

Strafrecht – Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung – Strafbefreiung KGE (I. Strafrechtliche Abteilung) vom 18. Juni 2013, Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis c. X. - TCV P1 13 2

Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung: Strafbefreiung bei Widerruf des Konkurses aufgrund eines gerichtlichen Nachlassvertrages

- Als besondere Form der Wiedergutmachung und der aufrichtigen Reue setzt eine Strafbefreiung nach Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB voraus, dass der Beschuldigte einerseits eine im Verhältnis zu der von ihm zu verantwortenden finanziellen Beeinträchtigung seiner Gläubiger angemessene wirtschaftliche Anstrengung für das Zustandekommen des Nachlassvertrages leistet und andererseits das Unrecht seiner Tat anerkennt (E. 4).

Diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers : exemption de peine en cas de révocation de la faillite consécutive à la conclusion d'un concordat judiciaire

- L'art. 171^{bis} al. 2 CP, qui introduit une forme particulière de réparation du dommage et de repentir sincère comme motif d'exemption de peine, suppose que le prévenu, d'une part, a déployé des efforts particuliers d'ordre économique et a ainsi facilité l'aboutissement du concordat judiciaire, et, d'autre part, reconnaît l'illicéité de son acte (consid. 4).

Sachverhalt (gekürzt)

Über das Vermögen von X. wurde am 8. Mai 2006 der Konkurs eröffnet. Mit Entscheid vom 26. September 2011 bestätigte die Nachlassrichterin einen von ihm vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit seinen Gläubigern, woraufhin das Bezirksgericht den Konkurs am 12. Januar 2012 widerrief. Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, in den Monaten vor seinem Konkurs mehrere Vermögenswerte zum Nachteil seiner Gläubiger unentgeltlich auf seinen Sohn übertragen zu haben.

Aus den Erwägungen

4. X. hat mithin hinsichtlich aller vier noch in Frage stehenden Übertragungen sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB erfüllt, womit er für sein Verhalten grundsätzlich im Sinne dieser Strafbestimmung [der mehrfachen

Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung] schuldig zu sprechen und mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe zu sanktionieren ist. Der Berufungskläger verlangt indes, dass aufgrund der von ihm erbrachten Eigenleistungen für das Zustandekommen des gerichtlichen Nachlassvertrags (...) von einer Bestrafung Umgang genommen wird. (...)

4.2 Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB enthält beim Widerruf des Konkurses aufgrund eines gerichtlichen Nachlassvertrages eine zu Art. 171 Abs. 2 StGB analoge Regelung: Danach kann das Gericht von der Bestrafung absehen, wenn unter anderem der Schuldner eine besondere wirtschaftliche Anstrengung unternommen und dadurch das Zustandekommen des gerichtlichen Nachlassvertrags erleichtert hat.

Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB stellt eine besondere Form der aufrichtigen Reue dar, welche in ihren Wirkungen über Art. 48 lit. d StGB hinausgeht, indem die Strafe nicht nur gemildert, sondern gänzlich von ihr abgesehen werden kann (Trechsel/Ogg, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. A., St. Gallen 2013, N. 3 zu Art. 171bis StGB; Wiprächtiger, Das neue Vermögensstrafrecht und die Änderungen im Bereich der Konkurs und Betreibungsdelikte, BISchK 1998, S. 7). Er zielt nach der Botschaft des Bundesrates auf einen Täter ab, der sich, vielleicht aus einer gewissen Notlage heraus, unter dem Druck der Verhältnisse, eventuell auch aus Nachlässigkeit zu bestimmten Konkursdelikten nach Art. 163 ff. StGB hat hinreissen lassen, dann aber eine besondere wirtschaftliche Anstrengung unternommen hat, um den Gläubigern einen akzeptablen Liquidationsvergleich anzubieten (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung] sowie betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die wirtschaftliche Landesversorgung [Strafbestimmungen] vom 24. April 1991, BBl 1991 II, S. 1070). Die besondere wirtschaftliche Anstrengung kann beispielsweise darin bestehen, dass sich der Beschuldigte einen Erbschaftsvorbezug ausrichten lässt und ihn den Gläubigern zur Verfügung stellt, oder dass bei einer AG die verantwortlichen natürlichen Personen einen Teil ihres Privatvermögens zur Befriedigung der Gläubiger einsetzen (Botschaft, a.a.O., S. 1070 f.). Sie muss, wenn auch eine strikte Kausalität nicht gefordert wird, mindestens erkennbar den Abschluss eines gerichtlichen Nachlassvertrags erleichtern (Donatsch,

Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9. A., Zürich 2008, S. 325 f.).

