

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1206

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1206, Rn. X

## BGH 2 StR 99/19 - Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Marburg)

**Gläubigerbegünstigung (Gläubigerbegünstigungsvorsatz: Voraussetzungen der erforderlichen Gesamtbetrachtung; Unrechtsbewusstsein; Beihilfe: Anforderungen bei Hinwirken auf die Gewährung inkongruenter Sicherheiten).**

§ 27 StGB; § 283c StGB; § 15 StGB; § 17 StGB

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Gesamtbetrachtung verschiedener Handlungen durch verschiedene Personen zu unterschiedlichen Zeitpunkten kann die Annahme von Gläubigerbegünstigungsvorsatz bei einer dieser Handlungen nicht ohne genaue Feststellungen und deren rechtliche Bewertung tragen. Das gilt jedenfalls, soweit einzelne dieser Handlungen objektiv oder zumindest aus der Sicht des Angeklagten zum erlaubten Risiko gehören. Auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind legitime rechtsgeschäftliche Handlungen noch möglich, insbesondere bei Erfüllung bestehender Verbindlichkeiten. Jedoch kann dies auch wirtschaftswidrig und dadurch im Sinne von § 283c StGB strafrechtlich relevant sein, wenn etwa bereits der Abschluss des die Verbindlichkeit begründenden Vertrags den Anforderungen ordnungsgemäßer Wirtschaft widersprach oder zwar ordnungsgemäß war, die Erfüllung aber nur durch rechtswidriges Hinauszögern des Insolvenzantrags ermöglicht wurde. Gläubigerbegünstigungsvorsatz setzt voraus, dass der Täter die zugehörigen Umstände kennt oder zumindest ernsthaft für möglich hält und die Rechtshandlungen zum Nachteil anderer Gläubiger gleichwohl vornehmen will oder die Nachteilszufügung billigend in Kauf nimmt. Ob das der Fall ist, muss anhand aller dafür maßgeblichen Umstände geprüft werden.

2. Zwar kommt für den Gläubiger eine strafbare Teilnahme an seiner Begünstigung im Sinne von § 283c StGB in Betracht, wenn sich seine Handlung nicht nur auf die Annahme einer ihm von dem Schuldner angebotenen Sicherung beschränkt. Das gilt auch beim Hinwirken auf die Gewährung inkongruenter Sicherheiten durch den Täter.

### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Marburg vom 10. Dezember 2018 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten R. H. wegen Gläubigerbegünstigung zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 45 Euro verurteilt, die Angeklagten M. H. und Mi. jeweils wegen Beihilfe zur Gläubigerbegünstigung, die Angeklagte M. H. zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 135 Euro, den Angeklagten Mi. zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 95 Euro. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten, die sie auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts stützen, der Angeklagte Mi. auch auf die Verletzung von Verfahrensrecht. Die Rechtsmittel haben mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die Verfahrensrüge nicht ankommt.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Die miteinander verheirateten Angeklagten R. und M. H. lebten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Der Angeklagte R. H. war im Grundbuch als Alleineigentümer des von der Familie bewohnten Hausgrundstücks eingetragen. Das Haus war mit Mitteln der Angeklagten M. H. in Höhe von 167.805,11 Euro (328.198,27 DM) um einen Anbau erweitert und durch Installation von Bädern ausgebaut worden. Diese Mittel hatte sie ihrem Ehemann aufgrund eines 1997 mündlich geschlossenen, erst später schriftlich niedergelegten Darlehensvertrages gewährt. Darin wurde die Gewährung eines variablen Darlehens bis zu 500.000 DM nebst Zinsen in Höhe von drei Prozent jährlich mit einer Laufzeit bis zum 31. Dezember 2020 vereinbart. Die Darlehensgeberin war nach dem Vertragstext

berechtigt, bei „Änderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Darlehensnehmers ... jederzeit die Eintragung“ einer Grundschuld vornehmen zu lassen.

Ab dem Jahr 2011 wurde der Angeklagte R. H. als vormaliger Geschäftsführer einer GmbH von dem 4  
Insolvenzverwalter Dr. S. auf Schadensersatz in Anspruch genommen und vom Landgericht Kiel zur Zahlung von 319.916,51 Euro nebst Zinsen und Kosten verurteilt. Nach Zustellung dieses Urteils nahmen die Angeklagten R. und M. H. am 23. Juni 2012 einen Beratungstermin bei dem als Rechtsanwalt, Notar und Insolvenzverwalter tätigen Angeklagten Mi. wahr. Sie gingen davon aus, dass der Schadensersatzprozess trotz Berufungseinlegung verloren gehe. Sie befürchteten, R. H. werde sein gesamtes Vermögen verlieren, vor allem das Hausgrundstück. Daher wollten sie sein Vermögen und die Ansprüche der Angeklagten M. H. aus dem Darlehen sichern.

