
Datum: 01.12.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 423/95 - 151 -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:1201.SS423.95.151.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den Strafrichter beim Amtsgericht Köln zurückverwiesen.

Gründe:

Durch Anklageschrift vom 27. Juli 1993 hat die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten zur Last gelegt, seit dem 1. Mai 1991 bis Ende August 1992 in Köln folgende Straftaten begangen zu haben:

"durch zwei selbständige Handlungen,

1) und 2):

es als Geschäftsführer einer GmbH entgegen § 64 Abs. 1 GmbHG unterlassen zu haben, bei Zahlungsfähigkeit und Überschuldung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung, die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen,

und durch vier weitere selbständige Handlungen,

3) bei Überschuldung und eingetretener Zahlungsfähigkeit, Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, zu führen unterlassen zu haben,

4) bei Überschuldung und eingetretener Zahlungsunfähigkeit, es entgegen dem Handelsrecht unterlassen zu haben, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen,

1
2
3
4
5
6
7
8
9

5) in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt zu haben, daß er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregte,	
6) eine Sache, die gepfändet wurde, in anderer Weise ganz oder zum Teil der Verstrickung entzogen zu haben,	10
und durch sechs weitere selbständige Handlungen,	11
7) bis 12):	12
als Arbeitgeber Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung der Einzugsstelle vorenthalten zu haben.	13
Vergehen strafbar nach §§ 136 Abs. 1, 263, 266 a, 283 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 7 b, 14 Abs. 1, 52, 53 StGB, §§ 84 Abs. 1 Nr. 2, 64 Abs. 1 GmbHG".	14
Die Staatsanwaltschaft hat beantragt, das Hauptverfahren vor dem Amtsgericht - Schöffengericht - Köln zu eröffnen. Das Amtsgericht hat die Anklage durch Beschluß vom 11. Oktober 1993 zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren antragsgemäß vor dem Schöffengericht eröffnet.	15
Durch Urteil vom 10. Mai 1995 hat das Schöffengericht den Angeklagten wegen unterlassener Konkursantragsstellung, verspäteter Konkursantragsstellung, unterlassener Buchführung und Vorenthaltung von Arbeitnehmerbeiträgen in fünf Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 20,- DM verurteilt.	16
Die Rechtsfolgenentscheidung wird im Urteil unter anderem wie folgt begründet:	17
"Bei der Bemessung der konkreten Strafe hatte das Gericht zugunsten des Angeklagten vor allem berücksichtigt, daß bisher keine einschlägige Vorstrafe vorliegt, der Angeklagte intensiv in seinem Unternehmen mitgearbeitet hat, er bemüht war, die aufgebauten Unternehmen unter Einsatz eigener Ersparnisse weiterzuführen, er in der Hauptverhandlung geständig war und vor allem durch den Brandanschlag unglückliche Umstände zur Krise der Gesellschaften geführt haben. Strafschärfend wirkte sich demgegenüber vor allem aus, daß die nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile erheblich sind und der Angeklagte seine Geschäfte trotz der Krise bei der L.-J. GmbH einfach im Rahmen der S.-GmbH fortführte. Unter Berücksichtigung und Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände hat das Gericht die folgenden Einsatzgeldstrafen für schuldangemessen angesehen ... Hieraus hat das Gericht unter erneuter Abwägung der Zumessungsgründe eine Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 20,- DM gebildet."	18
Dagegen richtet sich die "Sprungrevision" des Angeklagten mit der Sachrüge. Er beanstandet vor allem die Verurteilung nach § 266 a StGB und meint unter Hinweis auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts - Zivilsenat - Düsseldorf (NJW-RR 1993, 1448), daß ihm die Vorenthaltung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nicht angelastet werden dürfe, weil ihm die geschuldete Beitragsleistung wegen Zahlungsunfähigkeit unmöglich gewesen sei.	19
Die Revision hat (vorläufigen) Erfolg. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Verweisung der Sache an den Strafrichter beim Amtsgericht Köln, weil das Schöffengericht seine sachliche Zuständigkeit zu Unrecht, und zwar (objektiv) willkürlich, bejaht hat.	20

