

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 622

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 622, Rn. X

BGH 1 StR 628/15 - Beschluss vom 17. März 2016 (LG Würzburg)

Verfall (Begriff des Erlangen aus der Tat: faktische Verfügungsgewalt, Erlangen bei mehreren Tatbeteiligten); Handeln für einen anderen beim Bankrott (Handeln als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person im Geschäftskreis des Vertretenen; Folgen der Aufgabe der Interessentheorie; Beiseiteschaffen).

§ 73 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 28 Abs. 1 StGB; § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 283 Abs. 1 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

1. Nachdem der Bundesgerichtshof bei der Auslegung von § 14 StGB die sog. „Interessentheorie“ aufgegeben hat, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht in allen Einzelheiten geklärt, unter welchen Voraussetzungen ein Handeln als Vertreter oder Organ bzw. Beauftragter vorliegt. Jedenfalls agiert der Handelnde aber in seiner Eigenschaft als vertretungsberechtigtes Organ, wenn er im Geschäftskreis des Vertretenen tätig wird.

2. Aus der Tat sind alle Vermögenswerte erlangt, die dem Täter (oder Teilnehmer) unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen (st. Rspr.). Erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 und § 73a Satz 1 StGB ist ein Vermögenswert nur dann, wenn der Täter oder Teilnehmer die faktische Verfügungsgewalt über den entsprechenden Vermögensgegenstand erworben hat (vgl. BGH NSTZ 2003, 198, 199).

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt ein Erlangen im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73a Satz 1 StGB in Bezug auf mehrere (als Mittäter) an der Tat Beteiligte auch dann in Betracht, wenn diese sich darüber einig waren, dass ihnen jeweils zumindest Mitverfügungsgewalt über Taterlöse zukommen sollte und sie diese auch tatsächlich innehatten (vgl. BGH NSTZ-RR 2009, 320 mwN). Dies wird grundsätzlich auch auf Teilnehmer, etwa Gehilfen, übertragen werden können.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 16. Juli 2015, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über den Verfall dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte aus den Taten Vermögenswerte in Höhe von 15.800 Euro erlangt hat, von der Anordnung des Verfalls des Wertersatzes aber abgesehen wird, weil Ansprüche Verletzter entgegenstehen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum vorsätzlichen Bankrott sowie wegen 16 Fällen der Beihilfe zum Tateinheitlich mit Untreue begangenen vorsätzlichen Bankrott, wegen 28 Fällen der Beihilfe zur Steuerhinterziehung und wegen eines Falls der Beihilfe zur Steuerhinterziehung und zur versuchten Steuerhinterziehung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Zudem hat es festgestellt, dass der Angeklagte durch die Taten Vermögenswerte von 40.000 Euro erlangt hat und der Verfall nicht angeordnet werden kann, weil Ansprüche Verletzter entgegenstehen.

Sein auf die ausgeführte Sachrüge gestütztes Rechtsmittel hat insoweit Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO), als der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO den Ausspruch über den Verfall abgeändert hat. Im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Näherer Erörterung bedarf lediglich das Folgende:

1. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen 16 Fällen der Beihilfe zum jeweils Tateinheitlich mit Untreue verwirklichten vorsätzlichen Bankrott durch den nicht revidierenden Mitangeklagten K. als

Täter (C.I. der Urteilsgründe).

a) Indem der Mitangeklagte als Geschäftsführer der T. P. GmbH (im Folgenden: T. GmbH) den Angeklagten aufgrund einer vorherigen Absprache veranlasste, in 14 Fällen Überweisungen und in zwei weiteren Fällen Barabhebungen von einem Konto der T. GmbH vorzunehmen, um die entsprechenden Beträge privat zu verwenden, hat der Mitangeklagte sich jeweils als Täter wegen Untreue (§ 266 StGB) zu Lasten der T. GmbH strafbar gemacht. Das in der Zustimmung zu den genannten Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen liegende Einverständnis des Mitangeklagten, bei dem es sich zugleich um den alleinigen Gesellschafter der T. GmbH handelt, zu dem dem Gesellschaftsvermögen nachteiligen Verhalten entfaltet keine tatbestandausschließende Wirkung (zum Tatbestandausschluss bei wirksamer Zustimmung BGH, Beschluss vom 30. August 2011 - 3 StR 228/11, NStZ-RR 2012, 80 mwN). Denn die entsprechende Zustimmung war, wie das Landgericht rechtlich zutreffend angenommen hat, im Verhältnis zur Gesellschaft missbräuchlich, weil mit ihr unter Verstoß gegen Gesellschaftsrecht eine Gefährdung der Liquidität der T. GmbH einherging (vgl. nur BGH aaO).

b) Auch die jeweilige tateinheitliche Verurteilung des Mitangeklagten wegen Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist nicht zu beanstanden. Er hat bei der Veranlassung des Angeklagten, Überweisungen auszuführen und Barabhebungen vorzunehmen, jeweils als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person (der T. GmbH) gehandelt (zu den Anforderungen an den Vertretungsbezug bei § 14 StGB: BGH, Beschluss vom 15. Mai 2012 - 3 StR 118/11, BGHSt 57, 229, 237 f. Rn. 22 bis 25; siehe auch BGH, Beschluss vom 13. Februar 2014 - 1 StR 336/13, wistra 2014, 354, 357 Rn. 68). Nachdem der Bundesgerichtshof bei der Auslegung von § 14 StGB die sog. „Interessentheorie“ aufgegeben hat, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht in allen Einzelheiten geklärt, unter welchen Voraussetzungen ein Handeln als Vertreter oder Organ bzw. Beauftragter vorliegt (BGH jeweils aaO). Jedenfalls agiert der Handelnde aber in seiner Eigenschaft als vertretungsberechtigtes Organ, wenn er im Geschäftskreis des Vertretenen tätig wird (vgl. BGH jeweils aaO). Das ist hier der Fall. Der Mitangeklagte hat durch die auf seine Veranlassung erfolgten Transaktionen des Angeklagten vom Konto der T. GmbH bewirkt, dass die Ansprüche der GmbH gegen die kontoführende Bank erloschen sind. Schon wegen dieser rechtlichen Bindung des Gesellschaftsvermögens liegt ein Handeln im Geschäftskreis der vertretenen GmbH vor.

c) Zu diesen tateinheitlich begangenen Taten des Mitangeklagten hat der Angeklagte jeweils durch die Vornahme der Überweisungen und Barabhebungen Beihilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) geleistet.

2. Die wegen der vorgenannten Taten gegen den Angeklagten verhängten Einzelstrafen sind ebenfalls nicht zu beanstanden.

Außer der vom Landgericht vorgenommenen Strafmilderung gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB (UA S. 36) war eine weitere Milderung nach § 28 Abs. 1 StGB nicht veranlasst. Denn das Tatgericht hat für die hier fraglichen Fälle eine (mit)täterschaftliche Begehung durch den Angeklagten lediglich deshalb nicht angenommen, weil es sich bei ihm weder um ein Organ der T. GmbH noch um einen gegenüber dem Gesellschaftsvermögen Treupflichtigen handelte (UA S. 31). Eine zusätzliche Milderung gemäß § 28 Abs. 1 StGB wäre nur dann vorzunehmen gewesen, wenn die Tatbeiträge des Angeklagten ohnehin nicht als täterschaftliche Verwirklichung zu werten gewesen wären (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. Januar 2013 - 1 StR 233/12 Rn. 9 und vom 27. Januar 2015 - 4 StR 476/14, wistra 2015, 146). Dies hat der Tatrichter aber gerade ohne Rechtsfehler ausgeschlossen.

3. Der den Angeklagten betreffende Ausspruch über den Verfall bzw. den Verfall des Wertersatzes hält dagegen rechtlicher Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

a) Die Feststellungen belegen lediglich, dass der Angeklagte aus den vorstehend erörterten Taten 15.800 Euro im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73a Satz 1 StGB erlangt hat und nicht - wie vom Landgericht angenommen - 122.189 Euro.

aa) Aus der Tat sind alle Vermögenswerte erlangt, die dem Täter (oder Teilnehmer) unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen (st. Rspr.; etwa BGH, Urteile vom 22. Oktober 2002 - 1 StR 169/02, NStZ-RR 2003, 10, 11; vom 22. Oktober 2005 - 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299, 309; vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 246 Rn. 92; Beschlüsse vom 29. Juni 2010 - 1 StR 245/09, NStZ 2011, 83, 85 Rn. 37; vom 13. Februar 2014 - 1 StR 336/13, wistra 2014, 354, 358 Rn. 73 und vom 11. Juni 2015 - 1 StR 368/14, ZWH 2015, 303, 304 Rn. 30). Erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 und § 73a Satz 1 StGB ist ein Vermögenswert nur dann, wenn der Täter oder Teilnehmer die faktische Verfügungsgewalt über den entsprechenden Vermögensgegenstand erworben hat (BGH, Beschlüsse vom 10. September 2002 - 1 StR 281/02, NStZ 2003, 198, 199; vom 1. März 2007 - 4 StR 544/06, BeckRS 2007, 04557 Rn. 8 und vom 12. Mai 2009 - 4 StR 102/09, NStZ-RR 2009, 320; siehe auch Fischer, StGB, 63. Aufl., § 73 Rn. 13 mwN).

bb) Diese Voraussetzungen liegen lediglich im Hinblick auf 15.800 Euro als Summe der von dem Angeklagten

vorgenommenen beiden Barabhebungen von dem Konto der T. GmbH, nicht aber hinsichtlich der übrigen 106.389 Euro vor, die er durch insgesamt 14 Überweisungen teils auf ein Privatkonto des Mitangeklagten teils auf ein Konto einer in der Schweiz ansässigen Gesellschaft transferiert hat.