Auf Anraten des Angeklagten Mi., der Kenntnis vom Stand des Rechtsstreits und der wirtschaftlichen Situation der 5  
Eheleute hatte, schlossen die Angeklagten H. am 30. Juni 2012 einen von dem Angeklagten Mi. notariell beurkundeten Ehevertrag, mit dem sie Gütergemeinschaft vereinbarten. Zugleich gab der Angeklagte R. H. auf Anraten des Angeklagten Mi. ein notarielles Schuldanerkenntnis ab, wonach er seiner Ehefrau „aus Forderung seit dem heutigen Tage“ einen Betrag von 250.000 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz pro Jahr schulde. Wegen dieser Forderung unterwarf er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Mit einer vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldanerkenntnisses ließ sich die Angeklagte M. H. am 26. Juli 2012 6  
eine „Zwangssicherungshypothek für die im Eigentum des Angeklagten R. H.“ stehende Immobilie im Grundbuch eintragen. Das Grundbuch wurde am 15. August 2012 im Hinblick auf die Änderung des Güterstands der Angeklagten H. berichtigt. Nach einem Hinweis des Berufungsgerichts gemäß § 522 Abs. 2 ZPO nahm der Angeklagte R. H. sein Rechtsmittel unter dem 28. Dezember 2012 zurück, so dass das gegen ihn ergangene Zahlungsurteil rechtskräftig wurde.

Die Angeklagten H. hoben die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag vom 6. Mai 2013 wieder auf. Am 14. Mai 2013 7  
wurde zu Gunsten des Insolvenzverwalters Dr. S. eine Sicherungshypothek zu der Forderung in Höhe von 319.916,51 Euro nebst Zinsen in das Grundbuch eingetragen. Diese erhielt den Rang nach der zugunsten der Angeklagten M. H. eingetragenen Sicherungshypothek. Später erfolgte angesichts der Aufhebung der Gütergemeinschaft eine Grundbuchberichtigung dahin, dass der Angeklagte R. H. wieder als Alleineigentümer des Hausgrundstücks eingetragen war.

Die Angeklagte M. H. trat am 5. Juni 2013 ihre Forderung aus dem notariellen Schuldanerkenntnis ihres Ehemanns 8  
gegen Zahlung von 30.000 Euro an die Zeugin J. ab und ließ die Sicherungshypothek am 10. Juni 2013 auf diese umschreiben. Im Innenverhältnis gingen die Angeklagten H. und die Zeugin J. davon aus, dass es sich bei der Zahlung von 30.000 Euro um ein Darlehen handele.

Am 12. Juni 2013 stellte der Angeklagte R. H. Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen, 9  
das am 14. Januar 2014 eröffnet wurde. Aufgrund der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre wurde danach die zu Gunsten des Insolvenzverwalters Dr. S. eingetragene Zwangshypothek gelöscht. Die Zeugin J. verzichtete angesichts der Ankündigung einer insolvenzrechtlichen Anfechtung auf die an sie abgetretene Forderung aus dem Schuldanerkenntnis des Angeklagten R. H. und erteilte eine Löschungsbewilligung bezüglich der Sicherungshypothek. Das Hausgrundstück wurde schließlich für 235.000 Euro freihändig verkauft. Von der verteilungsfähigen Insolvenzmasse wurden 85.146,87 Euro an den Insolvenzverwalter Dr. S. ausgekehrt.

2. Das Landgericht hat die Güterstandsvereinbarung gemäß § 154a Abs. 2 i.V.m Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO von der 10  
Strafverfolgung ausgenommen und den Angeklagten R. H. wegen der Abgabe des notariellen Schuldanerkenntnisses der Gläubigerbegünstigung zugunsten seiner Ehefrau gemäß § 283c Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Zu dieser Tat hätten die Angeklagten M. H. und Mi. Beihilfe geleistet.

Der Angeklagte R. H. habe seiner Ehefrau dadurch eine inkongruente Sicherheit gewährt, weil deren 11  
Zahlungsanspruch aus dem Darlehensvertrag, falls nach Vereinbarung von Gütergemeinschaft überhaupt noch ein solcher Anspruch bestanden haben sollte, jedenfalls nicht fällig gewesen sei.