Die fehlende sachliche Zuständigkeit ist als Prozeßhindernis unabhängig davon, ob eine entsprechende Verfahrensrüge erhoben wurde, in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten (vgl. BGH NJW 1994, 2369 = NStZ 1994, 377 = StV 1984, 414; OLG Düsseldorf StV 1985, 238). Das Revisionsgericht hat daher von Amts wegen zu prüfen, ob die Gerichte der vorangehenden Rechtszüge zuständig waren (vgl. BGH St. 18, 79, 81). Diese Prüfung muß also trotz des zwischenzeitlich ergangenen Berufungsurteils die sachliche Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts einbeziehen. Zwar darf sich nach § 269 StPO ein Gericht nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehört. Das gilt jedoch dann nicht, wenn das Gericht höherer Ordnung seine Zuständigkeit willkürlich annimmt. Dann verstößt es gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und entzieht den Angeklagten seinem gesetzlichen Richter (vgl. BGH a.a.O.; OLG Düsseldorf a.a.O.; OLG Oldenburg MDR 1994, 1139 m.w.N.).

Es ist offenkundig, daß das Schöffengericht für die im vorliegenden Fall erhobene Anklage sachlich nicht zuständig war. Der Strafrichter und das Schöffengericht sind Gerichte verschiedener Ordnung. Das Schöffengericht ist nur zuständig, wenn nicht die Zuständigkeit des Strafrichters nach § 25 GVG gegeben ist. § 25 Nr. 2 GVG, der seine jetzige Fassung durch das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 (BGBl. I S. 50) erhalten hat, bestimmt ohne Einschränkung, daß der Richter beim Amtsgericht als Strafrichter bei Vergehen entscheidet, wenn eine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von zwei Jahren nicht zu erwarten ist. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage, bei der die Zuständigkeit des Strafrichters ferner davon abhing, ob die Staatsanwaltschaft die Sache als eine solche von minderer Bedeutung ansah, was der Richter nachzuprüfen hatte, kommt es hierauf nun nicht mehr an. Vielmehr bestimmt sich die Zuständigkeit des Strafrichters fortan allein nach der Straferwartung (vgl. OLGe Düsseldorf, Oldenburg a.a.O.; OLG Hamm StV 1985, 182; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 42. Aufl., § 25 GVG Rn. 3; Neuhaus StV 1985, 212, 213; jeweils m.w.N.). Der abweichenden Auffassung, die meint, der Wortlaut des § 25 Nr. 2 GVG n.F. sei unvollständig, es dürfe infolgedessen nicht allein auf die konkrete Straferwartung abgestellt werden, sondern in Anlehnung an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 25 Nr. 3 GVG a.F. (BVerfGE 22, 254) seien nach wie vor auch Umfang und Bedeutung der Sache als Abgrenzungskriterien heranzuziehen (vgl. AG Höxter MDR 1984, 1139; Siegismund/Wickern wistra 1993, 136, 137), kann demgegenüber nicht gefolgt werden. Der klare und eindeutige Wortlaut des § 25 Nr. 2 GVG n.F. ist weder auslegungs- noch ergänzungsbedürftig. Es unterliegt danach keinem Zweifel, daß der Gesetzgeber die Zuständigkeitsabgrenzung - im Gegensatz zur früheren Regelung - ausschließlich nach der Höhe der konkreten Straferwartung vornehmen wollte. Dafür spricht nicht zuletzt die dem Gesetzesentwurf beigegebene Begründung (Drucksache 12/1217 des Deutschen Bundestags) in der es zur Neufassung des § 25 GVG u.a. heißt:

"Der Entwurf schafft für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Schöffengericht und Strafrichter eine verfassungsrechtlich eindeutige Grundlage. Dabei wird an die Rechtsfolgenabgrenzung angeknüpft. Zugleich wurde die Rechtsfolgenabgrenzung auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren angehoben. Bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts werden 85 % ... der beim Amtsgericht gegen Erwachsene anhängigen Verfahren durch den Strafrichter erledigt. Gleichwohl geht der Entwurf davon aus, daß aufgrund der Neuordnung ein höherer Anteil der Verfahren zum Strafrichter gelangen und dort einfacher erledigt werden kann. Er erwartet sich davon einen - wenn auch geringen - Einsparungseffekt, der sich im wesentlichen daraus ergibt, das im Verfahren vor dem Strafrichter die Beratung mit den Laienrichtern entfällt ..."

