

Rechtsprechung

Wirtschaftsstrafrecht

Bankrott: Pflichtwidriges Verschweigen eines Vermögensgegenstandes

StGB § 13 Abs. 2, § 283 Abs. 1 Nr. 1

1. Pflichtwidriges Verschweigen eines Vermögensgegenstandes stellt spätestens zwei Wochen nach dem Entstehen der Offenbarungspflicht ein tatbestandliches Verheimlichen i.S.d. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB dar.

2. Wird das Verheimlichen eines Vermögensgegenstandes im laufenden Insolvenzverfahren durch dessen pflichtwidriges Verschweigen und damit durch ein Unterlassen begangen, ist eine Strafraumverschiebung gem. § 13 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB regelmäßig nicht angezeigt. *(alle amtl.)*

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 28.10.2021 – 12 Ns 511 Js 2080/19 (AG Nürnberg)

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Nürnberg hat den Angeklagten – nachdem eine Verständigung i.S.d. § 257c StPO erzielt worden war und er ein Geständnis im Sinne der Anklage abgegeben hatte – ... wegen vorsätzlichen Bankrotts durch Verheimlichen eines Grundstücks im laufenden Insolvenzverfahren zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. ... Dem zulässig eingelegten Rechtsmittel bleibt in der Sache der Erfolg versagt. ...

III.

...

Spätestens seit 10.9.2018 war der Angeklagte – wie er wusste – nicht mehr in der Lage, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. ...

Am 2.1.2019 beantragte Rechtsanwalt R beim Amtsgericht - Insolvenzgericht - Nürnberg die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Angeklagten.

Am 23.1.2019 verstarb die Mutter des Angeklagten... Dem Angeklagten, ihrem einzigen Kind, war schon zu diesem Zeitpunkt klar, dass ein Grundstück zum Nachlass gehört und dass er der Erbe ist.

Mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 24.4.2019 wurde Rechtsanwältin H mit der Erstellung eines Insolvenzgutachtens beauftragt. ...

Am 29.5.2019 eröffnete der Rechtspfleger des Nachlassgerichts die beiden gemeinschaftlichen Testamente der Erblasserin und ihres 2014 vorverstorbenen Ehemanns ... Mit Verfügung vom 30.5.2019 teilte der Rechtspfleger dem Angeklagten mit, dass er Alleinerbe nach der Erblasserin geworden sei, die Erbschaft aber noch ausschlagen könne. In der Folgezeit gab der Angeklagte keine Erklärung dahin ab, dass er das Erbe ausschläge. ...

Vor dem Abschluss des Kaufvertrags ließ der Angeklagte ... dem Zeugen P mitteilen, dass er die Kaufpreiszahlung in drei Raten bar in 200 €-Scheinen wünsche. Das lehnte P nach Rücksprache bei seiner Hausbank, der E-Bank, ab und bestand auf einer Überweisung. Der Angeklagte stimmte dem zu.

Mit Beschluss vom 9.8.2019 ordnete das Insolvenzgericht vorläufige Insolvenzverwaltung über das Vermögen des Angeklagten an und bestellte Rechtsanwältin H zur vorläufigen Insolvenzverwalterin.

Am 19.9.2019 verkaufte und veräußerte der Angeklagte ... das Grundstück an P zum Kaufpreis von 585.000 €. Der Kaufpreis sollte nunmehr vertragsgemäß bei Fälligkeit auf das Nachlasskonto... eingezahlt werden. Am 29.9.2019 erfolgte die Eintragung des Angeklagten als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch; zugleich wurde die Aufassungsvormerkung für P eingetragen.

Nach mittlerweile erfolgter Vorlage des Insolvenzgutachtens durch Rechtsanwältin H eröffnete das Insolvenzgericht mit Beschluss vom 1.10.2019 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Angeklagten und bestellte Rechtsanwältin H zur Insolvenzverwalterin.

Am 15.10. eröffnete der Angeklagte bei der N-Bank ein neues Konto ...-und teilte ... P mit, der Kaufpreis sei abweichend von der vertraglichen Regelung dort einzuzahlen. Der von P angewiesene Betrag von 585.000 € ging am 23.10. auf dem Konto ein. Die N-Bank fand den Vorgang jedoch verdächtig und überwies das eingegangene Geld wieder auf P's Konto zurück.