Indem die Angeklagte M. H. in Kenntnis sämtlicher Umstände auch den Beratungstermin bei dem Angeklagten Mi. 12  
wahr genommen und mehrfach auf eine Sicherung ihrer Forderung „insistiert“ habe, gehe ihr Verhalten über eine straflose notwendige Teilnahme an der Gläubigerbegünstigung durch ihren Ehemann hinaus.

Der Angeklagte Mi. habe das Schuldanerkenntnis notariell beurkundet und die Eintragung der Sicherungshypothek 13  
ermöglicht. Dabei habe er gewusst, dass es um den Schutz des ehelichen Vermögens vor einem Zugriff Dritter gegangen sei. Sein Verhalten sei damit über die für berufstypische Handlungen geltende Grenze zur strafbaren

Beihilfe hinausgegangen.

## II.

Die Revisionen sind begründet. 14

1. Das Landgericht hat „zur inneren Tatseite“ sowohl hinsichtlich des Gläubigerbegünstigungsvorsatzes als auch des Unrechtsbewusstseins des Angeklagten R. H. keine ausreichenden Feststellungen und Wertungen getroffen. 15

a) Das Landgericht hat sich dazu auf Schlussfolgerungen gestützt, „welche die Kammer aus einer Zusammenschau des äußeren Verhaltens der Angeklagten und der von den Angeklagten H. selbst eingeräumten Motivlage (Besserstellung und Sicherung der Ansprüche der Angeklagten M. H.) gezogen hat“. Für eine Zielsetzung der Angeklagten H., das Vermögen des jeweils anderen „um jeden Preis zu schützen“, spreche insbesondere der weitere Umgang mit der Forderung durch Abtretung an die Zeugin J. Die Überlegung, der Gläubigerbegünstigungsvorsatz folge aus der Zusammenschau verschiedener Maßnahmen und des beim Angeklagten vorhandenen Motivs der Vermögenssicherung, greift vorliegend zu kurz. 16

Die Gesamtbetrachtung verschiedener Handlungen durch verschiedene Personen zu unterschiedlichen Zeitpunkten kann die Annahme von Gläubigerbegünstigungsvorsatz bei einer dieser Handlungen nicht ohne genaue Feststellungen und deren rechtliche Bewertung tragen. Das gilt jedenfalls, soweit einzelne dieser Handlungen objektiv oder zumindest aus der Sicht des Angeklagten R. H. zum erlaubten Risiko gehören. Auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind legitime rechtsgeschäftliche Handlungen noch möglich, insbesondere bei Erfüllung bestehender Verbindlichkeiten (Vormbaum, GA 1981, 101, 111). Jedoch kann dies auch wirtschaftswidrig und dadurch im Sinne von § 283c StGB strafrechtlich relevant sein, wenn etwa bereits der Abschluss des die Verbindlichkeit begründenden Vertrags den Anforderungen ordnungsgemäßer Wirtschaft widersprach oder zwar ordnungsgemäß war, die Erfüllung aber nur durch rechtswidriges Hinauszögern des Insolvenzantrags ermöglicht wurde (NK-StGB/Kindhäuser, 5. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 283 ff. Rn. 84 f.). Gläubigerbegünstigungsvorsatz setzt voraus, dass der Täter die zugehörigen Umstände kennt oder zumindest ernsthaft für möglich hält und die Rechtshandlungen zum Nachteil anderer Gläubiger gleichwohl vornehmen will oder die Nachteilszufügung billigend in Kauf nimmt. Ob das der Fall ist, muss anhand aller dafür maßgeblichen Umstände geprüft werden. 17

b) Dem werden die Urteilsgründe nicht gerecht. 18

aa) Das Verhalten des Angeklagten R. H. beruhte auf der anwaltlichen Beratung des Angeklagten Mi. Dieser hatte ihm zur Abgabe des notariellen Schuldanerkenntnisses geraten; dass dagegen rechtliche Bedenken bestehen und Mi. dies dem Angeklagten R. H. mitgeteilt hat, ist nicht festgestellt. Daher ist die Einlassung des Angeklagten R. H., er habe auf die Richtigkeit der anwaltlichen Beratung vertraut, nicht widerlegt. 19

