

25. 1. Steht eine im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erlangte Leistung, durch welche ein einzelner Gläubiger aus dem Vermögen des Gemeinschuldners eine Sicherung oder Befriedigung erhalten hat, welche er nicht zu beanspruchen hatte, strafrechtlich einer einen einzelnen Gläubiger begünstigenden freiwilligen Leistung des Gemeinschuldners gleich?

R.D. §§. 211. 22. 23; C.P.D. §§. 675. 685. 702 Nr. 5. 709. 712. 716. 720. 736 ffg. 808. 810.

2. Setzt §. 211 R.D. zu seiner Anwendung voraus, daß bereits zu der Zeit, als der Schuldner die Sicherung oder Befriedigung gewährt, entweder der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hatte

oder das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet worden war, oder erfordert er nur, daß die Begünstigung des Gläubigers zu einer Zeit erfolgte, wo der Schuldner sich wissentlich im Stande der Zahlungsunfähigkeit befand, und daß diese Zahlungsunfähigkeit zur Zahlungseinstellung oder zur Konkursöffnung geführt hat?

3. Ist Vermögensunzulänglichkeit ein Beweismoment für die Zahlungsunfähigkeit?

Vgl. Bd. 3 Nr. 73, 110 und Entsch. in Zivilf. Bd. 2 Nr. 101.

II. Straffenat. Ur. v. 8. April 1881 g. R. Rep. 553/81.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

Die erstrichterliche Schlußfeststellung, „daß der Angeklagte zu Berlin im Mai 1880 als Schuldner, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung und Befriedigung gewährt habe, welche derselbe zu der Zeit nicht zu beanspruchen hatte“, erschöpft den Thatbestand des von der Revision als verlegt bezeichneten §. 211 R.O.

Die Begründung beruht nicht auf den vom Angeklagten behaupteten Rechtsirrtümern.

1. Am 27. Mai 1880 verschuldete der Angeklagte seinem Schwager, dem Kaufmanne L., aus Darlehen bezw. Wechseln eine damals noch nicht fällige, in Quartalsraten von je 1000 M. zahlbare Schuld von 26 868 M., während andere Gläubiger noch etwa 23 470 M. von ihm zu fordern hatten. Am gedachten Tage erklärte er vor einem Notar zu Berlin in Gegenwart des L., „daß er diesem aus verschiedenen Wechseln die Summe von 26 868 M. schulde, sich verpflichte, diesen Betrag bis zum anderen Tage, den 28. Mai 1880 vormittags 9 Uhr an den L. zu zahlen und im Falle der Nichtzahlung sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe.“

Da der Angeklagte am 28. Mai 1880 nicht zahlte, ließ L. an demselben Tage auf Grund der notariellen Urkunde vom 27. desj. Mts. durch einen Gerichtsvollzieher dessen sämtliche Warenvorräte, Rohmaterialien und Mobilien pfänden, erzielte aus dem demnächstigen Verkauf 9 613 M., zahlte aber diesen Erlös, nachdem durch Gerichtsbe-

schluß vom 28. Juni 1880 über das Vermögen des Angeklagten das Konkursverfahren eröffnet war, auf Veranlassung des Konkursverwalters am 30. Juli 1880 zur Masse.

Zutreffend hat bei diesem Sachverhalte der erste Richter angenommen, daß der Angeklagte dadurch, daß er sich in der notariellen Urkunde für den Fall der Nichtzahlung der verschriebenen ganzen Summe, deren nächste Rate erst am 16. Juli 1880 fällig war, am 28. Mai 1880 der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf, seinem Gläubiger L. eine Sicherung und teilweise Befriedigung gewährte, welche dieser zu der Zeit nicht zu beanspruchen hatte.