Angesichts dieser Ausführungen und der daraufhin zustande gekommenen gesetzlichen Regelung in § 25 GVG n.F. gibt es für die Annahme, der Gesetzgeber habe noch andere unbenannte Abgrenzungskriterien bestehen lassen wollen, keine hinreichende Handhabe. Freilich ist nicht zu übersehen, daß sich der Gesetzgeber die praktischen Auswirkungen dieser Änderung nicht in vollem Umfang vor Augen geführt hat. So sind kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung weiterhin sowohl das beschleunigte Verfahren (§ 212 StPO) als auch das Strafbefehlsverfahren (§ 407 ff. StPO) vor dem Schöffengericht zulässig, obwohl in beiden Fällen eine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von einem Jahr nicht verhängt werden darf (§§ 212 b Abs. 1 Satz 2, 407 Abs. 2 Satz 2 StPO). Offenbar ist insoweit die Unvereinbarkeit jener Bestimmungen mit der Neufassung des § 25 Nr. 2 GVG schlichtweg übersehen worden. Darüber hinaus liegt ein erheblicher praktischer Nachteil der Neuregelung darin, das Verfahren, die wegen ihrer Kompliziertheit früher üblicherweise vor dem (erweiterten) Schöffengericht verhandelt wurden, obwohl allenfalls Geldstrafe oder Freiheitsstrafe unter einem Jahr zu erwarten war, etwa Verfahren wegen fahrlässiger Tötung im Straßenverkehr, bei denen schwierige Weg-Zeit-Berechnungen vorzunehmen und komplizierte Gutachten auszuwerten sind, oder umfangreichere Verfahren aus dem Bereich der Steuer- oder Wirtschaftskriminalität, jetzt entweder vor dem Strafrichter zu verhandeln sind oder aber im ersten Rechtszug vor der Strafkammer, sofern die Staatsanwaltschaft wegen der besonderen Bedeutung des Falles Anklage beim Landgericht erhebt (§ 74 Abs. 1 Satz 2 GVG). Diese aus Sicht der Praxis unerwünschten Konsequenzen der Novellierung, deren Tragweite der Gesetzgeber ersichtlich nicht ausreichend bedacht hat, rechtfertigen keine abweichende Auslegung des § 25 GVG n.F. Der Rechtsprechung ist es nicht gestattet, den Bedeutungsgehalt einer an sich klaren Regelung so lange durch Auslegung zu verschieben, bis das Ergebnis ihren Vorstellungen entspricht. Das muß selbst dann gelten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete Regelung - wie hier - vom Standpunkt der Praxis aus nicht genügend durchdacht erscheint und deshalb unerwünschte Folgen zeitigt. Wie aus der Begründung des Entwurfs hervorgeht, wollte der Gesetzgeber die bisher in § 25 Nr. 3 GVG a.F. enthaltene Zuständigkeitsregelung angesichts der Streitfrage, ob nicht der Staatsanwaltschaft dadurch ein zu weitgehendes Auswahlermessen eingeräumt werde, auf eine neue und gesicherte gesetzliche Grundlage stellen, nachdem das Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) erst nach einer verfassungskonformen Interpretation des § 25 Nr. 3 GVG a.F. dahin, daß lediglich Strafsachen "minderer Bedeutung" gemeint seien, die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift bejaht hatte. Wenn der Gesetzgeber in Kenntnis dieser Streitfrage und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O.) in § 25 Nr. 2 GVG n.F. lediglich die Straferwartung als Abgrenzungskriterium aufführt, nicht hingegen ausdrücklich hervorhebt, daß dies nur für Strafsachen "minderer Bedeutung" gelten solle, so muß daraus bei verständiger Würdigung abgeleitet werden, daß die "minderer Bedeutung" der Sache für die Frage der Zuständigkeit nicht mehr maßgebend ist. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber, dem es nach eigenem Bekunden auch um eine Klarstellung der gesetzlichen Grundlage des § 25 GVG ging, das (bisher ungeschriebene) Kriterium der "minderen Bedeutung" ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen. Daß dies unterblieben ist, kann nur dahin gedeutet werden, daß jenes (ungeschriebene) Merkmal der Zuständigkeitsregelung in § 25 Nr. 3 GVG a.F. künftig entfallen sollte, zumal sich der Gesetzgeber, wie die Begründung des Entwurfs zeigt, von einer weitergehenden Übertragung von Sachen an den Strafrichter einen gewissen Einsparungseffekt erhofft hat. Danach bestimmt sich die Zuständigkeit seit dem 1. März 1993 gemäß § 25 Nr. 2 GVG n.F. allein nach der Straferwartung von nicht mehr als zwei Jahren, während das nach § 25 Nr. 3 GVG a.F. früher zu beachtende (ungeschriebene) Kriterium der "minderen Bedeutung" fortan keine Rolle mehr spielt (vgl. Neuhaus StV 1995, 212, 213). Jede andere Auslegung würde dem im Gesetzestext des § 25 Nr. 2 GVG n.F. klar und eindeutig zu Tage getretenen Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen und sich im Ergebnis als unzulässige Einmischung der