Hierauf eröffnete der Angeklagte bei der georgischen Bank ... ein Konto und teilte dem Zeugen P mit, der Kaufpreis sei dort einzuzahlen. Der Zeuge tat, wie ihm geheiß und wies am 11.11.2019 die E-Bank an, die Überweisung auszuführen, was dann auch gelang. Am 2.1.2020 wurde P als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Obwohl der Angeklagte seit dem Erbfall wusste, dass er verpflichtet war, das geerbte Eigentum an dem Grundstück gegenüber dem Insolvenzgericht und später gegenüber der Insolvenzverwalterin mitzuteilen, verschwie er diesen Umstand bewusst. ... Die Zeugin H erfuhr hiervon erst durch ein Schreiben der R-Bank vom 9.3.2020... . Am 23.3.2020 stellte der Angeklagte beim Insolvenzgericht Antrag auf Aufhebung des Insolvenzverfahrens gem. § 212 InsO und verwies zur Begründung auf das Guthaben auf seinem georgischen Konto. ...

Zum 22.6.2020 waren im Insolvenzverfahren des Angeklagten 170.488,70 € zur Tabelle festgestellt, die bis dahin entstandenen Gerichtskosten beliefen sich auf 10.472,40 €, die Insolvenzverwaltervergütung auf 64.872,29 €. Weitere angemeldete Forderungen über 39.589,91 € waren zu dem Zeitpunkt bestritten. Am 30.6.2020 überwies der Angeklagte von seinem georgischen Konto 245.833,33 € auf das Konto der Insolvenzverwalterin. Das Insolvenzverfahren war im Zeitpunkt der Schließung der Beweisaufnahme vor der Kammer noch nicht beendet. Es stehen weitere – streitige – Forderungen der Insolvenzverwalterin gegen den Angeklagten im Raum.

IV.

...

2. Die Feststellungen zur Sache beruhen auf der weitgehend geständigen Einlassung des Angeklagten zur Sache. Lediglich zu den Gründen für die verschiedenen Zahlungswege (Barzahlung und die Nutzung neuer Konten) beim Grundstücksverkauf machte er keine Angaben. Zudem verweigerte er die Erteilung der Zustimmung nach § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO, weshalb die Kammer keine Angaben der Zeugin H zum Inhalt der konkret gegebenen Auskünfte des Angeklagten im Insolvenzverfahren verwerten konnte. ...

Weiterhin ergibt sich aus der verlesenen Geldwäscheverdachtsmeldung der E-Bank, dass P ihr das Ansinnen des Angeklagten Anfang September 2019 mitgeteilt habe, den Grundstückskauf bar abzuwickeln. Daraufhin habe ein Mitarbeiter der Bank das für die Beurkundung ausgewählte Notariat kontaktiert. Von dort sei ihm mitgeteilt worden, eine solche Zahlungsweise sei unüblich und der Notar habe ausgeschlossen, einen solchen Vertrag zu beurkunden. Weiterhin teilt die Verdachtsmeldung mit, der Kunde P habe sich mittlerweile entschlossen, den Kaufvertrag nur abzuschließen, wenn die Zahlung per Überweisung vereinbart werde. Die Geldwäscheverdachtsmeldung der N-Bank ... führt aus, dass auf das erst vor acht Tagen eröffnete Konto des Angeklagten 585.000 € eingegangen seien. Das finde die Bank auffällig, zumal aus dem vom Angeklagten vorgelegten Kaufvertrag eine andere Kontonummer für die Kaufpreiszahlung ersichtlich sei. ...

Bei der Beurteilung der Motivationslage nimmt die Kammer dem Angeklagten seine Einlassung ab, dass er sich über den Insolvenzverwalter R geärgert und in Streit mit ihm gelegen habe. Allerdings meint die Kammer nicht, dass damit die Motivation des Angeklagten erschöpfend beschrieben ist. Sie ist vielmehr davon überzeugt, dass es dem Angeklagten nicht minder darum ging, sich selbst das Grundstück bzw. dessen Wert jedenfalls überwiegend zu erhalten, auch wenn sie nicht verkennt, dass der Angeklagte einen großen Teil des Geldes später an die Insolvenzverwalterin zahlte. Grund für letzteres war, dass er am 23.3.2020 einen Antrag auf Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 212 InsO) gestellt hat und daher seine wiederhergestellte Zahlungsfähigkeit belegen musste.

V.

Auf vorbezeichnete Weise hat sich der Angeklagte durch das Verschweigen seines Eigentums am geerbten Grundstück des vorsätzlichen Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 6 StGB schuldig gemacht. ...

1. Der Tatbestand des Bankrotts gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist auf eine Privatinsolvenz, also auch hier, anwendbar (BGH, Urt. v. 22.2.2001 – 4 StR 421/00, Rz. 14 ff.; Urt. v. 29.4.2010 – 3 StR 314/09, Rz. 23; Beschl. v. 14.3.2016 – 1 StR 337/15, Rz. 15).

