21. Unter welchen Voraussetzungen erscheint eine Bestrafung wegen Beihilfe zum einfachen Bankerutte möglich? Genügt insbesondere hinsichtlich der Haupttat die Feststellung, daß der Haupttäter die Bankerutthandlungen in seinem Willen und seine Vorstellung aufgenommen hat, oder ist der weitere Nachweis erforderlich, daß dies in irgend einer Weise auch hinsichtlich der Zahlungsbeinstellung oder der Konkursöffnung zutrifft?

R.D. § 240.

St.G.B. § 49.

V. Straffenat. Urtr. v. 13. Januar 1911 g. G.-L. V 721/10.

I. Landgericht Bochum.

Die Strafkammer hat die Angeklagte, Ehefrau G. L., wegen einfachen Bankerutts im Sinne von § 240 Nr. 3. 4 und § 240 Nr. 2 R.D. und den Angeklagten, Ehemann G. L., wegen Beihilfe dazu verurteilt und die Ehefrau mit einer Geldstrafe, den Ehemann mit einer dreimonatigen Gefängnisstrafe belegt. Sie nimmt an, daß die Ehefrau den einfachen Bankerutt vorsätzlich begangen, der Ehemann davon Kenntnis gehabt und sie dabei durch Rat und Tat wissentlich unterstützt habe.

Nach den dieser Annahme zugrunde liegenden Feststellungen war der Ehemann ursprünglich der Inhaber des hier in Betracht kommen-

den kaufmännisch betriebenen Schuhwarengeschäfts gewesen. Im Jahre 1898 ging das Geschäft auf die Ehefrau über, nachdem inzwischen über das Vermögen beider Eheleute das Konkursverfahren eröffnet worden war. Die Ehefrau bestellte ihren Ehemann zum Geschäftsführer, und seitdem hat dieser das Geschäft geleitet. Anfang August 1908 wurde über das Vermögen der Ehefrau abermals das Konkursverfahren eröffnet.

In dieser ganzen Zeit sind Bilanzen nicht gezogen. Eine Buchführung hat so gut wie gar nicht stattgefunden. Teils sind die erforderlichen Bücher überhaupt nicht geführt; teils waren die zeitweisen Eintragungen in einzelnen Büchern so mangelhaft und unordentlich, daß diese Bücher keine Übersicht über das Vermögen gewährten. Mit Bezug hierauf hat die Strafkammer lediglich festgestellt, daß die Ehefrau diese sich als die Bankerutthandlungen darstellenden Unterlassungen vorsätzlich begangen und der Ehemann bei seiner Beihilfeleistung diese Handlungen in seinen Willen und in seine Vorstellung aufgenommen habe. Dagegen ist keinerlei Feststellung in dem Sinne getroffen, daß die Ehefrau und der Ehemann hierbei Kenntnis von einer bevorstehenden Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung bzw. Kenntnis von einer objektiv bereits vorhandenen Zahlungseinstellung gehabt hätten (§ 240 Nr. 3. 4 R.D., § 49 St.G.B.'s).

Außerdem erachtete die Strafkammer für erwiesen, daß die Ehefrau während des letzten halben Jahres in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinaus zu schieben, trotz genügend vorhandenen Warenvorrats Waren auf Kredit entnommen und erheblich unter ihrem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise — durch Verpfändung (Vombardierung) ohne Einlösungsmöglichkeit — veräußert und der Ehemann in voller Kenntnis des Sachverhalts als der treibende Teil hierzu mitgewirkt habe (§ 240 Nr. 2 R.D., § 49 St.G.B.'s.).

Revision ist nur von dem angeklagten Ehemanne mit der Beschwerde unrichtiger Gesetzesanwendung verfolgt. Soweit die Tatbestandsfeststellung aus § 240 Nr. 2 R.D., § 49 St.G.B.'s in Betracht kam, gab das angefochtene Urteil zwar zu irgend welchen Rechtsbedenken keinen Anlaß. Hierauf allein konnte aber die

Verwerfung des Rechtsmittels nach Lage der Sache nicht gestützt werden.