Bei der Auslegung von Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB ist auch auf die Rechtsprechung zu Art. 53 StGB zurückzugreifen, welcher die Wiedergutmachung im Rahmen des revidierten allgemeinen Teils des StGB generell statuiert und der in seinen Voraussetzungen Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB weitgehend entspricht (Botschaft, a.a.O., S. 1071 f.; Herren, Die Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB, Diss. Zürich 2006, S. 137 mit Hinweisen). Nach dem Willen des Bundesrates soll Art. 53 StGB die Art. 171 Abs. 2 sowie Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB zukünftig auch ersetzen (Rüetschi, Aktuelle Rechtsetzung und Rechtsetzungsprojekte im SchKG und im Bankeninsolvenzrecht, AJP 2012, S. 743).

4.3 Es ist unbestritten und wurde auch vom Bezirksgericht anerkannt, dass der Beschuldigte mit der Konkursverwaltung zusammengearbeitet und dazu beigetragen hat, einen gerichtlichen Nachlassvertrag zu erreichen. Für das Zustandekommen des Nachlassvertrages leistete der Berufungskläger Fr. 118 405.35, nämlich Fr. 12 880.10 zur Befriedigung der einzigen privilegierten Forderung sowie Fr. 105 525.25 zur Befriedigung der Forderungen der dritten Konkursklasse, was einer Nachlassdividende von 5 % entspricht, zuzüglich Kosten des Nachlassgerichts (inkl. Konkursverfahren) von Fr. 2000.- und Honorar der Konkursverwaltung bzw. der Sachwalterin von Fr. 6000.- (...) Aus den Akten des Konkursverfahrens ist weiter ersichtlich, dass ihm dafür von der A. GmbH vorerst ein rückzahlbares Darlehen von Fr. 115 000.- eingeräumt worden ist, welches Geld der Konkursverwaltung zum vorgesehenen Zweck bezahlt worden ist. Am 19. September 2011 wurde zudem nochmals ein Betrag von Fr. 15 000.- überwiesen, wobei der Rechtsgrund dieser Zahlung unklar bleibt. Da im Rahmen von Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB nur besondere wirtschaftliche Anstrengungen berücksichtigt werden können, welche das Zustandekommen des Nachlassvertrags erleichtert haben, fallen weitere Zahlungen, so etwa die im Rahmen der Scheidungskonvention an D. zu leistenden Fr. 80 000.-, bei der Beurteilung einer ausnahmsweisen Strafflosigkeit ausser Betracht. Aus dem gleichen Grund ist der Darlehensbetrag der A. GmbH (Gesamtdarlehenssumme per 31.12.2011: Fr. 213 883.-), welcher über den zur Entstehung des Nachlassvertrages ausgewiesenen Betrag hinausgeht, nicht zu berücksichtigen. (...)

4.4 Wie das Bezirksgericht zutreffend festgestellt hat, steht vorliegend einer Straflosigkeit in Anwendung von Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB bereits die Schadenshöhe bzw. das Ausmass der konkreten Vermögensgefährdung entgegen. Denn allein mit den Liegenschaften in F. sowie den Parkplatzbenutzungsrechten verminderte der Berufungskläger das Exekutionshaftungssubstrat um Fr. 252 500.- (Fr. 215 000.- + Fr. 37 500.-); ein Betrag, welcher doppelt so hoch ist wie die vom Berufungskläger erbrachte wirtschaftliche Leistung im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Nachlassvertrages. Das Ausmass der Vermögensgefährdung erhöht sich zudem weiter, wenn man die Verkehrswerte der abgetretenen Forderungen berücksichtigt. Folglich konnte der Berufungskläger die finanzielle Beeinträchtigung seiner Gläubiger im Rahmen des Nachlassvertrags nicht annähernd wieder ausgleichen. Dem Bezirksgericht ist daher zuzustimmen, dass diese Anstrengungen zwar im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigen werden können, die geleistete Zahlung jedoch angesichts der Vermögenswerte, welche durch das Handeln des Berufungsklägers der Konkursmasse entzogen worden sind, keine ausreichende Wiedergutmachungsleistung darstellt.

