Oberlandesgericht Dresden

3. Strafsenat

Aktenzeichen: 3 Ss 649/07

Beschluss

vom 09. September 2008

in der Strafsache gegen

1. W
   geboren am
   wohnhaft

   Verteidiger: Rechtsanwalt Stefan Lorenz,
   Hohe Straße 39, 04107 Leipzig

2. L
   geboren am
   wohnhaft

   Verteidigerin: Rechtsanwältin

wegen Bankrotts u. a.

1. Der Angeklagten L wird auf ihre Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision gewährt.

2. Auf die Revision der Angeklagten L wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 12. Juni 2007 aufgehoben, soweit die Angeklagte verurteilt wurde.

3. Auf die Revision des Angeklagten W wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 12. Juni 2007, soweit der Angeklagte wegen vorsätzlichen Bankrotts (III. 5 der Urteilsgründe) und wegen vorsätzlicher Insolvenzverfahrensverschleppung verurteilt wurde, sowie im gesamten Rechtsfolgenausspruch aufgehoben.

   Die weitergehende Revision des Angeklagten W wird auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Dresden als unbegründet verworfen.

4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Leipzig zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht Leipzig hatte den Angeklagten W am 13. Oktober 2006 wegen vorsätzlichen Bankrotts zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt und ihn im Übrigen wegen des Vorwurfs der vorsätzlichen Insolvenzverfahrensverschleppung und des Bankrotts in einem weiteren Fall freigesprochen.

Die Angeklagte L wurde durch das Urteil des Amtsgerichts vom Vorwurf des vorsäztlichen Bankrotts in zwei Fällen und der vorsätzlichen Insolvenzverfahrensverschleppung freigesprochen.

Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hat das Landgericht Leipzig das amtsgerichtliche Urteil aufgehoben, den Angeklagten W wegen vorsätzlicher Insolvenzverfahrensverschleppung und vorsätzlichen Bankrotts in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten und die Angeklagte L wegen vorsätzlicher

Insolvenzverfahrensverschleppung und vorsätzlichen Bankrotts in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 20,00 EUR verurteilt. Die Berufung des Angeklagten W hat das Landgericht verworfen.

Der Angeklagte W hat gegen dieses Urteil form- und fristgerecht Revision eingelegt und diese rechtzeitig mit der Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründet.

Die Revision der Angeklagten L gegen das am 12. Juni 2007 verkündete Urteil ist am 22. Juni 2007 beim Landgericht Leipzig eingegangen. Die Angeklagte hat zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionseinlegungsfrist beantragt. Nach Zustellung des Urteils hat sie die Revision rechtzeitig mit der Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründet.

Die Staatsanwaltschaft Leipzig hat zur Revision der Angeklagten eine Gegenerklärung abgegeben.

Die Generalstaatsanwaltschaft Dresden hat beantragt, auf die Revision der Angeklagten L das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 12. Juni 2007 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Leipzig zurückzuverweisen und die Revision des Angeklagten W als unbegründet zu verwerfen.

Der Angeklagte W hat zum Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Dresden eine Gegenerklärung abgegeben.

II.

Der Angeklagten L war Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision zu gewähren.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist zulässig und in der Sache begründet. Die Angeklagte hat rechtzeitig vorgetragen, dass die Fristversäumnis auf einem ihr nicht zuzurechnenden Verschulden der Kanzleiangestellten ihrer Verteidigerin beruhte und dies durch eine eidesstattliche Erklärung der Kanzleimitarbeiterin glaubhaft gemacht. Bei dieser Sachlage ist die Fristversäumnis für die Angeklagte als unverschuldet im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 1 StPO anzusehen.

III.

1. Die zulässige Revision der Angeklagten L . dringt mit der erhobenen Sachrüge durch; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Die in den Urteilsgründen getroffenen Feststellungen tragen eine Verurteilung der Angeklagten wegen vorsätzlichen Bankrotts in zwei Fällen und wegen vorsätzlicher Insolvenzverfahrensverschleppung nicht.

   Nach den Feststellungen des Landgerichts war die Angeklagte L im Zeitraum vom 08. März 2002 bis zum 05. April 2002 Geschäftsführerin der GmbH mit Sitz in W und unterließ es in dieser Eigenschaft trotz der ihr bekannten gesetzlichen Verpflichtung, Handelsbücher zu führen, den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2001 bis spätestens zum 31. März 2002 aufzustellen und nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft spätestens Ende Dezember 2001 fristgerecht einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen.

   Die getroffenen Feststellungen sind bereits nicht geeignet, die Geschäftsführereigenschaft der Angeklagten zu belegen.

Das Landgericht geht davon aus, die Angeklagte sei durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 07. März 2002 formell wirksam als Geschäftsführerin eingesetzt worden. Ob eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist, lässt sich den Urteilsgründen hingegen nicht entnehmen. Darüber hinaus lässt das angegriffene Urteil, wie die Revision zu Recht beanstandet, unberücksichtigt, dass eine wirksame Bestellung der Angeklagten zur Geschäftsführerin gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG ausgeschlossen war. Denn die Angeklagte war bereits durch das seit 01. November 1997 rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Borna vom 24. Oktober 1997 (/05) unter anderem wegen Bankrotts verurteilt worden, weshalb eine Bestellung zur Geschäftsführerin binnen der Fünf-Jahres-Frist des § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG nicht in Betracht kam.

Feststellungen, die eine faktische Geschäftsführereigenschaft der Angeklagten L begründen könnten, hat die Strafkammer nicht getroffen. Da es jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheint, dass derartige Feststellungen noch getroffen werden können, war das angefochtene Urteil, soweit es die Angeklagte L betrifft, aufzuheben und zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückzuverweisen.

2. Die zulässige Revision des Angeklagten W hat in der Sache überwiegenden (vorläufigen) Erfolg.

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte seit Gründung der Gesellschaft am 04. Dezember 2000 bis zu seiner Inhaftierung in anderer Sache am 08. Februar 2002 faktischer Geschäftsführer der GmbH.

a) Soweit das Landgericht den Angeklagten W wegen vorsätzlicher Insolvenzverfahrensverschleppung gemäß §§ 84 Abs. 1 Nr. 2, 64 Abs. 1 GmbHG verurteilt hat, da er es in seiner Eigenschaft als faktischer Geschäftsführer unterlassen habe, trotz Kenntnis der am 31. Dezember 2001 eingetretenen Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft fristgerecht einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, hält dies rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Die Revision dringt insoweit mit der Verfahrensrüge der Verletzung des § 265 Abs. 1 StPO durch. Aufgrund der in zulässiger Weise erhobenen Verfahrensrüge stellt sich der Verfahrensablauf wie folgt dar:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Leipzig vom 06. Dezember 2005 ging von eingetretener Zahlungsunfähigkeit der GmbH "spätestens Ende März 2002" aus. Diese Anklage wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Leipzig vom 28. Februar 2006 unverändert zur Hauptverhandlung zugelassen. Mit Urteil vom 13. Oktober 2006 hat das Amtsgericht festgestellt, dass die GmbH spätestens Ende März 2002 zahlungsunfähig war. Demgegenüber ist das Landgericht von eingetretener Zahlungsunfähigkeit bereits spätestens Ende Dezember 2001 ausgegangen. Ein förmlicher gerichtlicher Hinweis auf die insoweit veränderte Sachlage ist, wie auch die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft Leipzig bestätigt, nicht erteilt worden.

Bei dieser Sachlage liegt eine Verletzung des § 265 Abs. 1 StPO in entsprechender Anwendung vor. Der Beschwerdeführer beanstandet zu Recht, dass er auf die Annahme einer veränderten Tatzeit nicht hingewiesen worden ist. Zwar bedarf es in diesen Fällen eines förmlichen Hinweises gemäß § 265 Abs. 1 StPO nicht

(Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. Rdnr. 23 zu § 265 m.w.N.). Jedoch darf der Tatrichter den Angeklagten nicht darüber im Unklaren lassen, dass er die Verurteilung auf tatsächliche Umstände stützen will, die so in der Anklage nicht enthalten sind. Für die Zulässigkeit der Verwertung kann es allerdings ausreichen, dass der Angeklagte aus dem Gang der Hauptverhandlung die veränderten tatsächlichen Umstände entnehmen, sich dazu äußern und seine Verteidigung darauf einstellen kann. Es genügt aber nicht, wenn der neue tatsächliche Gesichtspunkt, auf den das Gericht die Verurteilung stützt, nur von Beweispersonen im Rahmen ihrer Vernehmung angesprochen worden ist. Es muss vielmehr deutlich geworden sein, dass das Gericht selbst ihn aufgenommen und in die Erwägungen einbezogen hat, die für die Entscheidung bedeutsam sind (BGH NStZ 1994, 502; BGH NStZ-RR 2006, 213 - jeweils m.w.N.).

