

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6P.66/2004  
6S.177/2004 /pai

Urteil vom 21. Dezember 2004  
Kassationshof

Besetzung  
Bundesrichter Schneider, Präsident,  
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Zünd,  
Gerichtsschreiber Weissenberger.

Parteien  
B. W. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Gehrig,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau, Staubeggstrasse 8, 8500 Frauenfeld,  
Obergericht des Kantons Thurgau, Promenadenstrasse 12, 8500 Frauenfeld.

Gegenstand  
6P.66/2004  
Art. 8 Abs. 1, 30 Abs. 1, 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1, 3 lit. a EMRK (Strafverfahren; rechtliches  
Gehör),

6S.177/2004  
Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung (Art. 164 und Art. 172 StGB),

staatsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Thurgau vom 19. Februar 2004.

Sachverhalt:

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 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 Kaufrecht 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.

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.

B.

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 Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Obergericht des Kantons Thurgau beantragt, die beiden Beschwerden abzuweisen. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau verzichtet auf eine Stellungnahme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

#### I. 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 (angefochtenes Urteil, S. 11). 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 (angefochtenes Urteil, S. 3, 13). 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. 1/1c; 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; 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 "Schenkungs pauliana" 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 Germann). 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.

2.

Die Verurteilung wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung nach Art. 164 StGB verletzt Bundesrecht. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und ist der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

## II. Staatsrechtliche Beschwerde

3.

Die von der Beschwerdeführerin erhobene staatsrechtliche Beschwerde ist nach Art. 275 Abs. 5 BStP in der Regel vor der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde zu behandeln. Von dieser Regel kann insbesondere abgewichen werden, wenn wie hier die Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen und die Neuurteilung zum Freispruch im Schuldpunkt führen wird.

Mit der vollumfänglichen Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird die staatsrechtliche Beschwerde gegenstandslos. Praxisgemäss werden keine Kosten erhoben und wird der

Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 19. Februar 2004 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird als gegenstandslos geworden am Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

3.

Es werden für beide Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben.

4.

Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Dezember 2004

Im Namen des Kassationshofes  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: