichen Tatbeständen des betrügerischen Konkurses und des Pfändungsbetrugs die jeweilige Tatvariante der tatsächlichen Vermögensverminderung zum Schaden der Gläubiger. Der altrechtliche Tatbestand des Pfändungsbetrugs gemäss Art. 164 aStGB in der Tatvariante von dessen Ziff. 1 Abs. 2 stellte den der Betreibung auf Pfändung unterliegenden Schuldner unter Strafe, der zum Nachteil seiner Gläubiger sein Vermögen tatsächlich verminderte, namentlich Vermögensstücke beiseite schaffte oder verheimlichte, Schulden vortäuschte, vorgetäuschte Schulden anerkannte oder deren Geltendmachung veranlasste, wenn gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden war (Dritte waren nach Ziffer 2 der Norm ebenfalls strafbar). Für den der Betreibung auf Konkurs unterstehenden Schuldner und für Dritte stellte der Tatbestand des betrügerischen Konkurses nach Art. 163 aStGB die entsprechenden Handlungen zum Nachteil der Gläubiger unter Strafe, wobei hier die Eröffnung des Konkurses über den Schuldner vorausgesetzt war. Sowohl nach altem wie geltendem Recht ist die tatsächliche Verminderung des Vermögens zum Schaden der Gläubiger nur strafbar, wenn die Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung unterliegen (BGE 103 IV 227 E. I/1c; präzisiert bezüglich der Auskunftspflicht in BGE 114 IV 11 E. 1b). Denn das strafbare Verhalten richtet sich gegen den Zugriff der Gläubiger auf das Exekutionssubstrat. Die Vertragsfreiheit des Schuldners ist einzig insoweit eingeschränkt, als er grundsätzlich keine Verträge eingehen darf, die dieses Exekutionssubstrat zum Nachteil von Gläubigern vermindern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.34/2001 vom 11. Januar 2002, E. 2b).

E. 1.3

Im hier zu beurteilenden Fall kommt einzig die Tathandlung der Vermögensverminderung zum Nachteil der Gläubiger gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB in Betracht. Die Beschädigung, Zerstörung, Entwertung oder das Unbrauchbarmachen von Vermögenswerten nach Ziffer 1 Abs. 2 der Norm oder die Ausschlagung anfallender Rechte bzw. der unentgeltliche Verzicht auf Rechte ohne sachlichen Grund gemäss Ziffer 1 Absatz 4 des Tatbestandes kommen offensichtlich nicht zum Tragen.

E. 1.3.1

Handelt jemand als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person, so ist gemäss Art. 172 StGB eine im zweiten Titel des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches (strafbare Handlungen gegen das Vermögen, Art. 137-172ter StGB) aufgeführte Strafbestimmung, nach welcher besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen oder erhöhen, auch auf die genannte Person anzuwenden, wenn diese Merkmale nicht bei ihr persönlich, sondern bei der juristischen Person oder der Gesellschaft vorliegen. Art. 172 StGB überträgt damit vor allem persönliche Merkmale, die eine Sonderpflicht begründen - wie dies z.B. für den Schuldner bei den Konkursdelikten, Art. 163 ff. StGB , zutrifft - von der juristischen Person oder Gesellschaft auf deren Organe oder Vertreter (BGE 110 IV 15 E. 3c; 116 IV 26 E. 4b). Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Verwaltungsratsvizepräsident der A. _____ AG zusammen mit der

Verwaltungsratspräsidentin B. W. _____ die Überweisung von Kapital der Gesellschaft in der Höhe von Fr. 537'962.80 an seine Ehefrau veranlasst. Der Vergütungsauftrag ist sowohl von ihm als auch von der Verwaltungsratspräsidentin unterzeichnet. Ausgehend davon hat die Vorinstanz zutreffend angenommen, dass das persönliche Tatbestandsmerkmal "Schuldner" in Art. 164 Ziff. 1 StGB gestützt auf Art. 172 StGB dem Beschwerdeführer als ausführendes Organ zukam. Das wird von ihm auch nicht in Frage gestellt. Ebenfalls gegeben ist die objektive Strafbarkeitsbedingung des Konkurses über die A. _____ AG als Darlehensschuldnerin.

E. 1.3.2

Fraglich ist, ob die Tatbestandsvariante der Veräusserung von Vermögenswerten ohne Gegenleistung oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ("*en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure*", "*aliena gratuitamente o contro una prestazione manifestamente inferiore valori patrimoniali*") erfüllt ist. Die Organhaftungsregel nach Art. 172 StGB ändert nichts daran, dass die betreffende Person die objektiven und subjektiven Merkmale des jeweiligen Tatbestandes erfüllen muss. Einzig die vom Gesetz verlangte besondere Täterqualifikation braucht sie nicht in eigener Person zu vereinen (BGE 105 IV 172 E. 3).