Rechtsprechung in dessen Kompetenzen darstellen. Solange die gesetzliche Regelung lediglich deshalb zu teilweise unerwünschten Folgen führt, weil der Gesetzgeber die Auswirkungen nicht hinreichend bedacht hat, gibt es für die Rechtsprechung keinen Anlaß, an der Norm durch Auslegung herumzudeuteln. Vielmehr ist es in diesem Fall Sache des Gesetzgebers selbst, nicht vorhergesehene und/oder mißbilligte Folgen bei der Anwendung der Vorschrift durch entsprechende Änderungen zu korrigieren.

Bestimmt sich hiernach die sachliche Zuständigkeit gem. § 25 Nr. 2 GVG n.F. ausschließlich nach der Straferwartung, so liegt es ohne weiteres auf der Hand, daß eine sachliche Zuständigkeit des Schöffengerichts für die erhobene Anklage nicht gegeben war. Angesichts der Tatsache, daß der Angeklagte nicht einschlägig vorbestraft war, kam für die ihm zur Last gelegten Taten eine (Gesamt-) Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahre offenkundig nicht in Betracht. Vielmehr bewegte sich bei den dem Angeklagten in der Anklageschrift zum Vorwurf gemachten Vergehen die konkrete Straferwartung ohne jeden Zweifel unterhalb der Grenze von zwei Jahre (Gesamt-) Freiheitsstrafe. Wie das angefochtene Urteil zeigt, kam bei verständiger Betrachtung ersichtlich nur die Verhängung einer (Gesamt-) Geldstrafe in Betracht. Soweit das Schöffengericht gleichwohl und entgegen § 25 Nr. 2 GVG n.F. seine Zuständigkeit bejaht hat, handelte es (objektiv) willkürlich. 26

Willkür liegt nämlich vor, wenn die Entscheidung auf unsachlichen, sich von den gesetzlichen Maßstäben völlig entfernenden Erwägungen beruht und unter keinem Gesichtspunkt mehr vertretbar erscheint (vgl. BVerfG NJW 1984, 18; BGH a.a.O.; OLG Düsseldorf a.a.O.). Davon muß hier ausgegangen werden. Als es seine Zuständigkeit bejahte, ist das Schöffengericht nicht nur einem Irrtum erlegen, sondern es mißachtete den eindeutigen Willen des Gesetzgebers, Fälle kleinerer und mittlerer Kriminalität dem Strafrichter zuzuweisen. Diese bereits § 25 GVG a.F. zu entnehmende Tendenz ist durch das am 1. März 1993 in Kraft getretene Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege noch dadurch verstärkt worden, daß die Strafobergrenze für das Amtsgericht - Schöffengericht und Strafrichter - gemäß § 24 Abs. 2 GVG von drei auf vier Jahre und die Regelstrafobergrenze für den Strafrichter nach § 25 GVG von einem auf zwei Jahre heraufgesetzt wurden. Für die Annahme einer Zuständigkeit des Schöffengerichts fehlte somit jeder sachliche Grund. Indem es seine Zuständigkeit bejahte, entfernte sich das Schöffengericht so weit von den gesetzlichen Maßstäben, daß seine Entscheidung unter keinem Gesichtspunkt mehr vertretbar war. Es handelte daher (objektiv) willkürlich und entzog dadurch den Angeklagten unter Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S.2 GG seinem gesetzlichen Richter (vgl. BGH a.a.O.; OLG Düsseldorf a.a.O.; Kleinknecht/Meyer-Goszner a.a.O. m.w.N.). 27