Dass dem Angeklagten deutlich geworden ist, dass das Landgericht von einem früheren Eintritt der Zahlungsunfähigkeit auszugehen erwogen hat, ist, wie die Revision zu Recht beanstandet, nicht erkennbar. Dass die Sachverständige in der Hauptverhandlung Zahlungsunfähigkeit bereits Ende Dezember 2001 annahm und dieser Umstand auch bereits in der Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft thematisiert wurde, vermag hingegen einen Hinweis des Gerichts selbst nicht zu ersetzen. Entsprechend beeinträchtigt die Tatsache, dass der Revisionsführer die Begründung der staatsanwaltschaftlichen Berufung unerwähnt lässt, entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft auch weder die Zulässigkeit noch die Begründetheit der erhobenen Verfahrensrüge.

Die Verurteilung des Angeklagten W wegen vorsätzlicher Insolvenzverfahrensverschleppung beruht bereits deshalb auf dem aufgezeigten Verfahrensverstoß, weil die faktische Geschäftsführereigenschaft des Angeklagten nach den Feststellungen des Landgerichts mit seiner Inhaftierung am 08. Februar 2002 endete. Wäre das Landgericht von eingetretener Zahlungsunfähigkeit erst Ende März 2002 ausgegangen, wäre eine Verurteilung des Angeklagten wegen verspäteter Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens daher nicht mehr in Betracht gekommen.

Soweit der Angeklagte darüber hinaus wegen vorsätzlichen Bankrotts in zwei Fällen verurteilt worden ist, wirkt sich der aufgezeigte Verfahrensverstoß nicht zu Lasten des Angeklagten aus. Denn § 283 Abs. 1 StGB stellt die dort genannten Tathandlungen nicht erst bei eingetretener, sondern bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit unter Strafe. Von drohender Zahlungsunfähigkeit der GmbH bereits Ende Dezember 2001 ist vorliegend schon das amtsgerichtliche Urteil vom 13. Oktober 2006 ausgegangen. Eines weiteren Hinweises durch das Landgericht bedurfte es daher insoweit nicht.

b) Jedoch hält die Verurteilung des Angeklagten W wegen vorsätzlichen Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7 b StGB (III. 5 der Urteilsgründe) aus anderen Gründen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte es entgegen der ihm bekannten handelsrechtlichen Verpflichtung unterlassen, den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2001 spätestens bis zum 31. März 2002 aufzustellen. Das Landgericht hält es insoweit für unbeachtlich (UA S. 34), dass der Ange-

klagte am 08. Februar 2002 und somit vor Ablauf der Frist zur Aufstellung der Bilanz inhaftiert wurde, da seine entsprechende Verpflichtung fortbestanden habe. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat an anderer Stelle (UA S. 14) festgestellt, dass die Eigenschaft des Angeklagten als faktischer Geschäftsführer mit seiner Inhaftierung endete. Mit dem Ausscheiden des Angeklagten als Geschäftsführer endete aber auch seine Pflicht, für die ordnungsgemäße und fristgerechte Bilanzerstellung zu sorgen (vgl. BGH NStZ 1981, 353; Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl., Rdnr. 67 vor § 283 m.w.N.).

Auf dem aufgezeigten Rechtsfehler beruht die Verurteilung des Angeklagten gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7 b StGB, nicht jedoch die Verurteilung gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB, da diese dem Angeklagten das unterlassene Führen von Handelsbüchern während des gesamten Zeitraums seiner Geschäftsführertätigkeit zur Last legt.

Auch soweit der Angeklagte wegen vorsätzlichen Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7 b StGB verurteilt wurde, war das angefochtene Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und an das Landgericht zurückzuverweisen. Ein Freispruch des Angeklagten kam insoweit nicht in Betracht. Denn es ist nicht auszuschließen, dass weitere Feststellungen getroffen werden können, die eine Fortdauer der Eigenschaft des Angeklagten als faktischer Geschäftsführer der GmbH auch während der Zeit seiner Inhaftierung begründen. Anhaltspunkte für diese Annahme ergeben sich aus dem in den Urteilsgründen (UA S. 25 f.) zitierten Passagen aus Briefen, die die Angeklagten nach der Inhaftierung des Angeklagten W einander geschrieben haben.

c) Soweit die Strafkammer den Angeklagten auch wegen unterlassenen Führens von Handelsbüchern gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB verurteilt hat, hält der Rechtsfolgenausspruch rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Die Revision beanstandet mit der Sachrüge zu Recht, dass das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat, er sei strafrechtlich bereits mehrfach und einschlägig in Erscheinung getreten. Demgegenüber hat das Landgericht eine Vorverurteilung durch das Landgericht Leipzig vom 24. Oktober 1997 wegen Untreue und Betruges sowie eine weitere Verurteilung durch das Landgericht Leipzig vom 26. Juni 2001 wegen Betruges festgestellt. Es ist daher rechtsfehlerhaft zu Lasten des Angeklagten davon ausgegangen, dieser sei einschlägig vorbestraft.

3. Die weitergehende Revision des Angeklagten W war auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Dresden gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen.

Der Schuldspruch wegen vorsätzlichen Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB (III. 2 der Urteilsgründe) hält rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Die Revision rügt mit der in zulässiger Weise erhobenen Verfahrensrüge, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft den in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrag auf Vernehmung des erkennenden Richters in der ersten Instanz über einzelne, näher bezeichnete Aussagen der Zeugen R und K in der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung als bedeutungslos zurückgewiesen.

Das Landgericht hat den Beweisantrag mit folgender Begründung abgelehnt:

> "Der Antrag vom 12.06.2007 (Anlage zum Hauptverhandlungsprotokoll) wird wegen Bedeutungslosigkeit zurückgewiesen (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO).
>
> Die unter Beweis gestellten Tatsachen sind für die Entscheidung aus tatsächlichen Gründen ohne Bedeutung. Selbst wenn die behaupteten Indiztatsachen bewiesen wären, könnte dies die Beweiswürdigung nicht beeinflussen, weil sie einen nur möglichen, aber keinen zwingenden Schluss zulassen und die Kammer diesen Schluss nicht ziehen will. Zu allen unter Beweis gestellten Aussagen ist ein Vorhalt gegenüber den Zeugen erfolgt, die sich dazu erklärt haben."

Diese formelhafte Begründung vermag zwar eine Ablehnung des Beweisantrages wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit nicht zu rechtferigten. Aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos sind Indiztatsachen, wenn zwischen ihnen und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Sachzusammenhang besteht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen könnten, weil sie nur mögliche, nicht zwingende Schlüsse zulassen und das Gericht den möglichen Schluss nicht ziehen will (Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. Rdnr. 56 zu § 244 m.w.N.).
Vorliegend sind die behaupteten Beweistatsachen - die Aussagen der Zeugen R und K in der Hauptverhandlung erster Instanz - bereits deshalb nicht tatsächlich bedeutungslos, weil sie inhaltlich zumindest dem ersten Anschein nach gegen eine Stellung des Angeklagten W als faktischer Geschäftsführer der GmbH sprechen. Soweit das Landgericht die Aussagen der genannten Zeugen in der Berufungshauptverhandlung für eine Begründung der faktischen Geschäftsführereigenschaft des Angeklagten

heranzieht, sind dem scheinbar widersprechende Aussagen der Zeugen in der ersten Instanz zumindest für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen von Bedeutung.

Der Senat kann jedoch ausschließen, dass das Urteil auf dem Rechtsfehler beruht. Denn bereits aus dem Ablehnungsbeschluss selbst ergibt sich, dass das Landgericht die in dem Beweisbeschluss benannten Zeugenaussagen jeweils durch Vorhalt an die Zeugen in die Hauptverhandlung eingeführt und sie damit auch zur Grundlage der tatrichterlichen Beweiswürdigung gemacht hat.

b) Im Übrigen hat die auf die Sachrüge gebotene Überprüfung des erfolgten Schuldspruchs gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB keine Rechtsverletzung zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insbesondere hält die der Feststellung der faktischen Geschäftsführereigenschaft des Angeklagten zugrundeliegende Beweiswürdigung den an eine tatrichterliche Beweiswürdigung zu stellenden Anforderungen stand. Das Landgericht hat anhand der getroffenen Feststellungen rechtsfehlerfrei den Schluss gezogen, dass der Angeklagte W faktischer Geschäftsführer der GmbH war. Die Strafbarkeit nicht nur des formell berufenen, sondern auch des faktischen Geschäftsführers entspricht im Übrigen ständer höchstrichterlicher Rechtsprechung (grundlegend hierzu: BGHSt 31, 118).

IV.

Die Kostenentscheidung im Wiedereinsetzungsverfahren beruht auf § 473 Abs. 7 StPO.

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richter am Landgericht

FREISTAAT SACHSEN OBERLANDESGERICHT DRESDEN

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift
Dresden, 2 [illegible] 2008
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts Dresden