E. 1.3.3

Die Variante gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB lehnt sich an die "Schenkungs pauliana" nach Art. 286 SchKG an (BGE 126 IV 5 E. 2d S. 9 unten mit Hinweis auf die Botschaft). In der Doktrin wird vereinzelt angenommen, die Tatbestandsvariante erfasse zivilrechtlich insbesondere "die Geschäfte, die nach den Art. 285 ff. SchKG anfechtbar sind", so die Veräusserung von Vermögenswerten ohne Gegenleistung, Darlehensrückzahlungen an nahestehende Personen oder die Rückzahlung von Aktionärsdarlehen (Alexander Brunner, in Marcel Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafgesetzbuch Bd. II, Basel usw. 2003, Art. 164 N 1). Diese Interpretation, auf die sich die Vorinstanz stützt, ist mit dem Gesetzeswortlaut und dem klaren gesetzgeberischen Willen nicht vereinbar. Es ist zwar zutreffend, dass auch Vorgänge nach Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB strafbar sein können, die eine Absichtsanfechtung (so genannte Absichtspauliana) gemäss Art. 288 SchKG begründen. Der Umkehrschluss ist allerdings nicht zulässig. Nicht alles, was paulianisch anfechtbar ist, braucht strafbar zu sein (so auch BGE 117 IV 23 E. 4a zu Art. 167 StGB , mit Hinweis auf Germann). Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist nicht automatisch erfüllt, wenn eine Absichtsanfechtung gerichtlich erfolgreich erhoben und durchgesetzt wurde. Vielmehr erfasst der Straftatbestand nach der hier zu prüfenden Tatbestandsvariante nur die Veräusserung von Vermögenswerten ohne oder für eine offensichtlich geringere Gegenleistung. Das ist bei der Rückzahlung einer fälligen und einklagbaren Darlehensschuld nicht der Fall, da der Rückzahlung die frühere Leistung des Darlehens an den Schuldner gegenüber steht. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Darlehensgläubiger selbst im Zeitpunkt der Rückzahlung keine Gegenleistung erbringt. Im hier beurteilten Fall führte die Rückzahlung des Darlehens zum Untergang einer fälligen und einklagbaren Darlehensschuld. Der Zahlung stand der Wegfall von Passiven in gleichem Umfang gegenüber. Sie erfolgte somit weder unentgeltlich noch gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert. Die Vorinstanz vertritt unter Berufung auf Art. 172 StGB die Auffassung, der Reduktion des Gesellschaftsvermögens sei keine Gegenleistung gegenüber gestanden, da die Leistung bzw. Rückzahlung der Schuldnerin

selbst, nämlich B. W. _____, zugekommen sei. Sie verkennt dabei die Bedeutung der Organhaftungsregel des Art. 172 StGB und zieht daraus falsche Schlüsse. Wie bereits dargelegt, bewirkt diese Organhaftungsregel im beurteilten Fall nur, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau hinsichtlich der von ihnen gemeinsam veranlassten Überweisung für die A. _____ AG nach Art. 172 StGB als Schuldner im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB gelten. Mehr ergibt sich aus Art. 172 StGB nicht. Ausgehend von den Feststellungen der Vorinstanz erfolgte die Überweisung an B. W. _____ persönlich zur Tilgung der verbleibenden Darlehensschuld der A. _____ AG. B. W. _____ nahm den Geldbetrag als Darlehensgläubigerin und nicht etwa als Schuldnerin entgegen. Zahlt wie hier eine Gesellschaft als Gemeinschuldnerin ein Darlehen an die Gläubigerin zurück, welche zugleich Organ der Gesellschaft ist und in dieser Eigenschaft die Darlehensrückzahlung (zusammen mit einem anderen Organ) an sich selbst veranlasst, macht Art. 172 StGB das betreffende Organ in Bezug auf die Entgegennahme der Darlehensrückzahlung zivilrechtlich nicht zum Schuldner der Schuldnerin.

E. 1.4

Wie die erste kantonale Instanz zutreffend erkannt hat, könnte hier der Tatbestand der Bevorzugung von Gläubigern (Art. 167 StGB) erfüllt sein (vgl. BGE 117 IV 23). Weil für diesen Tatbestand im Zeitpunkt des ersten Urteils die absolute Verjährung bereits eingetreten war, sprach die erste Instanz den Beschwerdeführer frei. Die Vorinstanz stellte den Verjährungseintritt für Art. 167 StGB ebenfalls fest. Der überdies in Frage kommende Tatbestand der Misswirtschaft (Art. 165 StGB) sieht gleich lange Verjährungsfristen wie Art. 167 StGB vor, weshalb auch er hier ausser Betracht fällt.

E. 2

Die Verurteilung wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung nach Art. 164 StGB verletzt nach dem Gesagten Bundesrecht. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und ist dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten. II. Staatsrechtliche Beschwerde

E. 3

Die vom Beschwerdeführer erhobene staatsrechtliche Beschwerde ist nach Art. 275 Abs. 5 BStP in der Regel vor der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde zu behandeln. Von dieser Regel kann insbesondere abgewichen werden, wenn wie hier die Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen und die Neuurteilung zum Freispruch im Schuldpunkt führen wird. Mit der vollumfänglichen Guttheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird die staatsrechtliche Beschwerde gegenstandslos. Praxismässig werden keine Kosten erhoben und wird dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung ausgerichtet.

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