Einer Strafbefreiung steht überdies entgegen, dass Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB als besondere Form der aufrichtigen Reue und der Wiedergutmachung in Übereinstimmung sowohl mit Art. 48 lit. d als auch mit Art. 53 StGB voraussetzt, dass der Täter jedenfalls die Normverletzung anerkennen muss, wozu er die Tat gestehen muss (zu Art. 53 StGB vgl. BGE 137 I 16 E. 2.3, 136 IV 41 E. 1.2.1, 135 IV 12 E. 3.5.3; Bundesgerichtsurteil 6B_558/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 2.1.2, 6B_152/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.2.3; Riklin, Basler Kommentar, 2. A., N. 18 zu Art. 53 StGB; Angst/Maurer, Das "Interesse der Öffentlichkeit" gemäss Art. 53 lit. b StGB – Versuch einer Konkretisierung, *forum* 2008, S. 303 Fn. 25; zu Art. 48 lit. d StGB vgl. Trechsel/Affolter/Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 2. A., St. Gallen 2013, N. 20 zu Art. 48 StGB mit Hinweisen). Im konkreten Fall hat jedoch der Berufungskläger während des gesamten Strafverfahrens nie eingeräumt, die Vermögenswerte deshalb an seinen Sohn übertragen zu haben, damit diese im Fall des sich abzeichnenden Konkurses nicht in die Konkursmasse fallen. Er hat ebenso wenig zugestanden, sich im Rahmen der Rechtsordnung nicht korrekt verhalten, d.h. eine konkurs- oder strafrechtliche Norm verletzt zu haben. Vielmehr hat er bislang konstant jede strafrechtliche Verantwortlichkeit bestritten, gegenüber

seinen Gläubigern jedes Wort des Bedauerns ob seiner Handlungen unterlassen und selbst in seinem Schlusswort vor Kantonsgericht Dritte, insbesondere die Bank, für seine Situation und das Strafverfahren verantwortlich gemacht. Es fehlt ihm somit jede Einsicht, unkorrekt gehandelt zu haben. Er bereut also sein Handeln nicht. Dass ihm die Bank grosszügig Kredite gewährt hatte, vermag sein eigenes Tun nicht zu entschuldigen. Seine wirtschaftlichen Anstrengungen dienten einzig seiner wirtschaftlichen Sanierung. Aufgrund der ungenügenden Wiedergutmachungsschritte bleibt das Interesse der Öffentlichkeit an einer Strafverfolgung bestehen, zumal die Konkurs- und Betreibungsdelikte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht ausschliesslich das Vermögen der Gläubiger schützen, sondern zudem den Schutz des Zwangsvollstreckungsrechts als öffentliches Interesse bezwecken, womit sich eine strafrechtliche Reaktion auch unter generalpräventiven Gesichtspunkten aufdrängt (vgl. BGE 135 IV 12 E. 3.4.3 mit Hinweisen; Bommer, Bemerkungen zur Wiedergutmachung [Art. 53 StGB], forumpoenale 2008, S. 174).

Damit kann offen bleiben, ob das in Frage stehende Darlehen von der A. GmbH mit dem vom Berufungskläger zitierten Fallbeispiel (mit Verweis auf Brunner, Basler Kommentar, 2. A., N. 8 zu Art. 171^{bis} StGB: Aufnahme von Darlehen bei Verwandten zu Gunsten der Gläubiger) vergleichbar ist. Immerhin ist festzuhalten, dass das Darlehen von einer juristischen Person und nicht einem Verwandten stammt. Und selbst wenn man zu Gunsten des Berufungsklägers deshalb von der Aufnahme eines Darlehens bei einem Verwandten ausgehen wollte, weil die A. GmbH nahezu gänzlich von seinem Sohn, der Fr. 19 000.- des gesamten Stammkapitals von Fr. 20 000.- besitzt, beherrscht wird, würde gegen eine Strafbefreiung sprechen, dass damit die wirtschaftlichen Mittel zur Erleichterung des Nachlassvertrages – zumindest mittelbar – von derjenigen Person stammen würden, welcher X. in weit grösserem Umfang Vermögenswerte zukommen liess, für deren Übereignung er sich nunmehr im Strafverfahren zu verantworten hat. Ein solches Vorgehen liesse das Strafbedürfnis nicht entfallen, selbst wenn dadurch die Bemühungen im Rahmen des Konkursverfahrens, welche als solche die Aufhebung des Konkurses nach sich zogen, nicht geschmälert werden.

Wenn der Bezirksrichter die Anwendbarkeit von Art. 171^{bis} Abs. 2 StGB verneinte, handelte er insgesamt in dem ihm zustehenden Ermessen, womit die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

Klarzustellen bleibt, dass bei einer Strafbefreiung durch das Gericht kein Freispruch, sondern ein Schuldspruch bei gleichzeitigem Strafverzicht zu erfolgen hätte.