In Betracht kommt insoweit auch ein Verbotsirrtum des Angeklagten R. H. über das Vorliegen einer inkongruenten Deckung zugunsten seiner Ehefrau. Einen solchen Irrtum hat das Landgericht mit Hinweis auf dessen Tatsachenkenntnis hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit ausgeschlossen. Das geht an der Bedeutung eines Verbotsirrtums als rechtlicher Fehlvorstellung vorbei. Eine solche kann aus den verschiedenen Ratschlägen entstanden sein, die der Angeklagte Mi. dem Angeklagten R. H. nach den Feststellungen zugleich erteilt hat. Dieser hatte dem Angeklagten R. H. durch E-Mail vom 27. Juni 2012 mitgeteilt, er habe die rechtlichen Möglichkeiten „nochmals geprüft“ und dazu „Kommentarliteratur und Rechtsprechung“ gesichtet. Danach unterliege die Güterstandsvereinbarung als Ausfluss von höchstpersönlichem Recht nicht der insolvenzrechtlichen Anfechtung. Durch sie ändere sich „vermögensmäßig allerdings nichts, so dass der eine Ehegatte vom anderen Ehegatten auch kein Vermögen übertragen“ erhalte. Der Angeklagte R. H. solle mitteilen, „ob auch ein Schuldanerkenntnis zu Gunsten“ seiner „Ehefrau vorbereitet werden“ solle, wie es im vorangegangenen Beratungsgespräch erörtert worden war. Welche Bemerkungen dazu gemacht wurden, hat das Landgericht nicht festgestellt. Andererseits hatte der Angeklagte Mi. den Angeklagten R. H. nach den Urteilsfeststellungen nicht darüber aufgeklärt, „dass infolge der vereinbarten Gütergemeinschaft zum einen beide Ehegatten persönlich als Gesamtschuldner mit ihrem Eigenvermögen haften (§ 1459 Abs. 2 BGB), zum anderen aber auch eigene gegenseitige Ansprüche, also auch die Rückzahlungsansprüche der Angeklagten M. H. gegen ihren Ehemann, durch Konfusion erlöschen, da infolge der Güterstandsänderung Gläubiger und Schuldner einer Forderung in der Person der Eheleute zusammentreffen.“ Die Abgabe des notariellen Schuldanerkenntnisses erfolgte - nach der Einlassung des Angeklagten Mi. „folgerichtig“ - zusammen mit der Güterstandsvereinbarung. Warum es aber im Zusammenhang mit der für legitim gehaltenen Güterstandsvereinbarung abgegeben werden sollte, hat die Strafkammer nicht näher untersucht. 20

bb) Durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen schließlich dagegen, dass das Landgericht das spätere Verhalten der Angeklagten M. H. bei deren Forderungsabtretung an die Zeugin J. in seine Schlussfolgerungen zum vorher vorhandenen Gläubigerbegünstigungsvorsatz des Angeklagten R. H. einbezogen hat. 21

Es hat ausgeführt, „auch der weitere Umgang mit der Forderung, insbesondere die Weiterveräußerung der Forderung an die Zeugin J.“, lasse einen Rückschluss darauf zu, dass der Angeklagte R. H. die Vermögenssicherung „um jeden Preis“ betrieben habe. Dabei ist aber unberücksichtigt geblieben, dass die anwaltliche Beratung des Angeklagten R. H. am 30. Juni 2012 nach den Feststellungen unvollständig war und dies möglicherweise auch von diesem Angeklagten erst nachträglich erkannt wurde. Darauf deutet die spätere Anfechtung der Güterstandsvereinbarung durch die Angeklagte M. H. hin, die diese damit begründet hat, dass ihre Darlehensforderung infolge dessen durch Konfusion erloschen sei und sie auch für die Verbindlichkeiten ihres Ehemanns persönlich hafte; das habe sie am 16. April 2014 erfahren. Es lag nicht fern, dass dies auch für den Angeklagten R. H. der Fall war, der zuvor ebenso wie seine Ehefrau vom Angeklagten Mi. unvollständig beraten worden war. Daher konnten auch die späteren Handlungen beider Eheleute auf der nachträglichen Erkenntnis einer am 30. Juni 2012 vorhandenen Fehlvorstellung beruhen. Dann wäre ein Rückschluss aus einem gegebenenfalls auf neuen Erkenntnissen beruhenden Verhalten auf einen schon bei der Abgabe des Schuldanerkenntnisses vorhandenen Gläubigerbegünstigungsvorsatzes rechtsfehlerhaft.

