

73. 1. Kann die Schlussfeststellung aus den übrigen Urteilsgründen ergänzt werden?

St.R.D. §. 266.

2. Darf überhaupt und in welchem Umfange aus der im §. 23 Nr. 2 R.D. aufgestellten zehntägigen Frist ein Beweismoment für die Strafthat aus §. 211 a. a. D., insbesondere für die Kenntnis des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit bezw. für seine Ab-

sicht, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, entnommen worden?

3. Erfordert der §. 211 R.D. als Thatbestandsmomente die wirkliche Kenntnis des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit, sowie die bestimmte Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, oder genügt die Konstatierung, daß er seine Zahlungsunfähigkeit wissen mußte und bezw., daß er die infolge seiner Handlung eintretende Begünstigung des einen Gläubigers vor den übrigen Gläubigern sich sagen mußte?

4. Begriff der Zahlungsunfähigkeit und deren Verschiedenheit von der Vermögensmangelhaftigkeit.

Preuß. R.D. v. 8. Mai 1855 §§. 113. 322. 323 (G. S. S. 321).

R.R.D. §. 94.

5. Kann schon in der Nichteinlösung eines fälligen Wechsels die Zahlungseinstellung eines Kaufmannes gefunden werden?

6. Beschränkt sich der Negreß auf Sicherstellung wegen Unsicherheit des Acceptanten eines gezogenen Wechsels bezw. des Ausstellers eines eigenen Wechsels auf nicht fälligen Wechsel?

W.D. Artt. 29. 98 Nr. 4.

7. Macht sich der Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, aus §. 211 R.D. strafbar, wenn er betreffs der Wechselsumme aus einem von ihm acceptierten gezogenen oder von ihm ausgestellten eigenen, aber noch nicht fälligen Wechsel seinem Wechselgläubiger Sicherung gewährt?

II. Strafsenat. Ur. v. 11. Januar 1881 g. S. Rep. 3190/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Preussisch-Stargard.

Gründe:

„Die Revision ist begründet.

Der Angeklagte, über dessen Vermögen auf seinen Antrag vom 10. April 1880 an diesem Tage das Konkursverfahren eröffnet ist, hatte dem Kaufmann B. zur Sicherheit für dessen zwei, am 1. bezw. 10. April 1880 fällige Wechselforderungen von zusammen 420 M. an ihn am 3. desselben Monats und Jahres ein Faustpfand in Waren zum Werte von 599 M. 99 Pf. bestellt. Vom ersten Richter, welcher den Angeklagten wegen Vergehens gegen §. 211 R.D. mit einer Woche Gefängnis bestraft hat, ist angenommen, daß der Angeklagte 1) den am

1. April 1880 fällig gewesenem Wechsel nicht habe bezahlen können, auch am 3. desf. Mts. seine Zahlungsunfähigkeit gekannt habe, indem er gewußt, wie seine Passiven die Aktiven überstiegen; 2) am 3. April 1880 seinem Wechselgläubiger Z. zwar für den schon am 1. desf. Mts. fällig gewordenen, nicht aber für den erst später, und zwar am 10. desf. Mts., fällig werdenden Wechsel Sicherheit durch Faustpfand hätte gewähren dürfen; 3) diese unzulässige Sicherung bezüglich des am 10. April 1880 fälligen Wechsels seinem Gläubiger Z. in der Absicht, ihn vor seinen übrigen Gläubigern zu begünstigen, gewährt habe.

Auf Grund dieser Annahme hat der erste Richter die Schlußfeststellung dahin getroffen, daß der Angeklagte am 3. April 1880 zu Pr. Stargard als Schuldner, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, seinem Gläubiger, dem Kaufmann Z., in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung gewährt habe, welche derselbe nicht zu beanspruchen gehabt. Aus diesem Inhalte des angefochtenen Urteils geht klar hervor, daß sich diese Schlußfeststellung lediglich auf die dem Z. vom Angeklagten am 3. April 1880 gegebene Sicherung bezieht, soweit die Sicherung den am 10. April 1880 fälligen Wechsel betraf. Der erste Richter hat also nicht, wie ihm die Revision vorwirft, den §. 266 St.R.D. dadurch verletzt, daß er diese Beschränkung nicht auch in der Schlußfeststellung ausdrücklich hervorgehoben hat.

