
Datum: 04.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 RVs 88/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1204.5RVS88.12.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 29 Ns 7/11

Tenor:

Die Revision wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Angeklagte (§ 473 Abs. 1 Satz 1

StPO).

-
- Ergänzend bemerkt der Senat: 1
- Zur näheren Begründung wird zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihren Stellungnahmen vom 31. Juli 2012 und 18. Oktober 2012 Bezug genommen. 2
- Darüber hinaus ist folgendes auszuführen: 3
- 1. Ein Fall des mit der Revision geltend gemachten Strafklageverbrauchs liegt nicht vor. 45
Im Gegensatz zu dem Sachverhalt, der der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Dezember 2006 zugrunde lag, beinhaltet das Delikt der Insolvenzverschleppung gerade keinen Verstoß gegen eine lediglich einmalige Handlungsverpflichtung, bei deren Unterlassen ein bestehender – rechtswidriger – Zustand schlicht unverändert bleibt. Der Tatbestand der Insolvenzverschleppung gemäß

§ 15 a Abs. 4 InsO verfolgt als abstraktes Gefährdungsdelikt die Intention, die Interessen der gegenwärtigen und vor allem auch der potentiellen künftigen Gläubiger der Gesellschaft zu wahren, die rechtliche oder wirtschaftliche Beziehungen zur Gesellschaft unterhalten. Deren Zusammensetzung sowie die Struktur der potentiell gegen das Vermögen der Gesellschaft gerichteten Forderungen sind regelmäßig einem Wandel unterworfen. Wird der gebotene Insolvenzantrag nicht gestellt und die Gesellschaft fortgeführt, treten mithin regelmäßig weitere abstrakte Gefährdungen hinzu, deren Abwehr die Strafbewehrung der unterlassenen Insolvenzantragstellung bezweckt.

Es handelt sich der Natur nach um ein echtes Unterlassungsdelikt, welches jeweils anknüpfend an die tatbestandlichen Voraussetzungen einer wiederholten „Begehung“ und mithin auch Bestrafung zugänglich ist.

6

Dass der Angeklagte im Hinblick auf die Verpflichtung zur Stellung des Insolvenzantrages nach der Verurteilung vom 31. Oktober 2005 einen neuen und mithin selbständig zu betrachtenden Tatentschluss gefasst hat, hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei festgestellt. Der Umstand, dass sich die nach dem Normzweck des § 15 a InsO zu vermeidenden abstrakten Gefährdungen tatsächlicher weiterer bzw. potentieller Verbindlichkeiten angesichts der nur noch sehr begrenzten Teilnahme der Firma X, Gesellschaft für Projektplanung GmbH (nachfolgend: X GmbH), am Rechtsverkehr in Grenzen gehalten haben, führt nicht zur Begründung eines Strafklageverbrauchs. Es führt auch nicht zum Wegfall der Insolvenzantragspflicht, sondern ist im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

7

- 2. Die Revision geht ebenfalls unzutreffend davon aus, es habe mangels ernsthaften Einforderns der Ansprüche von Gläubigern keine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Im Hinblick auf die Forderungen des Volkswohl Bundes als Vermieter der X GmbH liegt das Gegenteil angesichts der erfolgten gerichtlichen Geltendmachung ausstehender Forderungen sowie deren teilweiser Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung aus den gerichtlichen Vergleichen vom 23. Januar 2006 und 15. Januar 2007 auf der Hand. Allein diese nach der Verurteilung vom 15. Oktober 2005 neu eingetretenen Umstände begründeten schon für sich genommen eine erneute und von der vorangegangenen Verurteilung unabhängige Insolvenzantragspflicht des Angeklagten.

89

Das Landgericht hat jedoch zudem auf der Grundlage der Aussage des Zeugen Y rechtsfehlerfrei festgestellt, dass auch die Sparkasse C tatsächlich ernsthaft bemüht war, nach Kündigung der Kredite der X GmbH auch eine tatsächliche Erfüllung ihrer Forderungen zu erlangen. Für die Frage der Ernsthaftigkeit des Forderungsverlangens kommt es maßgeblich auf den tatsächlichen Willen der Sparkasse bzw. deren Vertreter an, welchen der Zeuge entsprechend wiedergegeben hat. Der Ernsthaftigkeit des Verlangens steht abweichend von der mit der Revision vertretenen Auffassung nicht entgegen, dass die Sparkasse infolge der ersichtlich begrenzten bzw. fehlenden Haftungsmasse und der damit verbundenen begrenzten Erfolgsaussicht zwangsweiser Beitreibung tatsächlich zunächst über längere Zeit von Vollstreckungsmaßnahmen abgesehen und in weiteren Gesprächen mit dem Angeklagten versucht hat, dessen tatsächliche persönliche Bereitschaft zur zumindest teilweisen Rückführung des Kredites zu wecken. Ebenso wenig vermag es die Ernsthaftigkeit der Rückforderung infrage zu stellen, dass die Sparkasse C vermutlich auch infolge der nach Lage der Akten vorliegenden Interessenkollision wegen eventuellen unkorrekten Verhaltens eigener Mitarbeiter im Rahmen der Kreditvergabe an die Gesellschaft des selbst seinerzeit im

10

Kreditausschuss und im Verwaltungsrat der Sparkasse mitwirkenden Angeklagten ohne werthaltige Sicherheiten um äußere Zurückhaltung bemüht gewesen ist.

Zutreffend ist das Landgericht zudem davon ausgegangen, dass sich auch die erfolgte Zwangsvollstreckung in das Objekt „D“ in D2 als Indiz für die Ernsthaftigkeit des Forderungsverlangens der Sparkasse gegenüber der X GmbH darstellt. Infolge der persönlichen Haftung des Angeklagten aus seiner Bürgschaft für die Verbindlichkeiten der GmbH kam unter Berücksichtigung der in den Gesprächen aus Februar/März 2006 seitens der Sparkasse aufgestellten „Bedingungen“ für einen Einstieg in Vergleichsverhandlungen in dem Verlangen nach einer Verwertung des Objektes „D“ auch aus Sicht des Angeklagten eindeutig der Wille zum Ausdruck, zumindest auch die Darlehensansprüche gegen die GmbH einzufordern, auf welche der spätere Versteigerungserlös nach den Feststellungen des Landgerichts auch tatsächlich verrechnet worden ist. 11

Die Ernsthaftigkeit eines Forderungsverlangens gegen den Hauptschuldner wird nicht dadurch infrage gestellt, dass mangels Erfolgsaussicht einer gegen ihn selbst gerichteten Inanspruchnahme Zwangsvollstreckungsmaßnahmen lediglich gegen den für die Hauptforderung akzessorisch haftenden Bürgen ausgebracht werden. 12

- 3. Dass ein Unternehmen, welches sich ohne den Bestand werthaltiger Aktiva sowie ohne jegliche Aussicht auf eine Erfolg versprechende tatsächliche Geschäftstätigkeit in der Gesamtschau Kreditverbindlichkeiten (eigene Kredite über 1.405.957,25 € sowie Haftung für persönliche Kredite des Angeklagten in Höhe von 1.073.713,00 € aus Bürgschaft) in Höhe von mehr als 2.400.000,00 € gegenüber sieht, unabhängig von dem nach den Feststellungen des Landgerichts schon zweifelhaften Fortführungswillen des Angeklagten als überschuldet im Sinne des § 19 Abs. 2 InsO anzusehen war bzw. ist, erschließt sich nach Auffassung des Senats bereits jedem juristischen und betriebswirtschaftlichen Laien. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die Fortführungsprognose im Sinne einer Zahlungsfähigkeitsprognose oder aber einer Ertragsfähigkeitsprognose zu stellen ist. 1134

Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass angesichts der Neufassung des § 19 Abs. 2 InsO im Rahmen der Prüfung der Überschuldung als zwingendem Insolvenzgrund die Annahme einer negativen Fortführungsprognose auf evidente Fälle beschränkt sein dürfte. Ein solcher Fall liegt jedoch gerade vor. 15

Die Versuche der Revision, bei dieser Sachlage ernsthaft das Vorliegen einer positiven Fortführungsprognose auch für die Jahre 2006 und 2007 zu begründen, sind zweifelsohne prozessual zulässig, müssen jedoch insbesondere angesichts der gleichzeitig geäußerten und schon als despektierlich anzusehenden Kritik an der vermeintlichen Oberflächlichkeit der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft eher als befremdlich angesehen werden. 16

- 4. Auch der Rechtsfolgenausspruch hält rechtlicher Überprüfung stand. Die Revision erkennt zunächst, dass allein die Auflistung einer im Verhältnis zu den erschwerenden Aspekten größeren Anzahl von Milderungsgründen nicht dazu führt bzw. führen muss, diesen auch in der Gesamtabwägung ein größeres Gewicht zu verleihen. Eine schematische oder gar mathematische Betrachtung verbietet sich. Die jeweilige Gewichtung der einzelnen Aspekte für die Strafbemessung unterliegt vielmehr einem 1178

tatrichterlichen Bewertungsspielraum, der für das Revisionsgericht nur begrenzt überprüfbar ist.

- Die Revision stellt u.a. darauf ab, das Landgericht habe schon deshalb auf eine niedrigere Strafe erkennen müssen als das Amtsgericht, weil im Verhältnis zum schriftlichen amtsgerichtlichen Urteil eine größere Anzahl von Milderungsgründen aufgeführt worden sei. Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es – entsprechend der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft – dem Berufungsgericht unbenommen ist, eine andere Gewichtung der gemäß § 46 StGB für die Strafbemessung maßgeblichen Umstände vorzunehmen. Andererseits belegt allein der Umstand, dass das Amtsgericht die vom Landgericht ausdrücklich aufgeführten Milderungsgründe in den schriftlichen Gründen des Urteils vom 22. März 2011 nicht wiedergegeben hat, zudem nicht, dass es sie nicht gesehen und beachtet hat, zumal nahezu sämtliche maßgeblichen Aspekte auch aus den Feststellungen des amtsgerichtlichen Urteils abzuleiten sind. 19
- Soweit die Revision insbesondere auch geltend macht, das Landgericht sei im Verhältnis zum amtsgerichtlichen Erkenntnis von einem um die Hälfte verkürzten Tatzeitraum (von Anfang 2006 bis Mitte 2007) ausgegangen, trifft dies nicht zu. Das Landgericht hat zwar im Hinblick auf die Frage der Zahlungsfähigkeit ausgeführt, zugunsten des Angeklagten sei davon auszugehen, dass nach Verwertung des Objektes „D“ Mitte 2007 die Forderungen der Sparkasse nicht mehr ernsthaft eingefordert worden seien (UA Bl. 21 oben). Im Hinblick auf den zudem bestehenden Insolvenzgrund der Überschuldung hat das Landgericht andererseits rechtsfehlerfrei ausgeführt, bei Betrachtung zugunsten des Angeklagten sei frühestens ab Mitte 2008 von einer positiven Fortführungsprognose auszugehen (vgl. UA Bl. 8 Mitte, Bl. 33 Mitte). 20
- Es ist daher entgegen dem Revisionsvorbringen nicht ersichtlich, dass seitens des Landgerichts ein „erheblich veränderter Schuldumfang“ zugrunde gelegt worden ist. 21
- Die vom Landgericht erkannte Rechtsfolge mag als streng erachtet werden. Sie löst sich jedoch nach Bewertung des Senats ersichtlich noch nicht von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein. 22
- Der abschließende Hinweis der Revision, es gehe „um eine unbedingte Freiheitsstrafe“ ist zutreffend, verkennt jedoch, dass das Gesetz für Fälle der vorliegenden Art grundsätzlich – neben Geldstrafe – auch die Verhängung von Freiheitsstrafe vorsieht. Die Frage, ob diese einer Strafaussetzung zur Bewährung zugänglich ist, unterliegt einer der eigentlichen Strafbemessung nachfolgenden Frage, nämlich der Prognose, ob der Angeklagte sich allein die Verurteilung im Hinblick auf ein zukünftig straffreies Leben zur Warnung dienen lassen und keine weiteren (insbesondere einschlägigen) Straftaten mehr begehen wird. Dies wiederum hat das Landgericht im Ergebnis rechtsfehlerfrei verneint. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang darauf hinweist, eine fehlende Unrechtseinsicht dürfe im Regelfall für sich genommen nicht strafscharfend berücksichtigt werden, trifft dies zu, lässt dabei jedoch außer Acht, dass es sich bei der Sozialprognose im Rahmen der Überprüfung einer Strafaussetzung zur Bewährung gerade nicht mehr um eine Frage der Strafzumessung handelt. Für die Frage ob die Begehung weiterer – einschlägiger – Straftaten zu besorgen ist, kommt einer vorhandenen oder aber auch fehlenden Unrechtseinsicht demgegenüber eine durchaus maßgebliche Bedeutung zu. Fehlt eine Unrechtseinsicht, besteht die Gefahr der Begehung weiterer gleichgelagerter Straftaten, und zwar unabhängig von den Gründen der mangelnden Einsicht bzw. der Frage, ob diese z.B. auf eine – grundsätzlich – rechtsfeindliche Gesinnung zurückzuführen ist. Selbst wenn – wie mit der Revision vorgebracht – die vom 23

Landgericht festgesellte uneinsichtige Rechtsauffassung des Angeklagten durch die „rechtliche Expertise eines Steuerberaters“ veranlasst sein sollte, vermag dies an der rechtsfehlerfrei erfolgten Annahme einer negativen Sozialprognose nichts zu ändern.

Auf die weiteren Fragen des etwaigen Vorliegens besonderer Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB sowie der Notwendigkeit der Vollstreckung der erkannten Strafe unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung im Sinne des § 56 Abs. 3 StGB kommt es mithin nicht mehr an. 24