(1) Der Angeklagte hatte zwar im Hinblick auf seine Zeichnungsberechtigung für das Konto der T. GmbH (UA S. 10) 14 sowie die ihm eingeräumte Vertretungsmacht für die Gesellschaft (UA S. 8) zunächst faktische Verfügungsmacht über die auf dem Konto eingegangenen Gelder. Mit Ausnahme der durch die Barabhebungen erlangten Beträge hat er aber durch das Bewirken der Überweisungen von diesem Konto keine Vermögenswerte unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes bzw. der Tatbestände in irgendeiner Weise des Tatablaus erlangt. Erst die Überweisungen als solche erweisen sich nämlich als tatbestandsmäßige Handlungen sowohl hinsichtlich der jeweiligen Untreue zu Lasten der T. GmbH und des Bankrotts bzw. der Beihilfe zu diesen Taten.

Indem der Mitangeklagte mit Kenntnis des Angeklagten Schuldner der T. GmbH ab dem 15. Mai 2012 dazu 15 veranlasste, die gegen sie bestehenden Forderungen der Gesellschaft durch Überweisung auf das neu eingerichtete Konto der T. GmbH zu überweisen, verwirklichte er weder den Tatbestand der Untreue gemäß § 266 StGB noch den des Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Bezüglich § 266 StGB ist dadurch noch kein Vermögensnachteil herbeigeführt worden. Die auf das Konto der T. GmbH eingegangenen Beträge gehörten zum Gesellschaftsvermögen wie zuvor die gegen die Schuldner bestehenden, sodann durch Erfüllung erloschenen Forderungen der T. GmbH.

Ebenso wenig erweist sich das Veranlassen der Zahlungen der Gesellschaftsschuldner auf das genannte Konto als 16 gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB tatbestandlich. Beiseitegeschafft sind zur Insolvenzmasse gehörende Vermögenswerte erst dann, wenn diese in eine veränderte rechtliche oder tatsächliche Lage verbracht werden, in der den Gläubigern der alsbaldige Zugriff unmöglich gemacht oder erschwert wird (Radtke/Petermann in Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., § 283 Rn. 12 mwN). Das ist bei Geldern auf einem Konto in Inhaberschaft der T. GmbH als (spätere) Insolvenzschuldnerin nicht der Fall. Auch ein Verheimlichen i.S.v. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist durch das genannte Verhalten nicht gegeben. Es sind dadurch noch keine Bestandteile des Gesellschaftsvermögens oder deren Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse der Kenntnis von Gläubigern entzogen worden (zu den Anforderungen an diese Tathandlung RG, Urteil vom 2. Mai 1930 - I 296/30, RGSt 64, 138, 140).

Sowohl die Untreue zu Lasten der T. GmbH als auch der Bankrott gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB in der 17 Begehungsvariante des Beiseiteschaffens sind erst mit den Überweisungen an den Mitangeklagten bzw. die schweizerische Gesellschaft und den beiden Barabhebungen tatbestandlich verwirklicht worden. Die tatsächliche Verfügungsgewalt über Vermögensgegenstände, die ihm unmittelbar aus der Verwirklichung der genannten Straftatbestände zugeflossen sind, hat der Angeklagte ausschließlich über die abgehobenen Bargeldbeträge in der Gesamthöhe von 15.800 Euro erlangt. Hinsichtlich des übrigen Guthabens auf dem Konto der GmbH hat der Angeklagte durch das tatbestandliche Verhalten gerade seine vor dem Eintritt in das Versuchsstadium bereits bestehende Verfügungsgewalt aufgegeben. Wegen der für ein Erlangen aus der Tat vorausgesetzten Verknüpfung zwischen dem unmittelbar aus der Tatbestandsverwirklichung zufließenden Vermögenswert und der zeitlichen Komponente der Erlangung während „irgendeiner Phase des Tatablaus“ kann entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung das Ausüben der außerhalb der Tatbestandsverwirklichung begründeten Verfügungsgewalt über die auf dem Konto vorhandenen Guthaben nicht als Erlangen im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 73a Satz 1 StGB gewertet werden. Durch die Überweisungen verlor der Angeklagte gerade die Verfügungsgewalt über Werte, die ihm nicht durch tatbestandsmäßiges Verhalten zugeflossen waren.

Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen hat er damit 15.800 Euro aufgrund der von dem Konto der Gesellschaft 18 getätigten Barabhebungen erlangt.

(2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem zwischen dem Mitangeklagten und dem Angeklagten zuvor 19 abgesprochenen Vorgehen im Umgang mit den auf das Konto überwiesenen Geldern. Zwar kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Erlangen im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73a Satz 1 StGB in Bezug auf mehrere (als Mittäter) an der Tat Beteiligte auch dann in Betracht, wenn diese sich darüber einig waren, dass ihnen jeweils zumindest Mitverfügungsgewalt über Taterlöse zukommen sollte und sie diese auch tatsächlich innehatten (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Mai 2009 - 4 StR 102/09, NStZ-RR 2009, 320 mwN; siehe auch BGH, Beschluss vom 22. Juli 2014 - 1 StR 53/14 Rn. 6). Dies wird zwar grundsätzlich auch auf Teilnehmer, etwa Gehilfen, übertragen werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2014 - 1 StR 53/14 Rn. 6). Vorliegend ist eine Mitverfügungsgewalt des Angeklagten der auf das Privatkonto des Mitangeklagten und das der schweizerischen Gesellschaft überwiesenen Guthaben aber gerade nicht festgestellt. Nach dem Gesamtzusammenhang des Urteils lässt sich eine solche Mitverfügungsgewalt sogar ausschließen.

b) Der Senat kann in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO den im Rahmen der Entscheidung gemäß § 20 111i Abs. 2 StPO erfolgten Ausspruch über die Höhe der aus den Taten erlangten Vermögenswerte abändern (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2013 - 1 StR 189/13 Rn. 2; vom 22. Juli 2014 - 1 StR 53/14 Rn. 2 f. und vom 17. September 2014 - 1 StR 357/14 Rn. 5).

(1) Die rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts belegen, dass der Angeklagte aus den hier allein fraglichen Taten zu C.I. der Urteilsgründe lediglich 15.800 Euro aufgrund der beiden Barabhebungen erlangt hat. Der vom Tatrichter angenommene höhere Betrag beruht - wie ausgeführt - auf einem Wertungsfehler. Da sämtliche diese Taten betreffenden Abflüsse von dem Konto der T. GmbH und die Empfänger der Zahlungen festgestellt worden sind, sind weitere Feststellungen über einen höheren Wert des von dem Angeklagten Erlangten ausgeschlossen. 21

(2) Der Senat kann ausschließen, dass das Tatgericht ohne den Wertungsfehler im Rahmen der Entscheidung gemäß § 111i Abs. 2 StPO den Wert des vom Angeklagten Erlangten unter Anwendung von § 73c StGB (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 12. März 2015 - 2 StR 322/14, NStZ-RR 2015, 171 f.) geringer als 15.800 Euro bestimmt hätte. Es ist aufgrund der von ihm zugrunde gelegten Rechtsauffassung von einem Gesamtwert des durch den Angeklagten Erlangten von 122.189 Euro ausgegangen. Die Herabsetzung dieses Betrages auf 40.000 Euro hat das Landgericht auf § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB gestützt (UA S. 41). Die dafür angeführte Begründung, dabei handele es sich in etwa um die Summe der Vermögenswerte, die bei dem Angeklagten vorläufig sichergestellt werden konnten (UA S. 41), schließt sicher aus, dass das Tatgericht ohne den Wertungsfehler die Höhe des tatsächlich Erlangten unter Anwendung der Härtevorschrift des § 73c StGB geringer als 15.800 Euro festgestellt hätte. 22

(3) Ob das Landgericht rechtlich zutreffend der Verfallsanordnung entgegenstehende Rechte Verletzter angenommen hat, bedarf auf die Revision des Angeklagten hin keiner Entscheidung. Denn ist - wie im Ergebnis hier - rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte aus der Tat bzw. den Taten etwas erlangt hat, wirkt sich eine fehlerhafte Annahme von Ansprüchen Verletzter nicht zu seinem Nachteil aus (BGH, Beschluss vom 5. September 2013 - 1 StR 162/13, NStZ 2014, 149, 154 Rn. 99). 23

4. Angesichts der unbeschränkt eingelegten Revision und der nur geringen Herabsetzung des Wertes des vom Angeklagten aus den Taten Erlangten ist es nicht unbillig, ihn mit den gesamten Kosten seines ansonsten erfolglosen Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO). 24