2. Der Angeklagte war mindestens seit September 2018 und jedenfalls bis zum Eingang der Kaufpreissumme auf seinem georgischen Konto im November 2019 zahlungsunfähig, also nicht in der Lage seine wesentlichen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Der Erbfall änderte daran nichts. Denn zum einen hatte der Angeklagte das geerbte Grundstück gegenüber dem Insolvenzgericht und der Zeugin H verheimlicht ..., weshalb es bei der Feststellung der

Zahlungsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen war (vgl. BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 234/12, Rz. 5; OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.6.1997 – 1 Ws 56/97, NStZ 1997, 551 f.). Zum anderen handelte es sich bei dem Grundstück nicht um liquides Vermögen, aus dem heraus kurzfristig die Verbindlichkeiten hätten beglichen werden können. Tatsächlich fand die Liquidierung erst Mitte November 2019 mit Gutschrift des Kaufpreises statt. Dass das Grundstück, wie die Verteidigung meint, hypothetisch auch früher hätte verkauft oder beliehen werden können, ist unerheblich. Etwaige Möglichkeiten der Kreditbeschaffung sind für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit nur dann relevant, wenn sie sich im dafür maßgeblichen Drei-Wochen-Zeitraum auch verwirklichen (vgl. *Karsten Schmidt*, InsO, 19. Aufl., § 17 Rz. 14; *Mock* in *Uhlenbruck*, InsO, 15. Aufl., § 17 Rz. 44). Das war hier vor dem Verkauf an P und dessen Kaufpreisüberweisung gerade nicht der Fall. ...

3. ... Verheimlichen erfasst jedes Verhalten, durch das ein Vermögensbestandteil der Kenntnis der Gläubiger oder des Insolvenzverwalters entzogen wird (RG, Urt. v. 2.5.1930 – I 296/30, RGSt 65, 138, 140; OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.6.1997 – 1 Ws 56/97, NStZ 1997, 551). Es kann in einem positiven Tun (unrichtige Angaben) oder in einem pflichtwidrigen Unterlassen (Verschweigen) bestehen (BGH, Urt. v. 20.12.1957 – 1 StR 492/57, BGHSt 11, 145, 146; BGH, Beschl. v. 9.5.2017 – 1 StR 626/16, Rz. 4; *Bosch* in *SSW-StGB*, 5. Aufl., § 283 Rz. 6; *Brand* in *Bittmann*, Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl., § 12 Rz. 69 m.w.N.).

Hier lag ein pflichtwidriges Unterlassen vor. Gemäß § 20 Abs. 1, § 22 Abs. 3 Satz 3, § 97 Abs. 1 InsO ist der Insolvenzschuldner verpflichtet, im Eröffnungs- und im Insolvenzverfahren dem Insolvenzgericht und dem Insolvenzverwalter, auch ungefragt Vermögensbestandteile zu offenbaren, die – wie hier das Grundstück – in die Masse fallen können (BGH, Beschl. v. 14.3.2016 – 1 StR 337/15, Rz. 15). Der Schuldner muss sie von sich aus ohne besondere Nachfrage offenlegen, soweit sie offensichtlich für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sein können und nicht klar zu Tage liegen (BGH, Beschl. v. 8.3.2012 – IX ZB 70/10, Rz. 13 m.w.N.). Dieser Pflicht hat der Angeklagte bewusst nicht entsprochen.

Der Angeklagte hätte sein Eigentum an dem Grundstück längstens binnen zweier Wochen offenbaren müssen. ... Nach überzeugender Auffassung im insolvenzrechtlichen Schrifttum hat der Schuldner wegen des gesamten Insolvenzverfahren beherrschenden Beschleunigungsgebots die Auskunft regelmäßig innerhalb von zwei Wochen – nach Umständen des Falls auch deutlich früher – zu erteilen (*Zipperer* in *Uhlenbruck*, InsO, 15. Aufl., § 20 Rz. 20; *Böhm* in *Braun*, InsO, 8. Aufl., § 20 Rz. 10; *Laroche* in *Kayser/Thole*, HK/InsO, 10. Aufl., § 20 Rz. 14). Die Pflichtverletzung, und damit das tatbestandsmäßige Verheimlichen, tritt somit nach verschwiegenem Fristablauf ein. ... Vorliegend war eine Zweiwochenfrist mehr als angemessen. Die Mitteilung des Eigentums an dem Grundstück hätte für den Angeklagten keinerlei Aufwand oder Mühe bedeutet.

Den Fristbeginn setzt die Kammer objektiv mit dem Erbfall an. In diesem Zeitpunkt ist der Angeklagte Universalrechtsnachfolger der Erblasserin und damit Eigentümer des Grundstücks geworden. Der Eigentumserwerb war zunächst zwar ein nur vorläufiger, weil dem Angeklagten nach der Testamentseröffnung noch die sechswöchige Ausschlagungsfrist (§ 1942 Abs. 1,

§ 1944 Abs. 1, 2 BGB, § 83 Abs. 1 Satz 1 InsO) zustand. Damit fiel der Nachlass aber auch schon vorläufig – auflösend bedingt durch eine Ausübung des Ausschlagungsrechts – in die Masse (BGH, Urt. v. 20.12.2012 – IX ZR 56/12, Rz. 11), so dass schon hierüber vom Angeklagten ungefragt Auskunft zu erteilen war. ...

VI.

1. Den Strafraumen entnimmt die Kammer § 283 Abs. 1 StGB. Dessen gem. § 13 Abs. 2 mit § 49 Abs. 1 StGB mögliche Verschiebung hat sie nicht vorgenommen.

a) Bei dem Verheimlichen durch Verschweigen handelt es sich um ein unechtes Unterlassungsdelikt (*Richter*, ZInsO 2016, 1346, 1347; *Richter* in Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 7. Aufl., Rz. 83.29c). Daher kommt insoweit die Anwendung des § 13 Abs. 2 mit § 49 Abs. 1 StGB in Betracht (BGH, Beschl. v. 14.3.2016 – 1 StR 337/15, Rz. 29).

b) Die Kammer macht hiervon jedoch keinen Gebrauch. ...

Lag ... keine vollständige Kommunikationsverweigerung des Angeklagten vor, so sind die Grenzen zwischen keinen und unvollständigen Angaben fließend. Das Weglassen einer Information kann begrifflich als Unterlassen oder als aktives Tun durch das Machen unvollständiger Angaben kategorisiert werden. So erfasst beispielsweise § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO das Machen unvollständiger Angaben als aktives Tun, obwohl hinsichtlich der Unvollständigkeit isoliert betrachtet ein Unterlassen vorliegt. Es besteht nach Auffassung der Kammer regelmäßig und auch hier kein durchgreifender wertungsmäßiger Unterschied ... zwischen dem teilweisen Auslassen (dem Verschweigen des Grundstücks) bei ansonsten gemachten Angaben und der aktiven Falschangabe, kein Grundstück zu besitzen. Welche Variante konkret verwirklicht wird, ist spontan und situationsabhängig – je nach Frage oder Gesprächssituation – und damit zufällig und nicht Ausdruck höherer oder geringerer krimineller Energie. Daher vermag die Kammer dem Verschweigen des Grundstücks ..., kein geringeres Gewicht beizumessen als einer hypothetischen dahingehenden Falschangabe. ...

Zugunsten des Angeklagten hat das Gericht ... den Vorsatz des Angeklagten bei der Strafzumessung in zeitlicher Hinsicht erst an die Mitteilung der Erbenstellung durch das Nachlassgericht und damit an die sichere, amtlich bestätigte Kenntnis angeknüpft.

b) ... Nach der Aussage der Zeugin H ... wäre der Zugriff auf ein georgisches Konto mit erheblichem Zeitaufwand und der Durchführung eines Rechtshilfeverfahrens verbunden, dessen Erfolg ungewiss wäre; demgemäß hat sie es bislang nicht versucht. ...

Anmerkung:

I. Scherbenhaufen

„Unwissen meets Gier“ – nicht etwa gerechtfertigt aufgrund vielleicht berechtigten Ärgers über den Insolvenzverwalter früherer Unternehmen des am Ende jedoch vor dem Nichts stehenden Angeklagten. Was ist geschehen?

II. Sachverhalt

Des Angeklagten Reichtum bestand lediglich noch in drei Kindern, für deren Unterhalt er nicht mehr aufkommen konnte. Weitere Schulden türmten sich. Am 2.1.2019 beantragte er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen. Die Gutachterin wurde erst am 24.4.2019, am 9.8.2019 zur vorläufigen und am 1.10.2019 zur endgültigen Insolvenzverwalterin bestellt. Wie es das Schicksal so will, verstarb die Mutter des Angeklagten drei Wochen nach seinem Insolvenzantrag. So wurde der Angeklagte Alleinerbe eines Grundstücks im Wert von 585.000 €.

Anstatt es nach Rücknahme des Insolvenzantrags sofort zu beleihen und sich die nachfolgend explodierenden Kosten zu ersparen sowie die Gläubiger auszuzahlen, verschwieg er im Insolvenzverfahren die Erbschaft und verkaufte das Haus. Sein vergebliches Bemühen, sich den Kaufpreis bar auszahlen zu lassen, war zwar kein Versuch der Geldwäsche, löste aber trotzdem eine dementsprechende erste Verdachtsanzeige aus. Es folgte eine zweite nach Eingang des Betrags auf einem frisch eröffneten Konto – begleitet von der Rücküberweisung an den Absender. Weil die Behörden aufmerksam geworden waren, nutzte es dem Angeklagten nur noch begrenzt, dass er den Käufer erfolgreich veranlasste, das Geld auf eine georgische Bank zu überweisen. Am 9.3.2020 erlangte die Insolvenzverwalterin davon Kenntnis. Obwohl er ihr einen sämtliche von ihm als berechtigt betrachteten Verbindlichkeiten abdeckenden Betrag überwies, scheiterte die Einstellung des Insolvenzverfahrens nach § 212 InsO am Streit zwischen ihm und der Insolvenzverwalterin über die Berechtigung weiterer Verbindlichkeiten.