Vergeblich sucht der Angeklagte diese Annahme mit der Ausführung an, daß unter Sicherheit niemals die bloße Anerkennung einer Forderung, auch wenn dieselbe ein erleichtertes Prozeßverfahren bewirke, sondern nur ein Pfandrecht, eine Bürgschaft oder eine sonstige zur Hauptverpflichtung hinzutretende accessorische Verbindlichkeit zu verstehen sei; daß er aber im vorliegenden Falle dem L. nicht etwa sein Warenlager verpfändet, sondern nur die Möglichkeit gewährt habe, auf leichtem Wege Exekution vollstrecken zu können.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Thatbestand des §. 211 R.D., welcher durch seine Strafandrohung den Zweck verfolgt, den Konkursanspruch aller Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Verteilung des ganzen Vermögens des Schuldners dagegen zu schützen, daß nach dem materiellen Eintritte jenes Anspruches vom Schuldner wesentlich einem einzelnen Gläubiger durch Sicherung oder Befriedigung mehr zugeführt wird, als er in Gemäßheit des Konkursanspruches zu erhalten haben würde, — schon dann erfüllt sein würde, wenn der Angeklagte sich lediglich darauf beschränkt hätte, seinem Gläubiger eine einfache Schuldanerkennung auszustellen, welche diesem nur ein erleichtertes Prozeßverfahren gewährt haben würde.

Motive zum Entwurfe der Reichskonkursordnung 1875 S. 119. 120.

Denn der Angeklagte hat nach der vorrichterlichen Feststellung eben mehr gethan, als er in der Revision zugestehen will. Er hat die vertragsmäßig in Quartalsraten noch auf mehrere Jahre hinaus zahlbare Forderung seines Gläubigers L., ohne daß dieser hierauf einen Rechtsanspruch hatte, in der notariellen Urkunde vom 27. Mai 1880 als am nächsten Tage fällige anerkannt und nur durch diese Verschiebung der Fälligkeit in Verbindung mit seiner Erklärung, sich der

sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, dem L. die Befugnis eingeräumt, auf Grund der Ausfertigung der Notariatsurkunde, als vollstreckbaren Schuldtitels, ohne jede prozessuale Weiterung die gerichtliche Pfändung seiner Warenvorräte, Materialien und Mobilien zu erwirken, sich dadurch zum Nachtheile der übrigen Gläubiger ein Pfandrecht an diesen Gegenständen zu erwerben und sich durch Realisierung dieses Pfandrechtes im Wege der Versteigerung teilweise Befriedigung wegen seiner Forderung zu verschaffen.

C.P.D. §§. 702 Nr. 5. 709. 712. 716.

Zwar hat — worauf der Angeklagte hauptsächlich seine Verteidigung stützt — seine unmittelbare aktive Thätigkeit, welche nach außen hervorgetreten ist, sich auf die notarielle Erklärung vom 27. Mai 1880 beschränkt, durch welche für sich allein der L. nur einen vollstreckbaren Schuldtitel, nicht schon ein Pfandrecht an dem Vermögen des Angeklagten, beziehentlich seine Befriedigung erlangte; der erste Richter hat aber festgestellt, daß der Angeklagte durch den notariellen Vertrag alles, was er besaß, in die Hände des L. geliefert habe und zwar in der Absicht, diesen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen. Er geht also von der Annahme aus, daß Angeklagter und L. darüber einverstanden waren, daß die notarielle Urkunde kein leerer wirkungsloser Schein bleiben, sondern zur sofortigen Herbeiführung der Pfändung und Befriedigung des L. aus den Pfandstücken verwendet werden sollte.

Bei diesem Sachverhalte aber hat die Handlungsweise des Angeklagten, indem er den vollstreckbaren Schuldtitel ausstellte und der Pfändung wie der Versteigerung sich einwandslos unterwarf,

C.P.D. §§. 685. 705 Absf. 3. 4

strafrechtlich ganz dieselbe Bedeutung, als wenn er sein bewegliches Vermögen von vorherem durch freiwilligen Vertrag dem L. zum Pfandbesitze und zur Versteigerung behufs seiner Befriedigung übergeben hätte. Denn die Civilprozeßordnung hat der im Wege der Zwangsvollstreckung und schon der in Vollziehung eines Arrestes erfolgten Pfändung die erhöhte Wirkung eines Pfandrechtes beigelegt, welches dem Gläubiger im Verhältnisse zu anderen Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht gewährt,

C.P.D. §§. 709. 810, Motive S. 120

und für die Rechtsverletzung des durch §. 211 R.D. geschützten Kon-

kursanspruches der Gläubiger auf gleichmäßige Befriedigung ist es sowohl in objektiver Beziehung, wie bezüglich des strafrechtlichen dolus ohne Belang, ob sie lediglich durch eine direkte Rechts-handlung des Schuldners, oder zum Teil indirekt unter gewollter Vermittelung des Gläubigers und des Gerichtes erfolgt.

