

76. 1. Ist bei einer und derselben Zahlungseinstellung eine reale Konkurrenz des Verbrechens aus §. 281 Ziff. 3 bezw. 4 und des Vergehens aus §. 283 Ziff. 2 bezw. 3 St.G.B.'s möglich?

2. Ist bei Anwendung des §. 79 St.G.B.'s die im ersten Urteile erkannte Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe umzuwandeln, wenn im späteren Urteile auf diese Strafart erkannt wird, oder muß dies einem Nachtragsverfahren vorbehalten bleiben?

St.P.D. §§. 492. 494.

3. Bildet die Unterlassung dieser Umwandlung einen Revisionsgrund?

St.P.D. §. 376.

II. Straffenat. Urf. v. 22. Juni 1880 g. S. u. Gen. Rep. 1210/80.

I. Schwurgericht Etolfp.

Aus den Gründen:

1. „Ob, wenn bei derselben Zahlungseinstellung der Thatbestand des betrügerischen und des einfachen Bankrotts zusammentreffen, überhaupt reale Konkurrenz angenommen werden kann, diese sehr bestrittene Frage bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn darüber kann kein Zweifel obwalten, daß, insoweit der Thatbestand aus §. 281 sich von demjenigen des §. 283 St.G.B.'s nur durch die im ersten Falle vorhandene Willensrichtung des Thäters unterscheidet, von einer

realen Konkurrenz nicht die Rede sein kann. Der Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt und in der Absicht seine Gläubiger zu benachteiligen, Handlungsbücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag, oder diese so geführt hat, daß sie keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren, kann nur aus §. 281 Ziff. 3 resp. Ziff. 4, nicht aber zugleich aus §. 283 Ziff. 2 St.G.B.'s zur Verantwortung gezogen werden, weil für eine fahrlässige oder leichtsinnige Unterlassung der Führung der Handlungsbücher resp. für eine fahrlässige unmordentliche Buchführung kein Raum bleibt, wenn dieses Verhalten in der Absicht geschehen ist, dadurch die Gläubiger zu benachteiligen.

Eben so wenig kann aber auch im Fall des §. 281 Ziff. 3 bezw. 4 eine Bestrafung aus §. 283 Ziff. 3 erfolgen, weil eine ordnungsmäßige Bilanz voraussetzt, daß überhaupt ordnungsmäßige Handlungsbücher geführt sind. Man wird daher von einer fahrlässigen Unterlassung der Bilanzziehung da nicht reden können, wo der Kaufmann sich absichtlich durch Nichtführung der Handlungsbücher oder durch eine die Übersicht des Vermögensstandes verhindernde Buchführung der Möglichkeit beraubt hat, seiner gesetzlichen Verpflichtung wegen Ziehung jährlicher Bilanzen Genüge zu leisten. Die Vorschrift, daß der Kaufmann jährlich die Bilanz seines Vermögens zu ziehen hat, ist selbstredend dahin zu verstehen, daß er richtige Bilanzen aufzustellen hat und dieser Verpflichtung kann er ebensowenig genügen, wenn er seine Handlungsbücher absichtlich so geführt hat, daß sie keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren, als wenn er gar keine geführt hat.

Der erste Richter verletzt daher den §. 74 St.G.B.'s, wenn er im gegebenen Falle eine reale Konkurrenz des betrüglichen und einfachen Bankrotts angenommen hat.

2. Endlich wird in dem angefochtenen Urteile festgestellt, daß der Angeklagte B. unter dem 23. November 1878 rechtskräftig zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr verurteilt, daß diese Strafe noch nicht verbüßt und daß die gegenwärtige Verurteilung erfolgt ist wegen strafbarer Handlungen, welche vor der früheren Verurteilung begangen sind. Damit waren alle Voraussetzungen für die Anwendung des §. 79 St.G.B.'s gegeben. Das Gericht hat nun zwar diese Vorschrift auch insofern beachtet, als es die frühere Verurteilung mit in Berücksichtigung gezogen und die jetzt erkannte Strafe zusätzlich zu der früheren erkannt hat. Es hätte aber zugleich die durch das frühere Urteil ver-

hängte und noch nicht verbüßte einjährige Gefängnißstrafe nach Vorschrift der §§. 21 und 74 Abs. 2 in achtmonatliche Zuchthausstrafe umwandeln und, indem es diese rechtskräftig feststehende Strafe und die für die gegenwärtig abgeurteilten Thaten bemessenen Strafen als Einzelstrafen zu Grunde legte und auf diese Weise wegen sämtlicher strafbarer Handlungen zu einer Gesamtstrafe von 6 Jahren 8 Monaten Zuchthaus gelangte, zusätzlich zu der in acht Monate Zuchthaus umgewandelten Strafe auch noch sechs Jahre Zuchthaus und den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf bestimmte Zeit mit dem Beifügen erkennen müssen, daß damit die durch das frühere Erkenntnis verhängte einjährige Gefängnißstrafe in Wegfall komme.

Wenn der erste Richter sich durch die §§. 492 und 494 St. P. O. an der Festsetzung einer Gesamtstrafe in diesem Sinne, das heißt an der gleichzeitigen Umwandlung der noch nicht verbüßten früher erkannten Gefängnißstrafe, verhindert glaubte, so ist dies irrig. Der §. 492 betrifft nur den Fall, wo jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile zu Strafen verurteilt worden ist und dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe außer Betracht geblieben sind. Der Gesetzgeber wollte durch diese Bestimmung zu Gunsten des Angeklagten die Möglichkeit eröffnen, daß, wenn die Vorschriften des §. 79 thatsächlich, sei es, weil der Richter die frühere Verurteilung nicht kannte, sei es, weil er dieselbe außer Acht gelassen hat, nicht zur Anwendung gekommen sind, in einem Nachtragsverfahren eine Gesamtstrafe festgesetzt werde. Dadurch ist der §. 79 nicht abgeändert, seine Anwendung vielmehr auch für den Fall gesichert, wenn dieselbe aus thatsächlichen Gründen im späteren Erkenntnis unterblieben ist. Es ist in der That auch nicht erfindlich, weshalb ein besonderes Verfahren stattfinden sollte, wenn die thatsächliche und rechtliche Möglichkeit gegeben ist, die Gesamtstrafe schon im zweiten Erkenntnis festzusetzen.

Bezüglich des Angeklagten S. hätte zwar der erste Richter aus den gleichen Gründen alsbald die Umwandlung der durch das frühere Erkenntnis verhängten Gefängnißstrafe aussprechen können.

3. Gleichwohl kann der Umstand, daß dies nicht geschehen ist, zu einer Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses nicht führen, da der Angeklagte dadurch nicht beschwert ist. Der erste Richter hat bei Zurechnung der Strafe die Vorschriften des §. 79 materiell nicht verletzt, da die jetzt erkannte Strafe ausdrücklich als Zusatzstrafe erkannt ist. Was

er unterlassen hat, ist die Umwandlung der früher erkannten Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe nach Maßgabe der im §. 21 St.G.B.'s aufgestellten Grundsätze. Dies ist lediglich eine Rechnungsoperation, welche ohne Benachteiligung der Angeklagten auch in dem nach §§. 492 u. 494 St.B.D. möglichen Nachtragsverfahren stattfinden kann.“