Ebenso grundlos erscheint auch die weitere Rüge, der erste Richter habe gegen §. 211 R.D. durch die Art verstoßen, wie er unter Verurteilung auf die im §. 23 Nr. 2 a. a. D. festgesetzte zehntägige Frist seine Annahme, daß der Angeklagte am 3. April 1880 seine Zahlungsunfähigkeit gekannt, begründet habe.

Die angegriffene Begründung geht dahin: „Der Angeklagte mußte bereits am 3. April 1880 wissen, daß seine Passiven seine Aktiven überstiegen. Es ist dies im vorliegenden Falle um so mehr anzunehmen, als die Bestrafung der Begünstigung einzelner Gläubiger mit Rücksicht auf §. 23 Nr. 2 R.D. redigiert worden ist,

vgl. v. Wilnowski, Rtr. z. R.D. Anm. 1 zu §. 211 a. a. D., die dort bestimmte zehntägige Frist vor dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens einen Anhalt für die Annahme der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gewähren kann und die Zeit der Bestellung des

Faustpfandes — 3. April 1880 — innerhalb dieser Frist vom 10. April d. J. zurückgerechnet belegen ist.“

In dieser Ausführung liegt der gerügte Rechtsirrtum nicht.

Der §. 23 Nr. 2 a. a. D. unterwirft der Anfechtung die nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens, oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

Diese Bestimmung, insbesondere betreffs der 10 Tage, beruht auf dem gesetzgeberischen Motive, daß es wohl begründet erscheine, eine Absicht der die *par conditio* der Konkursgläubiger verletzenden, Benachteiligung der anderen Gläubiger auf seiten des Schuldners schon in der Absicht der Begünstigung des einen Gläubigers zu finden, wenn der Schuldner das Bewußtsein hatte, daß der Ausbruch seiner Zahlungsunfähigkeit und die Eröffnung des Konkurses bevorstehe; daß der Beweis, der Schuldner habe in dem Bewußtsein des bevorstehenden Konkurses und im Hinblick darauf gehandelt, in den seltensten Fällen zu erbringen sein würde; daß aber die Feststellung dieser Absicht durch die Thatsache ersetzt werden müsse und könne, daß der Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit jener begünstigenden Handlung auf dem Fuße gefolgt sei; und daß diese letztere Thatsache dann als vorhanden anzusehen sei, wenn die betreffende Rechtshandlung (Sicherung oder Befriedigung eines Konkursgläubigers) innerhalb eines für angemessen zu erachtenden Zeitraumes von 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage — mit welchen Zeitpunkten schon der Anspruch aller Konkursgläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Befriedigung eintritt — vorgenommen worden sei.

Vgl. Motive zum Entwurf der R.D., Verhandl. des Deutschen Reichstages Altenst. zu Nr. 200, S. 1418, 1419.

Wenn nun auch der zehntägige Zeitraum des §. 23 Nr. 2 R.D. in die im übrigen jenem Gesetze gemäß gefasste Strafvorschrift des §. 211 a. a. D. nicht aufgenommen ist,

vgl. Motive a. a. D. S. 1563,

somit die Thatsache, daß die Sicherung oder Befriedigung des Gläubigers innerhalb 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage gewährt worden, vom Strafgesetz nicht ausdrücklich als ein Beweis für die Absicht des Schuldners, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu befriedigen, bezw. für die Kenntnis des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit aufgestellt ist, so wird doch dadurch der erkennende Richter nicht gehindert, in Würdigung der oben erwähnten, für die Aufnahme der zehntägigen Frist in den §. 23 Nr. 2 a. a. D. geltend gemachten faktischen Verhältnisse, aus einer so kurzen Frist zwischen der Sicherung bezw. Befriedigung des Gläubigers und dem nachfolgenden Antrage auf Konkursöffnung in einem konkreten Falle die thatsächliche Überzeugung zu entnehmen, daß der Schuldner bereits Kenntnis von seiner Zahlungsunfähigkeit gehabt, als er eine der bezeichneten Rechtshandlungen vorgenommen.

Auf diesem Standpunkt steht der erste Richter, wie sich aus seiner oben referierten Ausführung ergibt. Er nimmt nur an, daß jene zehntägige Frist einen Anhalt für die Annahme der Kenntnis des Angeklagten von seiner Zahlungsunfähigkeit in concreto gewähren könne, nicht aber, daß sie einen solchen Anhalt in allen Fällen gewähren müsse.

Ueberdies hat er seine diesfällige Annahme nicht auf diesen Grund allein gestützt, wie aus dessen Anfügung mit den Worten, „es sei die fragliche Kenntnis um so mehr anzunehmen“, erhellt, sondern wesentlich auf die ganze Lage des Falles, wie aus den Eingangsworten: „Der Angeklagte mußte bereits am 3. April 1880 wissen“, hervorgeht.

Dieser Satz: „der Angeklagte mußte bereits am 3. April 1880 wissen, daß seine Passiven seine Aktiven überstiegen“, würde endlich für sich allein das notwendige Thatbestandsmerkmal des §. 211 R.D., nämlich die wirkliche Kenntnis des Angeklagten von seiner Zahlungsunfähigkeit, nicht konstatieren; er findet aber seine ausreichende Ergänzung durch die oben angeführte erstrichterliche Schlußfeststellung, in welcher ausdrücklich diese Kenntnis des Angeklagten mitfestgestellt ist.

Dagegen erscheint der §. 211 R.D. nach anderen Richtungen und ebenso der Art. 29 W.D. verletzt.

Wenn der erste Richter die Kenntnis des Angeklagten davon, daß seine Passiven seine Aktiven überstiegen, mit der Kenntnis von seiner Zahlungsunfähigkeit identifiziert, so faßt er den Begriff der Zahlungs-

unfähigkeit, wie er im §. 211 a. a. D. und in der Reichs-Konkursordnung überhaupt gebraucht ist, rechtsirrtümlich auf, indem er ihn dem davon ganz verschiedenen Begriffe der Vermögensunzulänglichkeit gleichstellt. Während nach der preussischen R.D. vom 8. Mai 1855 der wesentlichste Unterschied zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen Konkurse darin beruhte, daß der erstere bei nachgewiesener Zahlungseinstellung, der letztere bei der konstatierten Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners zur vollständigen Befriedigung seiner Gläubiger eröffnet wurde,

§§. 113. 322. 323 a. a. D.

hat die Deutsche R.D. die Eröffnung des Konkursverfahrens allgemein an die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners geknüpft, welche insbesondere anzunehmen ist, wenn Zahlungseinstellung erfolgte (R.D. §. 94).

Für die Frage der Zahlungsunfähigkeit ist der Zustand der wirklichen Überschuldung oder der Vermögenszulänglichkeit nicht entscheidend. Kredit ist im Verkehrsleben Vermögen. So lange der Schuldner seine Gläubiger befriedigen kann und befriedigt, sei es aus eigenen Mitteln, sei es vermöge des ihm noch zustehenden Kredits, ist er zahlungsfähig, wenn auch bei gleichzeitigem Andrängen seiner Gläubiger sein Vermögen zur vollständigen Befriedigung derselben nicht ausreichen möchte. Umgekehrt ist ein Schuldner, sollte er sich auch im Zustande der Vermögenssuffizienz befinden, indem sein Aktivvermögen die Schulden überstiege, doch dann zahlungsunfähig, wenn er nicht sofort die bereiten Mittel zur Zahlung seiner fälligen Schulden herbeizuschaffen vermag.

Ferner verstößt der erste Richter gegen §. 211 a. a. D. und zugleich gegen Art. 29 W.D. durch die, ein Thatbestandsmerkmal des §. 211 a. a. D. feststellende Annahme, daß der Wechselschuldner B. am 3. April 1880 einen Anspruch auf Gewährung von Sicherung bezüglich der Bezahlung des am 10. desj. Mts. fälligen Wechsels nicht gehabt habe.