Soweit er diese nicht auch noch begleicht – nebst den weiteren Kosten des Insolvenzverfahrens – wird das Insolvenzverfahren zu Ende geführt werden. Entweder überwindet die Insolvenzverwalterin die Schwierigkeiten und zieht das Guthaben bei der georgischen Bank zum Insolvenzverfahren ein oder es wird ohne dieses zusätzliche Geld beendet. Mit Restschuldbefreiung kann der Angeklagte nicht rechnen. Selbst wenn er auf das Konto noch tatsächlich zugreifen könnte – legal wäre das nicht möglich.

III. Rechtsfragen

In rechtlicher Hinsicht berührt der Fall verschiedene Themen.

1. Verständigung

Zunächst wird sichtbar, dass eine Verständigung, § 257c StPO, funktionieren kann, ohne auf die Klärung in rechtlicher Hinsicht zu verzichten: Obwohl die amtsgerichtliche Verurteilung auf einer Absprache beruhte, hatte der Angeklagte Berufung eingelegt und das Landgericht hat im Normalverfahren, also „streitig“ entschieden.

2. Insolvenzgeheimnis

Der Angeklagte hatte gegenüber der Insolvenzverwalterin Angaben gemacht. Ihrer Verwertung im Ermittlungs- und Strafverfahren hatte er nicht zugestimmt, § 97 Abs. 1 S. 3 InsO. Die Diktion, in der das Landgericht dies mitteilt, zeigt dessen Verärgerung darüber. Diese wäre besser unterblieben. Bequemlichkeit ist kein Beurteilungsfaktor – auch kein heimlicher. In einem Verfahren strafrechtlich relevante Angaben machen zu müssen, ist mit der Menschenwürde nur vereinbar, wenn damit das aus ihr folgende strafprozessuale Selbstbelastungsverbot nicht unterlaufen wird (BVerfGE 56, 41).

Zudem kam es für den konkreten Fall auf die Angaben des Angeklagten gar nicht an: Er hatte den Erbfall nebst nachfolgendem Verkauf verschwiegen. Da Schweigen keine, noch dazu keine pflichtgemäße

Angabe ist (vgl. *Bittmann*, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 1/18), durfte die Kammer die Aussage der Insolvenzverwalterin, darüber nicht informiert worden zu sein, ohne Verstoß gegen § 97 Abs. 1 Nr. 3 InsO verwerten.

Ein weiteres Rechtsproblem bestand in diesem Zusammenhang nicht. Ob Aussagen gegenüber einer Gutachterin verwertbar sind (vgl. dazu OLG Jena, Beschl. v. 12.8.2010 – 1 Ss 45/10, Rz. 9 f., wistra 2010, 495; OLG Celle, Beschl. v. 19.12.2012 – 32 Ss 164/12, Rz. 10, ZWH 2013, 338), bedurfte nicht nur wegen des Schweigens keiner Entscheidung, sondern auch deswegen, weil es anhielt, bis aus der *Gutachterin* eine Insolvenzverwalterin geworden war. Dass die Kammer den Zeitpunkt auf die Phase vor Bestellung zur vorläufigen Verwalterin bestimmte, berührt die Anwendung von § 97 Abs. 1 S. 3 InsO nicht, denn die Auskunftspflicht des Angeklagten bestand ab dem Zeitpunkt des gestellten Insolvenzantrags.

3. Für Insolvenzdelikte relevante Insolvenzverfahren

Die Kammer führte aus, § 283 StGB gelte auch für Fälle der Privatinsolvenz. Vorliegend dürfte es sich den Umständen zufolge jedoch gar nicht um einen Fall der Privatinsolvenz, §§ 304 ff. InsO, gehandelt haben, sondern um ein Regelinsolvenzverfahren über das Vermögen einer Privatperson, §§ 11 ff. InsO. Nach in der Entscheidung nachgewiesener höchstrichterlicher Rechtsprechung fallen jedoch sämtliche Arten von Insolvenzverfahren in den Anwendungsbereich der Insolvenzdelikte.

Es muss nicht zwingend die InsO Rechtsgrundlage einer speziellen Auskunftspflicht sein. Maßgeblich ist, ob sie besteht und die übrigen Tatbestandsmerkmale der §§ 283–283c StGB verwirklicht sind. Relevant ist dies seit dem 1.1.2021 für das StaRUG. Es ist auf die Situation drohender Zahlungsunfähigkeit zugeschnitten. Diese wiederum reicht für § 283 Abs. 1 StGB aus, so dass eine in diesem Stadium begangene Bankrottat strafbar ist. Weitere Voraussetzung dafür ist jedoch der Eintritt einer der Strafbarkeitsbedingungen des § 283 Abs. 6 StGB. Unter diese fällt das Führen einer Restrukturierungssache nicht, aber es bedarf auch nicht zwingend eines Insolvenzverfahrens oder auch nur -antrags. Es genügt, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Für diesen Fall ist jedoch die Möglichkeit einer Restrukturierungsanzeige nicht vorgesehen, § 31 Abs. 1 und 3 StaRUG. Strafrechtlich kommt es allerdings allein darauf an, ob die Tat in der Krise begangen wurde und ob irgendwann, vielleicht später eine der Strafbarkeitsbedingungen eingetreten ist. Sollte das der Fall sein, so kann auch die Verletzung einer der zahlreichen Auskunftspflichten des StaRUG, z.B. der §§ 32, 42 und 50, eine strafbare Bankrottat bilden.

4. Vermögensbestandteil

Zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags hatte der Angeklagte noch nicht die Pflicht, Angaben über das Grundstück zu machen. Er erwartete zwar, dereinst Alleinerbe zu werden. Aber unabhängig von der Ungewissheit über den Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls, begründet die Aussicht auf ein Erbe keinerlei Vermögensrecht. Da der voraussichtliche Erbe vorversterben oder das Testament geändert werden könnte, besteht noch kein Anwartschaftsrecht. Das bedeutet, dass der Angeklagte zahlungsunfähig war, als er seinen Insolvenzantrag stellte.

5. Zahlungsunfähigkeit

Allerdings hatte sich die Lage drei Wochen später geändert. Die Ausführungen der Kammer spiegeln die Rechtslage zwar nur teilweise, im Ergebnis aber im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Das Landgericht hat insoweit recht, wie es dem bloßen Innehaben eines Vermögensgegenstands keine Bedeutung für die Zah-

lungsfähigkeit beimisst. Der Zuwachs kann zwar Überschuldung beseitigen, während zahlungsfähig nur ist, wer über *liquides* Vermögen verfügt. Zivilrechtlich lässt sich in der Rückschau mit der Kammer und den von ihr zitierten Quellen zur InsO gewiss sagen, die Zahlungsfähigkeit wäre nur beseitigt worden, wäre aufgrund des Vermögenszuwachses Liquidität generiert worden.

Um einen strafrechtlichen Vorwurf erheben zu können, bedarf es jedoch auch des Vorliegens des subjektiven Tatbestands. Wäre dem Angeklagten – anders als tatsächlich – seine Zahlungsunfähigkeit nicht bewusst gewesen, so wäre ihm zugute zu halten, dass er binnen dreier Wochen einen Kredit, besichert mit dem Grundstück, und damit Liquidität hätte generieren können. Der fehlende Willen dazu wäre ihm erst ab dem späteren Moment vorzuwerfen, zu dem er von der Zahlungsunfähigkeit Kenntnis erlangt hatte.

Vorliegend war dem Angeklagten seine Situation jedoch bewusst. Dass er die Erbschaft nicht zum Anlass nahm, seine Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen, führte zu deren Fortbestand. Maßgeblich ist, ob vorinsolvenzlich ein Gläubiger und in der Insolvenz die Verwalterin auf das Vermögen zugreifen konnte. Das ist nicht der Fall, wenn es verheimlicht ist.

6. Abgrenzung Zahlungsunfähigkeit zu Zahlungsunwilligkeit

Das Verheimlichen führt in den Grenzbereich zwischen tatbestandlich relevanter *Zahlungsunfähigkeit* und irrelevanter *Zahlungsunwilligkeit*. Die von der Kammer zitierte Strafrechtsprechung bejaht Insolvenzreife ganz generell ohne Berücksichtigung verheimlichter und/oder beiseitegeschafften Vermögens, d.h. selbst dann, wenn es liquide ist. Maßgeblich ist demnach nicht die bürgerlich-rechtliche Zuordnung, sondern eine der Krise angemessene insolvenzrechtliche Betrachtung. Danach kommt es allein auf das aktuelle *Schuldendeckungspotential* an. Dazu gehört nicht, worauf Gläubiger keinen Zugriff nehmen können.