Daß auch die Absicht der Reichskonkursordnung darauf gegangen ist, die freiwillige einen einzelnen Gläubiger begünstigende Leistung und die im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erlangte Leistung gleichzustellen, ergeben die Materialien zu §§. 28 und 23 Nr. 1 Schlußsatz der R.O., sowie zu §. 23 Nr. 2 a. a. O., welcher letzteren Bestimmung der §. 211 das. nachgebildet ist.

Im Geltungsgebiete der preußischen Konkursordnung von 1855 bestand in Doktrin und Praxis die Auffassung, daß bei der Zwangsvollstreckung nicht eine Rechts-handlung des Gemeinschuldners selbst, sondern nur eine Exekutions-handlung des Richters vorhanden und letztere vom Wissen und Willen des Schuldners unabhängig wäre, und daß demgemäß — abgesehen von einer etwa besonders nachzuweisenden Kollusion zwischen dem Gemeinschuldner und dem betreffenden begünstigten Gläubiger — lediglich freiwillige Leistungen des Schuldners als dessen Rechts-handlungen anzusehen und dem Anfechtungsrechte aus §§. 100, 101 der preußischen R.O. zu unterwerfen wären.

Erk. des vorm. preuß. Ober-Trib. vom 29. April 1858 (Entsch. Bd. 38 S. 407); vom 18. März 1858 (Entsch. Bd. 38 S. 427 und Striethorst, Arch. Bd. 28 S. 197); vom 22. Juni 1863 (Entsch. Bd. 51 S. 416 und Striethorst, a. a. O. Bd. 49 S. 293); Gruchot, Weitr. Bd. 7 S. 434 u. a.

Im bewußten Gegensatz gegen diese Auffassung stellte man bei den Vorarbeiten und bei der Redaktion des Entwurfes zur Reichskonkursordnung die Ansicht auf, daß das Anfechtungsrecht der Gläubiger nicht dadurch verhindert oder erschwert werden dürfe, daß der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vor-nahme der an sich anfechtbaren Handlung sich hatte zwingen lassen oder daß ein Vollstreckungstitel erwirkt worden, auf Grund dessen er sich dazu hätte zwingen lassen können.

Motive S. 119—121, 143.

Dies führte zur Aufnahme des §. 28 R.O. und zu der, zwecks Behebung jeden Zweifels daran, daß die Anfechtung nicht auf frei-

willige Leistungen des Gemeinschuldners beschränkt sein sollte, von der Reichstagskommission bewirkten Änderung der in der Regierungsvorlage gewählten Ausdrücke:

§. 23 Nr. 1: „Die von dem Gemeinschuldner an einen Konkursgläubiger vorgenommenen Leistungen, wenn der andere Teil die Leistung in Empfang nahm.“

§. 23 Nr. 2: „Die vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners.“

§. 26: „Rechtshandlungen, welche — — vorgenommen sind“, in die jetzige Fassung der Reichskonkursordnung:

§. 23 Nr. 1 und Nr. 2: „die erfolgten Rechtshandlungen“,

§. 26: „Rechtshandlungen, welche — — erfolgt sind.“

Vgl. Protok. der Reichstagskommission S. 20—22. 25;

Wilmowski, Rtr. z. R.R.D. S. 112—114. 121. 122;

Erk. des Reichsger. vom 2. Juni 1880 (Entsch. in Civilf. Bd. 2 Nr. 101 S. 374).