Nach Art. 29 Nr. 1 W.D. kann der Inhaber des Wechsels und jeder Indossatar (d. h. der Remittent, sowie der Indossatar, W.D. Art. 26, Thöl, W.R. §. 243 Not. 17 S. 405) auch vom Acceptanten Sicherheitsstellung dann fordern, wenn über das Vermögen des Acceptanten der Konkurs eröffnet worden ist, oder der Acceptant auch nur seine Zahlungen eingestellt hat. Diese Vorschrift über den Sicherheitsregreß gilt nach Art. 98 Nr. 4 a. a. D. auch für eigene Wechsel mit

der Maßgabe, daß der Regreß im Falle der Unsicherheit des Ausstellers stattfindet.

Dieser Regreß setzt einen noch nicht fälligen Wechsel voraus. Der Anspruch des Wechselinhabers geht darauf, zur Verfallzeit Zahlung zu erhalten, und zwar entweder von dem Acceptanten oder im Wege des Regresses von den Vormännern. Aus diesem Rechtsverhältnisse folgt seine Befugnis, Sicherheit zu fordern, wenn die künftige Zahlung der acceptierten Summe durch Unsicherheit des Acceptanten in den Fällen des Art. 29 Nr. 1 und 2 a. a. D. unwahrscheinlich geworden ist. Wegen der fälligen Wechsel bedurfte es keiner besonderen Bestimmungen, weil hier die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über die Befugnis zur sofortigen Anstellung der Wechselklage und eventuell des Arrestgesuches zur Sicherung der Wechselgläubiger ausreichen (W.D. Art. 81, C.P.D. §. 565 flg. 790 flg.).

Vgl. Protokolle und Motive zum Entwurf einer W.D., Leipzig 1848 S. LV. LVI. 63; Thöl, W.R. §. 243 S. 402; Hartmann, W.R. §. 117 S. 339.

Wenn nun der Angeklagte Acceptant oder Aussteller des am 10. April 1880 fälligen Wechsels gewesen wäre, worüber eine ausdrückliche Feststellung im Vorurteil fehlt, und wenn er bereits am 3. dess. Mts. seine Zahlungen eingestellt hätte, worüber sich der erste Richter ebenfalls nicht ausgelassen,

vgl. R.D. §. 94 und bezüglich der Begriffe: „Zahlungsfähigkeit“ und „Zahlungseinstellung“ Motive zu §. 94 a. a. D. S. 1501—1504, so würde der Gläubiger B., sofern er am 3. April 1880 Wechselinhaber gewesen wäre, nach Art. 29 bez. 98 Nr. 4 W.D. befugt gewesen sein, an diesem Tage betreffs der Wechselsumme aus dem erst am 10. desselben Monats fälligen Wechsel vom Angeklagten Sicherheitsbestellung zu fordern.

In der ihm durch das Faustpfand, soweit es diesen Wechsel betraf, gewährten Sicherheit, hätte er also nur das, was er damals nach dem Gesetz zu fordern gehabt, erhalten. Für diesen Rechtsanspruch des Wechselgläubigers wäre es unerheblich, ob die Pfandbestellung des Angeklagten als Gemeinschuldners etwa nach §. 23 Nr. 1 R.D. anfechtbar gewesen sein würde. Der Umstand, daß durch diese Handlung etwa der persönliche Anspruch der übrigen Konkursgläubiger verletzt werde, würde diese Handlung selbst nicht ungültig gemacht, sondern eventuell

nur der Anfechtung ausgesetzt haben. Diese Anfechtbarkeit setzt gerade ein an sich gültiges Rechtsgeschäft voraus, durch welches von dem Gemeinschuldner eine Sache oder ein Recht aus seinem Vermögen aufgegeben worden ist, und dessen Wirkungen den Konkursgläubigern gegenüber durch die Anfechtung wieder aufgehoben werden sollen.

Vgl. Motive zur R.D. a. a. O. S. 1412, 1413.

Hätte hiernach der Wechselgläubiger Z. am 3. April 1880 hinsichtlich seines erst am 10. desf. Mts. fällig werdenden Wechsels von dem Angeklagten diejenige Sicherung erhalten, welche er in der Art und zu der Zeit nach dem Gesetz zu beanspruchen gehabt, so würde dadurch der Thatbestand des Vergehens gegen §. 211 R.D. ausgeschlossen sein, soweit sich die Pfandbestellung auf diesen späteren Wechsel bezog.

Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden.

Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung hat der erste Richter zunächst die Verhältnisse betreffs dieses späteren fälligen Wechsels nach den oben entwickelten Grundsätzen und Gesichtspunkten anderweit zu prüfen. Was dabei insbesondere die Zahlungseinstellung anbelangt, so wird dieselbe schon in der Nichtbezahlung des zuerst, am 1. April 1880, fälligen Wechsels gefunden werden können. Denn einerseits dürfte überhaupt anzunehmen sein, daß ein Kaufmann eine solche, seinen Kredit auf das Höchste gefährdende Thatsache nur dann eintreten läßt, wenn er sie aus Mangel an Zahlungsmitteln nicht ferner vermeiden kann, und daß er somit weder die Möglichkeit, noch den Willen hatte, seinen geschäftlichen Verbindlichkeiten nachzukommen; überdies hat andererseits der erste Richter hier bereits angenommen, daß der Angeklagte diesen Wechsel in der That deshalb nicht bezahlt hat, weil er ihn nicht bezahlen konnte.

Vgl. Erf. des vormal. preuß. Obergerichts v. 3. März 1853, Entsch. Bd. 25 S. 379.

Von diesem Gesichtspunkte wird auch zu prüfen sein, ob der Angeklagte am 3. April 1880 bereits seine Zahlungsunfähigkeit kannte, und ob er nicht bloß, wie es im ersten Urteil inkorrekt heißt, die „eventuell eintretende Begünstigung seines Gläubigers Z. vor den übrigen Gläubigern sich sagen mußte“, sondern die fragliche Sicherung in der bestimmten Absicht jener Begünstigung gewährte.

Der erste Richter hat sodann aber auch die Pfandbestellung vom

3. April 1880, soweit sie Sicherung des Gläubigers B. hinsichtlich seines damals, und zwar am 1. desf. Mts., bereits fällig gewordenen Wechsels bezweckte, nochmals in Erwägung zu nehmen. Diese nochmalige Prüfung bezüglich des früher fällig gewordenen Wechsels ist durch den Inhalt des ersten nur vom Angeklagten angefochtenen Urteils nicht ausgeschlossen, weil die inkriminierte Pfandbestellung für beide Wechsel durch eine und dieselbe Handlung bewirkt ist. Die Ansicht des ersten Richters, daß der Angeklagte wegen dieses damals fälligen Wechsels am 3. April 1880 seinem Gläubiger Faustpfänder hätte geben dürfen, geht fehl. Wegen dieses Wechsels hatte B. am letztgedachten Tage nur einen Anspruch auf Befriedigung, nicht auf eine gesetzliche Kaution. Selbst beim Vorhandensein der übrigen Erfordernisse des Art. 29 bez. 98 Nr. 4 W.D. schloß die bereits eingetretene Fälligkeit dieses Wechsels den Regreß auf Sicherstellung aus diesen Gesezen aus. Daß der Gläubiger etwa bereits früher durch Vertrag einen Anspruch auf Sicherung erworben hatte, welcher durch die Pfandbestellung vom 3. April 1880 nur realisiert worden wäre, konstiiert nicht.

Vgl. Erff. des vorm. Reichsoberhandelsgerichts vom 13. Febr. 1872 und 22. Oktober 1872, Entsch. Bd. 5 S. 108 und Bd. 7 S. 333; Motive zur R.D. a. a. D. S. 1420, 1421.

Hiernach würden anscheinend bezüglich dieses am 1. April 1880 fälligen Wechsels, vorausgesetzt, daß die Kenntnis des Angeklagten von seiner Zahlungsunfähigkeit am 3. desf. Mts. und seine Absicht, den B. zu begünstigen, festgestellt würde, die Thatbestandsmerkmale des §. 211 R.D. im übrigen vorliegen.

Da die Pfandbestellung zur Sicherung beider Wechselforderungen gegeben, so würde sie eventuell nicht etwa dadurch als völlig straflos anzusehen sein, wenn sie etwa bezüglich des einen Wechsels nicht unter §. 211 a. a. D. fielen.“