Für die Abgrenzung zwischen Zahlungsunfähig- und -unwilligkeit bedeutet dies, dass Letztere nur vorliegt, wenn *allein* der fehlende Wille die Zahlung verhindert, Zwangsmaßnahmen aber zur Durchsetzung der Forderungen der Gläubiger führen würden. Sowie deren Zugriff jedoch auch objektive Hürden in den Weg gestellt werden, fehlt diesen Vermögensbestandteilen des Schuldners das insolvenzstrafrechtlich erforderliche Schuldendeckungspotential. Damit ist die Grenze von der Zahlungsunwillig- zur -unfähigkeit überschritten.

Was sich so klar anhört, kann im Tatsächlichen jedoch sehr kompliziert sein. Im *MobilCom*-Verfahren hatte der BGH (Urt. v. 29.4.2010 – 3 StR 314/09, BGHSt 55, 107) darüber zu befinden, ob vorinsolvenzlich offen ins Ausland transferiertes Vermögen i.S.v. § 283 StGB beiseitegeschafft worden war. Neben der Abgrenzung zu § 288 StGB stellte der 3. Strafsenat darauf ab, ob mit zumutbarem Aufwand im Rahmen der Insolvenzverwaltung auf das Auslandsvermögen hätte zugegriffen werden können. Dies Kriterium ist juristisch ebenso sachangemessen wie einzelfallabhängig.

Im konkreten Fall des verheimlichten Vermögens kam es darauf nicht an. Die Insolvenzverwalterin sah allerdings aufgrund erwarteter Schwierigkeiten von dem Versuch ab, das in Georgien vorhandene Vermögen zur Masse zu ziehen. Nur wenn ihr der Aufwand zuzumuten gewesen wäre, stellten sich weitere strafrechtliche Fragen: In Bezug auf den Angeklagten ist zwar weniger relevant, ob neben dem Verheimlichen auch noch ein Beiseiteschaffen vorlag. Aber der Insolvenzverwalterin sind Bemühungen, Auslandsvermögen zur Masse zu ziehen, gewiss nicht von vorn herein unzumutbar. Zumindest von Ferne winkt § 266 StGB.

7. Einsetzen der Strafbarkeit des Verheimlichens

Pragmatisch und im entschiedenen Sachverhalt für den Angeklagten gewiss nicht nachteilig war es, die insolvenzliche Auskunftfrist auf zwei Wochen zu bemessen und die strafbewehrte Unterlassung erst anschließend einsetzen zu lassen. Inhaltlich maßgeblich ist allerdings die insolvenzrechtliche Relevanz einer Information. Die unschwer mögliche sofortige Mitteilung über den eingetretenen Erbfall und das damit verbundene Eigentum am Grundstück wäre geeignet gewesen, die Aktivitäten im Insolvenzeröffnungsverfahren sogleich zu beeinflussen – sei es in Richtung Beendigung, sei es umgekehrt zwecks Sicherung mittels Bestellung einer vorläufigen Verwalterin. In einem fortgeschrittenen Stadium könnte es hingegen sein, dass eine später als zwei Wochen erfolgende Information über einen für die Insolvenzreife irrelevanten Vermögenszuwachs keinerlei negative Folgen zu zeitigen vermöchte. In einem solchen Fall fehlte es an der Strafbedürftigkeit.

8. Strafzumessungskriterien

a) Die strafrechtliche Relevanz des Erbfalls beurteilte das Gericht für objektiven und subjektiven Tatbestand unterschiedlich. Während es den Fristbeginn objektiv an den Erbfall knüpfte, warf es dem Angeklagten die Unterlassung erst ab dem Zeitpunkt des Erhalts der Mitteilung der Erbenstellung seitens des Nachlassgerichts vor. Einen überzeugenden Grund dafür nannte es nicht. Berücksichtigt hat die Kammer den späteren Fristbeginn jedoch erst bei der Strafzumessung, ersichtlich nicht zum Nachteil des Angeklagten.

b) Eine weitere Verschiebung im Hinblick auf die Frist von sechs Wochen, in denen der Angeklagte das Erbe hätte ausschlagen können, billigte die Kammer ihm nicht zu, weil das Eigentum bereits mit dem Erbfall übergang und die Ausschlagung diesen Erwerb lediglich rückwirkend wieder beseitigt hätte.

c) Verheimlichen kann mittels aktiven Verschweigens und wie vorliegend reiner Passivität begangen werden. Letzterenfalls liegt ein Unterlassen vor, welches eine Milderung nach § 13 Abs. 2 StGB erlaubt, aber nicht erfordert. Das Landgericht führte eine Reihe von Gründen an, weshalb es von der Milderungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Wiewohl dem belastenden Charakter dieser Umstände nicht widersprochen werden kann, wäre das Ergebnis überzeugender ausgefallen, hätte die Kammer zu erkennen gegeben, dass sie die auch für den Angeklagten selbst gravierenden Folgen der Tat in den Blick genommen hätte. Er dürfte letztlich der einzige sein, dem Nachteile seiner Tat verbleiben.