Das von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernis der sachlichen Unzuständigkeit des Schöffengerichts hat zur Folge, daß das Verfahren unter Aufhebung des angefochtenen Urteils gemäß § 355 StPO an das zuständige Gericht zu verweisen ist. Das ist im vorliegenden Fall der Strafrichter bei dem Amtsgericht Köln. 28

Für die neue Verhandlung wird bemerkt: 29

Da Vorenthalten der Beiträge das Unterlassen ihrer Zahlung ist, setzt dies nach allgemeinen Grundsätzen voraus, daß dem Täter die Abführung der Beiträge möglich und zumutbar ist. Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Täter aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen verhindert ist, die entsprechenden Dispositionen zu treffen. Ein Fall der Handlungsunfähigkeit ist an sich auch die Zahlungsunfähigkeit. Hier kann sich die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung jedoch ergeben, wenn der Täter, obwohl ihm dies durch Kreditaufnahme u.s.w. möglich gewesen wäre, es unterlassen hat, rechtzeitig vor dem Fälligkeitstag die erforderlichen Mittel zu beschaffen. Hat der Täter seine Zahlungsunfähigkeit 30

durch aktives Tun herbeigeführt, so kann er dafür jedenfalls dann verantwortlich gemacht werden, wenn dies pflichtwidrig war (z.B. Beiseiteschaffen der Gelder, inkongruente Befriedigung der Gläubiger). Dasselbe muß auch für das Verursachen der Zahlungsunfähigkeit durch die kongruente Erfüllung anderer Verbindlichkeiten gelten, weil es nach § 266 a Abs. 1 StGB nicht um die bloße Nichtentrichtung geschuldeter Beiträge geht, sondern der Zusammenhang mit dem dem Arbeitgeber eingeräumten Lohnabzugsrecht beachtet werden muß. Danach ist der Arbeitgeber zwar nicht verpflichtet, die in Abzug gebrachten Gelder als Treuhandgeld zu behandeln, doch hat er bei der Auszahlung des Lohns durch einen Liquiditätsplan und notfalls durch Lohnkürzung sicherzustellen, daß ihm die auf die gezahlten Löhne entfallenden Arbeitnehmerbeiträge bei Fälligkeit zur Abführung zur Verfügung stehen. Zu verneinen ist die Tatbestandsmäßigkeit wegen fehlender Handlungsmöglichkeit daher nur, wenn zwischen Lohnzahlung und Fälligkeit der Beiträge gänzlich unerwartete Ereignisse zur Zahlungsunfähigkeit führen (vgl. Schönke/Schröder-Lenckner, StGB, 24. Aufl., § 266 a Rn. 10; Dreher/Tröndle, StGB, 47. Aufl., § 266 a Rn. 10, 11; Lackner, StGB, 20. Aufl., § 266 a Rn. 10; jeweils m.w.N.).

Um bei einer Verurteilung gemäß § 266 a StGB die revisionsgerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen, hat der Tatrichter die jeweils geschuldeten Beträge - gesondert für die jeweiligen Fälligkeitstermine - nach Anzahl, Beschäftigungszeiten und Löhnen der Arbeitnehmern und nach der Höhe des Beitragssatzes des örtlichen Versicherungsträgers anzugeben (vgl. BGH wistra 1994, 193; Dreher/Tröndle a.a.O.

31

§ 266 a Rn. 9).

32