Diese Materialien haben nicht nur für §. 23 Nr. 1 Schlusssatz und §. 23 Nr. 2 R.D., sondern ebenso für §. 211 a. a. D. Bedeutung. Denn beide Gesetzesbestimmungen haben dieselben Rechtshandlungen im Auge und bezwecken gleichmäßig den Schutz des oben besprochenen Konkursanspruches der Gläubiger gegen Begünstigungen einzelner Gläubiger, welchen §. 23 a. a. D. durch Gewährung des Anfechtungsrechts und §. 211 a. a. D. durch Strafandrohung erstrebt.

Überdies weisen die Motive zutreffend noch darauf hin, wie nach der Civilprozeßordnung die Auffassung anerkannt werden müsse, daß die im Wege der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher beziehentlich das Gericht bewirkte Leistung aus dem Vermögen des Schuldners in dessen Stellvertretung erfolge, daß also mit der Handlung des Gläubigers eine Handlung des Gemeinschuldners konkurriere.

C.P.D. §§. 675. 716. 720. 736 flg. 808;

Motive S. 120. 121.

Die bisher nicht aufgeworfene Frage, ob L. etwa als Wechselgläubiger im Wege des Regresses auf Sicherstellung wegen Unsicherheit des Angeklagten von diesem wegen seiner noch nicht fälligen Wechsel Sicherung hätte fordern dürfen,

R.D. Artt. 29. 98 Nr. 4; Erk. des Reichsger. vom 11. Januar 1881 (Entsch. in Straff. Bd. 3 Nr. 73 S. 190),

bedarf keiner Erörterung, einmal, weil die Fälligkeit der sämtlichen Forderungen des L., über welche die Wechsel gegeben waren, in dem notariellen Vertrage auf den 28. Mai 1880 gestellt worden ist, sodann, weil der erste Richter, wie oben ausgeführt, die unstatthafte Gewährung nicht bloß einer Sicherung, sondern auch der teilweisen Befriedigung festgestellt hat.

2. Zu Unrecht hält der Angeklagte ferner den §. 211 R.D. hier deshalb für unanwendbar, weil dieser Paragraph voraussetze, daß bereits zu der Zeit, als der Schuldner die Sicherung beziehentlich Befriedigung gewährte, entweder der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hatte oder das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet worden war, vorliegend aber diese Voraussetzungen vom ersten Richter nicht festgestellt seien.

Der §. 211 a. a. D. setzt vielmehr in dieser Beziehung nur voraus, daß die fragliche Begünstigung des Gläubigers zu einer Zeit erfolgte, wo der Schuldner wesentlich sich bereits im Stande der Zahlungsunfähigkeit befand, und daß diese Zahlungsunfähigkeit zur Zahlungseinstellung oder zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners geführt hat. Denn der oben erörterte Konkursanspruch der Gläubiger auf gemeinschaftliche Verteilung des Vermögens des Gemeinschuldners, dessen Schutz der §. 211 a. a. D. bezweckt, wird nicht erst durch den formalen Akt der Eröffnung des Konkursverfahrens, sondern schon durch den bereits vorher vorhandenen materiellen Konkurs begründet, das heißt durch diejenigen Umstände, welche die Konkursöffnung bewirken, also durch die Zahlungsunfähigkeit, mag sich diese in der Zahlungseinstellung oder in anderen Momenten äußern (§. 94 R.D.). Deshalb, weil der Schuldner zahlungsunfähig ist, verlangen seine Gläubiger den Anspruch auf Verwendung des gesamten Vermögens auf konkurstmäßige Befriedigung, und diesem Anspruche steht die Pflicht sowohl des Gemeinschuldners, wie der einzelnen Gläubiger gegenüber, jenen Anspruch nicht zu verletzen. Tritt eine solche Pflichtverletzung ein, so unterfällt der Schuldner der Strafandrohung des §. 211 R.D.

3. Das Vorhandensein der hiernach nur erforderlichen Voraussetzungen des §. 211 a. a. D., Begünstigung des L. nach der dem Angeklagten als Schuldner bekannten Zahlungsunfähigkeit und nachfolgende Eröffnung des Konkursverfahrens, hat der erste Richter ausdrücklich festgestellt.

Für seine Annahme, daß der Angeklagte vom 27. Mai 1880 ab — worauf es hier allein ankommt — zahlungsunfähig gewesen sei, hat er folgende Thatsachen angeführt: 1) Schon nach der Bilanz vom 1. Juli 1879 habe der Angeklagte eine Unterbilanz von 10 932 M. gehabt und dies nur durch Einstellung wertloser Forderungen verdeckt; 2) der Angeklagte habe zwei der Handlung K. teils als Inkassomandatarin teils für sich selbst zustehende, Ende März und beziehentlich 30. April 1880 fällig gewesene Forderungen von 800 M. und beziehentlich 857 M. nicht bezahlt, obwohl die Rechnungen kurze Zeit nach der Fälligkeit behufs Zahlung präsentiert wurden und eine Stundung nicht gewährt wurde; 3) die Kasse des Angeklagten habe am 1. Mai-1880 nur einen Bestand von 200 bis 300 M. gehabt.

Aus diesen Momenten konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum die Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten zur kritischen Zeit feststellen.

Die Zahlungsunfähigkeit muß durch irgend eine Thatsache eine Wirkung nach außen geäußert haben. Welche Thatsachen im einzelnen geeignet sind, als Erkenntnisquelle der Zahlungsunfähigkeit zu dienen, ist der Berücksichtigung des Richters im konkreten Falle überlassen. Die Zahlungseinstellung bildet zwar das einfachste Erscheinungsmoment; durch sie lassen sich aber nicht alle Fälle der Zahlungsunfähigkeit decken, und deshalb ist sie nicht als allgemeine und ausschließliche Voraussetzung für die Konkursöffnung an Stelle der Zahlungsunfähigkeit hingestellt, sondern nur als eine Äußerung der letzteren charakterisiert (§. 94 R.D.).

Wenn nun auch nach jetzigem Recht für die Eröffnung des Konkursverfahrens lediglich die Zahlungsunfähigkeit maßgebend und der Vermögensunzulänglichkeit für diesen Akt die entscheidende Bedeutung entzogen ist, so behält die Vermögensunzulänglichkeit doch das ihr ihrem Wesen nach zukommende Gewicht als eines der wesentlichsten Beweismomente zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit.

Motive S. 319 flg. 322. 324. 325; vgl. hierzu §§. 113. 319. 322 flg. der preuß. R.D. von 1855.

In dieser Weise hat der erste Richter auch nur die von ihm für den 1. Juli 1879 konstatierte Unterbilanz als Beweismoment für die Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten verwertet und in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß er den Begriff der Vermögensunzulänglichkeit (Insuffizienz), d. h. des Zustandes der wirklichen Überschuldung, mit

der Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz), d. h. mit der Unfähigkeit zur Herbeischaffung der Mittel zur Bezahlung der fälligen Schulden aus eigenem Vermögen oder kraft Kredites, verwechsle.

Die Nichtbezahlung der beiden fälligen Forderungen an die Handlung K. würde dann, wenn daraus der Wille des Angeklagten zu entnehmen gewesen wäre, daß nicht bloß diese Zahlungen, sondern im allgemeinen alle vorkommenden Zahlungen unterbleiben sollten, für sich allein zur Annahme der Zahlungseinstellung genügen und dies würde auch dadurch nicht notwendig beseitigt sein, daß später im Mai 1880 noch einzelne Zahlungen geleistet und Wechsel nicht protestiert wären.

Motive S. 323. 324.

Es liegt aber kein Rechtsirrtum darin, wenn der erste Richter mit Rücksicht auf diese später noch vorgekommenen Zahlungen sich thatsächlich außer stande erklärt, den Tag der Zahlungseinstellung feststellen zu können, und deshalb die Nichtbezahlung der K.'schen Forderung eben auch nur als Beweis für die Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten heranzieht.

Da schließlich auch die Kenntniß des Angeklagten davon, daß er zur kritischen Zeit zahlungsunfähig gewesen, thatsächlich festgestellt worden, so erweist sich seine Revision überall verfehlt, weshalb sie zu verwerfen ist.