9. Schweigen zur Vermögensabschöpfung

Vielleicht hatte die Kammer einen Beschluss gefasst, gem. § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO von einer Einziehungsentscheidung abzusehen. Von Rechts wegen ausgeschlossen war eine solche nicht. Das Verheimlichen belief dem Angeklagten die faktische Verfügungsgewalt über zunächst das Grundstück und später über den Erlös von dessen Verkauf. Er ersparte sich damit i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB den „Aufwand“ der Übertragung der Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis auf die Insolvenzverwalterin. Die Eröffnung des Verfahrens hinderte weder eine Einziehungsentscheidung im Urteil (BGH, Beschl. v. 26.4.2019 – 1 StR 471/18, Rz. 18, NJW 2019, 2486; BGH, Beschl. v. 18.2.2021 – IX ZB 6/20, Rz. 11, NJW 2021, 1469) noch eine vorläufige Sicherungsmaßnahme, solange die Insolvenzverwalterin noch nicht in der Lage war, ihre Befugnis, das Konto zu verwalten, effektiv auszuüben, § 11i Abs. 1 S. 1 StPO (zu Einzelheiten *Bittmann*, ZInsO 2022, 53).

Die sich abschöpfungsrechtlich stellenden Themen sind jedoch noch unbearbeitet: Kommt es auf die materielle Insolvenz an? Genügt die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens? Welche Folgen löste dessen Einstellung nach § 212 InsO aus? Zu welchem Zeitpunkt ersparte sich der Angeklagte Aufwendungen? Wie ist die Ambivalenz des verheimlichten Vermögenszuwachses zu berücksichtigen: Einerseits die Informationspflicht auslösend, andererseits zumindest potentiell die Insolvenzreife überwindend? Die Überweisung an die Insolvenzverwalterin dürfte zum partiellen Erlöschen i.S.v. § 73e Abs. 1 S. 1 StGB geführt haben. Über einen weiteren Teil herrscht Ungewissheit. Jedenfalls eine etwaig verbleibende Differenz steht mit Abschluss des Insolvenzverfahrens dem Angeklagten wieder zu. Den gesamten Wert des Hauses oder den Verkaufserlös abzuschöpfen, wiche vom Zivilrecht ab. Sollen aber überhaupt die bürgerlich-rechtlichen Fragen zwischen Gläubiger und Schuldner im Strafverfahren geklärt werden? Das Absehen von einer Einziehungsentscheidung ist zumindest im Ergebnis nichts anderes als sinnvoll.

IV. Was bleibt?

Das LG Nürnberg-Fürth hat den Fall im Großen und Ganzen wohl zutreffend entschieden. Es bleibt jedoch der schale Beigeschmack, dass es wieder einmal einen ersichtlich rechtlich Desorientierten getroffen hat.

Der Angeklagte hatte nach der Insolvenz seiner Unternehmen nichts mehr. Und er hat nun auch noch sein gesamtes Erbe „durchgebracht“. Zumindest ca. ein Drittel hätte er „retten“ können – und fast 200.000 € wären gegenüber nichts zwar nicht das Paradies, aber doch im Verhältnis auch nicht etwa nur „Peanuts“.

RA Folker Bittmann, verteilRechtsanwälte, Köln, LOStA a.D.

Zur Vermögensbetreuungspflicht des häusliche Krankenpflege verordnenden Kassenarztes

SGB V § 37 Abs. 2; StGB § 266 Abs. 1

Bei der Verordnung von häuslicher Krankenpflege gem. § 37 Abs. 2 SGB V obliegt dem verordnenden Kassenarzt keine Betreuungspflicht i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB hinsichtlich des Vermögens der gesetzlichen Krankenkassen (Abgrenzung zu BGH, Beschl. v. 16.8.2016 – 4 StR 163/16, NJW 2016, 3253) (amtl.)

BGH, Beschl. v. 11.5.2021 – 4 StR 350/20 (LG Bochum)

Gründe:

Das Landgericht (LG) hat den Angeklagten wegen Untreue in 16 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Nach den Feststellungen betrieb der Angeklagte, ein Facharzt 2 für Allgemeinmedizin mit kassenärztlicher Zulassung, eine Praxis in Bochum. In unmittelbarer räumlicher Nähe befand sich der von seiner Ehefrau mitgegründete Pflegedienst „E. “. Die Ehefrau des Angeklagten, die bis zur Rückgabe ihrer kassenärztlichen Zulassung und dem Verlust ihrer Approbation zum