2. Ist das Vorliegen einer vorsätzlich begangenen Haupttat des Angeklagten R. H. nicht tragfähig begründet worden, kann bereits deshalb auch die Verurteilung der Angeklagten M. H. und Mi. wegen Beihilfe zu der vorsätzlich begangenen Gläubigerbegünstigung keinen Bestand haben. Hinzu kommt Folgendes:

a) Auch berufstypische Handlungen, wie Beratungs- oder Unterstützungsleistungen von Rechtsanwälten, können eine strafbare Beihilfe darstellen. Es ist jedoch anerkannt, dass dies nicht auf jede Handlung zutrifft, die sich im Ergebnis tatfördernd auswirkt. Vielmehr bedarf es einer bewertenden Betrachtung im Einzelfall (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 - 1 StR 56/17, NStZ 2018, 328 mit Anm. Kudlich = NZWiSt 2019, 26 mit Anm. Budde).

Hinsichtlich des Angeklagten Mi. hat das Landgericht darauf verwiesen, dass sowohl der Insolvenzrichter als auch der treuhänderische Verwalter des Vermögens des Angeklagten R. H. die Abgabe des notariellen Schuldanerkenntnisses „als zumindest rechtlich bedenklich erachtet“ hätten. Dies habe sich „jedenfalls auch für den Angeklagten Mi. aufdrängen“ müssen, „da dieser ebenfalls über vergleichbare Erfahrung auf dem Gebiet des Insolvenzrechts verfügt“ habe. Diese Vergleichsbetrachtung wird den Umständen nicht gerecht, die eine individuelle Bewertung erfordern. Dazu kann die Berücksichtigung des schriftlichen Darlehensvertrages durch den Angeklagten Mi. gehören, nach welchem die Angeklagte M. H. „jederzeit“ jedenfalls eine Sicherung ihrer Rückzahlungsforderung verlangen konnte, mochte diese selbst auch noch nicht fällig gewesen sein (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, NZI 2010, 439, 441). Die Grundlagen der sich angeblich dem Angeklagten aufdrängenden rechtlichen Bedenken gegen Art oder Zeitpunkt der als inkongruente Deckung bewerteten Leistung des Angeklagten R. H. hat das Landgericht nicht mitgeteilt.

b) Die Strafbarkeit der Angeklagten M. H. hat das Landgericht damit begründet, dass zwar der begünstigte Gläubiger nicht ohne Weiteres wegen notwendiger Teilnahme an dem Vergehen nach § 283c StGB bestraft werden könne, aber das Verhalten dieser Angeklagten durch Teilnahme an dem Beratungstermin mit dem Angeklagten Mi. und durch ihr Insistieren auf die Sicherung ihrer Forderung über ein normales Gläubigerverhalten hinausgegangen sei. Diese Überlegung ist nicht ausreichend begründet.

aa) Zwar kommt für den Gläubiger eine strafbare Teilnahme an seiner Begünstigung im Sinne von § 283c StGB in Betracht, wenn sich seine Handlung nicht nur auf die Annahme einer ihm von dem Schuldner angebotenen Sicherung beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 1993 - 1 StR 518/92, NStZ 1993, 239, 240; Schönke/Schröder/Heine/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 283c Rn. 21; Vormbaum, GA 1981, 101, 132). Das gilt auch beim Hinwirken auf die Gewährung inkongruenter Sicherheiten durch den Täter (NK-StGB/Kindhäuser, StGB, 5. Aufl., § 283c Rn. 21). Dazu hat das Landgericht aber keine näheren Feststellungen getroffen.

bb) Die Wahrnehmung einer anwaltlichen Beratung ist für sich genommen ein neutrales Verhalten. Inwieweit die Angeklagte M. H. danach auf die Realisierung der anwaltlich angeratenen Sicherung ihrer Forderung „insistierte“, hat das Landgericht nicht erläutert. Diese Erläuterung wäre geboten gewesen, nachdem das Landgericht davon ausgegangen ist, dass die dem Schuldanerkenntnis als Ausgangspunkt zu Grunde liegende Darlehensforderung dieser Angeklagten tatsächlich bestanden hat, und zwar mitsamt der Vereinbarung in dem rückdatierten Vertragstext, „dass die Darlehensgeberin eine Grundschuld eintragen lassen“ könne, wovon zunächst aus Kostengründen abgesehen werde; für den Fall, dass sich „Änderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Darlehensgebers ergeben“, sei die Darlehensgeberin aber berechtigt, „jederzeit die Eintragung vornehmen zu lassen“.

3. Der Senat hebt das Urteil insgesamt auf, wegen der genannten Lücken und Unklarheiten auch mit den Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen.