Urteilskopf

131 IV 49

7. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. B.W. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau (Nichtigkeitsbeschwerde) 6S.177/2004 vom 21. Dezember 2004

Regeste (de):
Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung (Art. 164 Ziff. 1 StGB).

Wer handlungsbefugtes Organ einer Aktiengesellschaft ist und eine fällige und einklagbare Darlehensschuld der Gesellschaft für sie begleicht, veräussert keine Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Daran vermag nichts zu ändern, dass das handelnde Organ zugleich Gläubigerin des Darlehens ist (E. 1.3).

Regeste (fr):
Diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 ch. 1 CP).

Ne cède pas des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, au sens de l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP, celui qui est un organe habilité à engager la société anonyme et qui règle pour elle une dette échue et exigible relative à un prêt. Il est sans incidence que l'organe qui agit ainsi soit également la créancière du prêt (consid. 1.3).

Regesto (it):
Diminuzione dell'attivo in danno dei creditori (art. 164 n. 1 CP).

Non aliena valori patrimoniali gratuitamente o contro una prestazione manifestamente inferiore, ai sensi dell'art. 164 n. 1 cpv. 3 CP, colui che è autorizzato ad agire in qualità di organo di una società anonima e che salda per essa un debito derivante da mutuo, scaduto ed esigibile. Ciò a prescindere dal fatto che la persona che agisce come organo sia nello stesso tempo creditrice del mutuo (consid. 1.3).

Sachverhalt ab Seite 49

BGE 131 IV 49 S. 49

A. B.W. war Verwaltungsratspräsidentin und ihr Ehemann F.B. Verwaltungsratsvizepräsident der A. AG mit Sitz in Kreuzlingen. Beide waren zudem im Verwaltungsrat der X. Finanz AG, B.W. als Präsidentin und ihr Ehemann als Mitglied. Am 21. Juni 1994 erteilte B.W. der A. AG ein Darlehen von Fr. 2'300'000.-, welches spätestens bis 31. Oktober 1994

BGE 131 IV 49 S. 50

zurückbezahlt werden sollte. In der Folge überwies die X. Finanz AG den Darlehensbetrag der A. AG in zwei Schritten am 13. bzw. 15. Juli 1994. Abgesichert wurde das Darlehen unter anderem durch ein Kaufsrecht zugunsten von B.W. an einer Parzelle in Kreuzlingen-Ost. Die A. AG verkaufte diese Parzelle am 13. Februar 1995 an B.W. zum Preis von Fr. 1'782'000.-. Der Kaufpreis wurde beglichen, indem die A. AG ihre Forderung gegen B.W. über Fr. 1'782'000.- an die X. Finanz AG abtrat, welche sie dann mit dem bestehenden Darlehen verrechnete, womit die Darlehensrückforderung im Umfang von Fr. 1'782'000.- getilgt wurde. In Bezug auf die verbleibende Schuld überwies die A. AG mittels Vergütungsauftrag vom 25. April 1995, der von B.W. und F.B. unterschrieben wurde, Fr. 537'962.80 an B.W. Am 15. Juni 1995 wurde über die A. AG sowie deren Muttergesellschaft A. Holding AG der Konkurs eröffnet.

B. Mit Urteil vom 21. September 1999 verpflichtete das Obergericht des Kantons Thurgau B.W. gestützt auf Art. 291 Abs. 1 SchKG zur Rückgabe der am 13. Februar 1995 von der A. AG gekauften Parzelle an die Konkursmasse der Verkäuferin; ferner verpflichtete es sie und ihren Ehemann unter solidarischer Haftbarkeit, der Konkursmasse der A. AG ebenfalls gemäss Art. 291 Abs. 1 SchKG Fr. 521'870.80 nebst 5 % Zins seit dem 6. September 1996 zu bezahlen. Das Bundesgericht wies die von B.W. und F.B. dagegen erhobene Berufung am 19. September 2000 ab, soweit es darauf eintrat und sie nicht gegenstandslos geworden war (Urteil 5C.29/2000). Am 21. Juni 2001 eröffnete die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau eine Strafuntersuchung gegen B.W. und F.B. wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung nach Art. 164 StGB. Am 5. Oktober 2002 erhob sie Anklage. Mit Urteil vom 30. Juni 2003 sprach die Bezirksgerichtliche Kommission Kreuzlingen B.W. und F.B. von allen Vorwürfen frei, nahm die Untersuchungskosten und die Kosten des gerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse und entschädigte B.W. und F.B. für ihre Verteidigungskosten. Das Obergericht des Kantons Thurgau hiess eine von der Staatsanwaltschaft dagegen erhobene Berufung am 19. Februar 2004 gut und sprach B.W. und F.B. je der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung nach Art. 164 Ziff. 1 StGB schuldig. Das

Gericht bestrafte sie zu bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafen, B.W. zu drei Monaten und F.B. zu zwei Monaten.

C. B.W. führt staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde je mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Obergericht des Kantons Thurgau beantragt, die beiden Beschwerden abzuweisen. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau verzichtet auf eine Stellungnahme.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
Nichtigkeitsbeschwerde

1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Verurteilung verletze Bundesrecht.

1.1 Das Obergericht erwägt, sowohl der Verkauf der Liegenschaft an die Beschwerdeführerin bzw. die dadurch geschaffene Verrechnungsmöglichkeit als auch die eigentliche Darlehensgewährung - unter Zwischenschaltung der von der Beschwerdeführerin beherrschten X. Finanz AG - bildeten nicht Gegenstand der Anklage. Sie erfasse einzig die Rückzahlung des Restdarlehens im Betrag von Fr. 537'962.80 am 26. April 1995 durch die A. AG an die Beschwerdeführerin. Des Weiteren stellt die Vorinstanz verbindlich fest (vgl. Art. 277bis Abs.

1 BStP), dass die Beschwerdeführerin 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. 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 Beschwerdeführerin) gesprochen wird, ist ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz nicht auszumachen. Damit ist das Bundesgericht an die erwähnten Tatsachenfeststellungen gebunden.

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).

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.

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; BGE 116 IV 26 E. 4b). Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin in ihrer Funktion als Verwaltungsratspräsidentin der A. AG zusammen mit dem Verwaltungsratsvizepräsidenten F.B. die Überweisung von Kapital der Gesellschaft in der Höhe von Fr. 537'962.80 an sich selbst veranlasst. Der Vergütungsauftrag ist sowohl von ihr als auch vom damaligen Verwaltungsratsvizepräsidenten unterzeichnet. Ausgehend davon hat die Vorinstanz zutreffend angenommen, dass das persönliche Tatbestandsmerkmal "Schuldner" in Art. 164 Ziff. 1 StGB gestützt auf Art. 172 StGB B.W. als ausführendem Organ zukam. Das wird von ihr auch nicht in Frage gestellt. Ebenfalls gegeben ist die

objektive Strafbarkeitsbedingung des Konkurses über die A. AG als Darlehensschuldnerin.

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).

1.3.3 Die Variante gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB lehnt sich an die "Schenkungspauliana" 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 GER-

MANN). 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 im gleichen Umfang der Wegfall von Passiven 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 B.W. und ihr Ehemann 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 an sich selbst veranlasst, macht Art. 172 StGB das betreffende Organ in Bezug auf die Entgegennahme der Darlehensrückzahlung zivilrechtlich nicht zum Schuldner der (Gemein)-Schuldnerin.

1.4 Wie die erste kantonale Instanz zutreffend erkannt hat, könnte hier der Tatbestand der Bevorzugung eines Gläubigers (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 die Beschwerdeführerin 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.