Es handelte sich daher für den erkennenden Senat um die Entscheidung der Frage, ob die den Tatbestand aus § 240 Nr. 3. 4 R.D., § 49 St.G.B.'s betreffenden Feststellungen zur Verurteilung des Chemanns unter diesem Gesichtspunkte für den ganzen in Betracht gezogenen Zeitraum der Begehung rechtlich ausreichend waren. Da strafbare Beihilfe nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts nur zu einer vorsätzlich begangenen Straftat geleistet werden kann, alsdann aber mit Bezug auf jedes Verbrechen oder Vergehen rechtlich möglich ist, so hing die Entscheidung ausschließlich davon ab, unter welchen Voraussetzungen der einfache Bankerutt als vorsätzlich begangen zu erachten ist, ob es mit anderen Worten, um ihn als vorsätzlich begangen erscheinen zu lassen, genügt, wenn von dem Vorsatze lediglich die Bankerutthandlungen, von Vorstellungen der Beteiligten aber in keiner Weise Zahlungseinstellung und Konkursöffnung umfaßt werden.

Der erkennende Senat hat diese Frage bejaht und die Revision des angeklagten Chemanns verworfen.

Aus den Gründen:

... Gegen die mitverurteilte Ehefrau ist, soweit die Bankerutthandlungen der Nr. 3 und 4 des § 240 R.D. in Frage stehen, ausdrücklich, soweit die der Nr. 2 derselben Vorschrift in Betracht kommt, wenigstens dem Sinne nach genügend erkennbar festgestellt, daß sie vorsätzlich gehandelt hat. Es würden daher Bedenken, wie sie in der Entscheidung des IV. Straffenats vom 1. November 1887 (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 16 S. 277) unter Bezugnahme auf die Ausführungen in Entsch. Bd. 10 S. 8 gegen die Statthaftigkeit der Verurteilung wegen Beihilfe zum einfachen Bankerutte, bei dem Mangel jeder Vorsätzlichkeit des Haupttäters entwickelt sind, hier nicht zu erheben sein. Da somit der Nachweis des Vorsatzes, jedenfalls für den dem letzten halben Jahre vor der Konkursöffnung vorhergehenden Zeitraum, gegen die Ehefrau nur hinsichtlich der Bankerutthandlungen selbst geführt ist, bleibt zu prüfen, ob dieser Nachweis zur Verurteilung des Chemanns wegen Beihilfe zum einfachen Bankerutt ausreicht, oder ob und inwieweit ferner dargetan werden mußte, daß sich der Vorsatz der Ehefrau und

damit auch derjenige des Ehemanns, Beschwerdeführers, auch auf die Konkursöffnung erstreckt habe. Daß das letztere erforderlich sei, ist vom IV. Strafsenat in einem dem vorliegenden ganz ähnlichen Falle (vgl. das Urteil vom 2. Juli 1895 Entsch. Bd. 27 S. 316 f.) angenommen und ausführlich begründet worden. . . .

Wollte man den in dieser Entscheidung enthaltenen Darlegungen uneingeschränkt beitreten, so würde der Bestand des gegenwärtig angefochtenen Urteils gefährdet sein. Denn eine Feststellung, daß die angeklagte Ehefrau die ihr zur Last fallenden Bankerutthandlungen in dem Bewußtsein begangen habe, es werde ihnen die Konkursöffnung in einem eine objektive Beziehung zu ihnen noch zulassenden Zeitpunkte nachfolgen, ist mit ausdrücklichen Worten von dem Landgerichte nirgends getroffen worden. Sie würde, soweit sich das Vergehen gegen § 240 Nr. 2 R.D. richtet, da hier die Absicht erfordert wird, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, aus den Beweisannahmen des Vorderrichters vielleicht herausgelesen werden können. Ob das gleiche auch, insofern § 240 Nr. 3 und 4 R.D. angewendet ist, möglich wäre, muß trotz einer anscheinend dafür sprechenden Wendung im Urteil als so zweifelhaft bezeichnet werden, daß der erkennende Senat Bedenken trug, sich zu einer derartigen Auslegung zu entschließen. Die Frage, ob das Urteil des Landgerichts den vom IV. Senat aufgestellten, oben angedeuteten Anforderungen allenthalben entspricht, bedarf indessen keiner Beantwortung. Denn die Aufhebung des landgerichtlichen Erkenntnisses würde nur dann geboten sein, wenn sich der erkennende V. Senat der in Entsch. Bd. 27 S. 316 vertretenen Ansicht des IV. Senats in vollem Umfang anschließen müßte. Das ist aber nicht der Fall.

Wohl entspricht es auch der vom V. Senat befolgten Anschauung, daß beim einfachen Bankerutte keinerlei ursächlicher, sondern nur ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Konkursöffnung oder Zahlungseinstellung einerseits und den Bankerutthandlungen andererseits erforderlich ist. Wenn der IV. Senat aber, darüber hinausgehend, als Nachweis der Beihilfe zum einfachen Bankerutt die Feststellung verlangt, daß der Haupttäter in dem Bewußtsein handelte, die Bankerutthandlung werde die Konkursöffnung in einem die Beziehung zu der Bankerutthandlung noch erkennen lassenden Zeitpunkte zur Folge haben und daß auch der Vorsatz des Gehilfen diese

Beziehung der Tat zur Konkursöffnung mit in sich schließen müsse so vermag der V. Senat dem nicht zu folgen.

(Es werden zunächst die allgemeinen Bedenken wiedergegeben, die nach der Meinung des V. Senats hiergegen geltend gemacht werden können: u. a. dahin, ob nicht damit neben den bestehenden Schuldformen — dolus und culpa — ein neuer, bisher nicht anerkannter Schuldbegriff geschaffen werde. Dann heißt es:) Vor allem aber ist nach der Auffassung des erkennenden Senats in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts stets an der Anschauung festgehalten worden, daß bei einfachem Bankerutte Zahlungseinstellung und Konkursöffnung nicht einen Teil des inneren Tatbestandes bilden.

Allerdings hat sich das Reichsgericht in der Beurteilung der rechtlichen Natur der Zahlungseinstellung und der Konkursöffnung — namentlich in der Frage, ob und inwieweit sie als Tatbestandsmerkmale, oder als Voraussetzungen oder Bedingungen für die Strafbarkeit der Bankerutthandlungen zu gelten haben — nicht durchweg von gleichmäßigen Anschauungen leiten lassen. Selbst die Würdigung des aus Bankerutthandlung einerseits und Zahlungseinstellung bzw. Konkursöffnung andererseits sich zusammensetzenden strafbaren Handlung als Ganzes hat gewechselt.

In den älteren Entscheidungen

Entsch. Bd. 4 S. 418; Bd. 5 S. 407; Rechtspr. Bd. 4 S. 35. 92; Bd. 5 S. 425

war vorwiegend der Standpunkt vertreten, daß es sich bei § 210 (240) R.D. um ein reines, ein Verschulden nicht voraussetzendes „Formaldelikt“ handle, bei dem nicht einmal Fahrlässigkeit zu verlangen sei (so namentlich Entsch. Bd. 5 S. 407).

Von dieser Auffassung wandten sich die Vereinigten Strafsenate in ihrem Beschlusse vom 9. Januar 1886, Entsch. Bd. 13 S. 235, ohne das indessen besonders zu betonen, ab, und es wurde von da an regelmäßig der Grundsatz befolgt, daß der einfache Bankerutt zwar weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit im technischen Sinne, wohl aber ein schuldhaftes Verhalten — Entsch. Bd. 14 S. 80. 86 — erfordere. Dabei wurde unter Hinweis auf Entsch. Bd. 13 S. 235 hervorgehoben, der einfache Bankerutt sei nicht in dem Sinne als ein Fahrlässigkeitsvergehen anzusehen, daß die Zahlungseinstellung oder

die Konkursöffnung durch ein fahrlässiges Verhalten des Schuldners herbeigeführt sein müsse, aber daraus folge nicht, daß auch bei den sog. Bankerutthandlungen ein Verschulden nicht vorausgesetzt werde (Entsch. Bd. 13 S. 354, 358, 359). Schließlich wurde ausgesprochen, das Vergehen des § 240 R.D. könne sowohl vorfänglich als fahrlässig begangen werden, aber nur im ersteren Falle sei eine Beihilfe denkbar.

Vgl. das Urteil des IV. Senats vom 13. Juli 1888, Goldammers Arch. Bd. 36 S. 401, Rechtspr. Bd. 10 S. 487.

Daß neben den sogen. Bankerutthandlungen auch die Zahlungseinstellung und die Konkursöffnung als Tatbestandsmerkmale des § 240 anzusehen seien, ist vor dem 2. Juli 1895 (Entsch. Bd. 27 S. 316) vom Reichsgerichte nirgends unumwunden, jedenfalls nie in dem Sinne anerkannt worden, daß sie als ein zum Tatbestande der Verschuldung gehörendes, gegebenenfalls dem Täter bewußtes und ihm als solches nachzuweisendes Tatbestandsmerkmal angesehen werden müßten. Der erkennende Senat ist der Ansicht, daß sich eine derartige Auffassung auch nicht aus den dafür in Entsch. Bd. 27 S. 316 angeführten älteren Urteilen entnehmen läßt. (Diese Ansicht des erkennenden Senats wird sodann dahin wiedergegeben: in Entsch. Bd. 2 S. 338 (III. Sen.) sei nur erörtert, daß mehrere Bankerutthandlungen, die sich auf eine Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung bezögen, als eine Tat zu behandeln wären, aber davon, daß die Zahlungseinstellung ein Tatbestandsmerkmal des (betrüglischen) Bankerutts oder vollends ein Merkmal des inneren Tatbestandes bilde, sei nicht die Rede. In Entsch. Bd. 6 S. 94 (II. Senat) komme der Ausdruck „Tatbestandsmerkmal“ überhaupt nicht vor, es werde dort mehr nicht ausgeführt, als daß Realkonkurrenz beim Bankerutt in sämtlichen Fällen der §§ 209, 210 (239, 240) R.D. nicht angenommen werden könne, da das entscheidende Merkmal der Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung allen gemeinschaftlich sein werde und die darüber hinausgehenden, die Strafbarkeit begründenden Handlungen kein selbständiges Dasein als Straftaten hätten, und daß hiernach zwischen § 209 (239) und § 210 (240) R.D. nur einheitliches Zusammentreffen möglich sei. In dem Urteile Entsch. Bd. 3 S. 350 (II. Sen.) sei lediglich bemerkt, daß das Vergehen des § 210 Nr. 3 R.D. sich aus zwei Tatbestandsmerkmalen zusammensetze, aus der Zahlungs-

einstellung oder Konkursöffnung und aus der Unterlassung der im Handelsgesetzbuche vorgesehenen Bilanzziehung; davon, daß das Tatbestandsmerkmal der Zahlungseinstellung ein Verschulden voraussetze, enthalte die Entscheidung nichts. Das gleiche gelte von der Bezeichnung als Tatbestandsmerkmal, die der Zahlungseinstellung in der Entsch. Bd. 7 S. 391 (I. Sen.) beigelegt werde. Die Entscheidung in Bd. 13 S. 41 (I. Sen.) zähle zwar die Konkursöffnung ebenfalls zu den Tatbestandsmerkmalen des § 209 (239) R.D., gebe ihr aber nur die Bedeutung des Zeitpunkts, in welchem das Gesetz ohne besonderen Nachweis einer Beschädigung des Vermögens der Gläubiger diese als eingetreten annehme. Die Entscheidung in Bd. 16 S. 188 (II. Sen.) aber führe aus: „Die in § 209 Nr. 1—4 und § 210 Nr. 1—3 ält. R.D. vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen seien an sich nicht strafbar, solange nicht die durch die Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung bedingte Beeinträchtigung der Gläubigerrechte hinzutrete. Die Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung sei daher ein Merkmal der Strafbarkeit. Daß das Gesetz für die Verwirklichung dieses Merkmals ein Verschulden, dolus oder culpa, des Täters nicht erfordere, entziehe dem Tatbestandsmerkmale nicht diesen feinen Charakter. Die Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung sei in den Fällen der §§ 209, 210 das, ein „Element der Handlung.“)

Aber auch sonst findet sich nach der Auffassung des erkennenden Senats in der bis zum 2. Juli 1895 zum Abdrucke gelangten Rechtsprechung des Reichsgerichts kein Anhalt für den Satz, daß in den Fällen des § 49 St.G.B.'s, verb. mit § 240 R.D., dem Täter sowohl wie dem Gehilfen das Bewußtsein von dem Bestehen der Konkursöffnung nachgewiesen werden müsse. Namentlich ist eine zur Unterstützung hierfür heranzuziehende Wendung nicht aus den zahlreichen Urteilen zu entnehmen, in denen beim Vorhandensein mehrerer Bankerutthandlungen im Sinne von § 209 Nr. 1—4 und § 210 Nr. 1—3 ält. R.D. und beim Vorliegen bloß einer sich darauf beziehenden Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung nur eine strafbare Handlung angenommen wurde. Zahlungseinstellung und Konkursöffnung sind nirgends als ein Schuldmoment irgend welcher Art angesehen, sondern stets nur als die gemeinsame Voraussetzung, das gemeinsame äußere Erfordernis und dgl.

aufgefaßt worden, so z. B. Rechtspr. Bd. 2 S. 33, Bd. 6 S. 685, 687. Im Rechtspr. Bd. 10 S. 215 (217) hat der II. Senat (Urt. v. 6. März 1888) sogar unzweideutig erklärt: „Den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand und der Zahlungseinstellung fordert das Gesetz in § 210 R.D. nicht, ebensowenig den Nachweis der Vorhersehbarkeit einer solchen Zahlungseinstellung für den Schuldner zurzeit des getriebenen Aufwandes (Entsch. Bd. 4 S. 418, Bd. 5 S. 407).“

Die nach dem Urteile vom 2. Juli 1895 ergangene Rechtsprechung der anderen Senate hat sich dem IV. Senate gleichfalls nicht angeschlossen. Gewiß haben auch später einige Senate gelegentlich (z. B. Entsch. Bd. 34 S. 237, 239) Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung als Tatbestandsmerkmale des Bankerutts bezeichnet, immer jedoch, soweit erkennbar, allein als solche des äußeren, nicht des inneren Tatbestandes. So hat der II. Senat in seinem Urteile vom 20. September 1895 (Goldammers Arch. Bd. 43 S. 374) bei einer Sachgestaltung, die der in Entsch. Bd. 27 S. 316 beurteilten ganz ähnlich war, keineswegs verlangt, daß der damaligen Gemeinschuldnerin, die Inhaberin des Geschäfts war, neben der Vorsätzlichkeit hinsichtlich der Bankerutthandlungen auch noch das Bewußtsein des Bevorstehens der Konkursöffnung nachzuweisen sei. Und der III. Senat hat in einem (ungedruckten) Urteile vom 28. März 1898 D 4211/97, in einem Falle, wo die Angeklagte bei einem Teile der ihr zur Last gelegten Verfehlungen gegen §§ 210 Nr. 2 und 3 R.D. noch nicht 18 Jahre alt gewesen war und die Anwendung des § 56 St.G.B.'s zu ihren Gunsten beansprucht hatte, positiv ausgesprochen: als „Handlungen“, auf deren Bestrafung die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht des Täters von Einfluß ist, könnten beim Vergehen des Bankerutts nach § 210 R.D. nicht etwa die zur Vollendung des Vergehens erforderlichen Tatsachen der Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung, sondern nur die eigentlichen Bankerutthandlungen (unordentliche Buchführung usw.) in Betracht kommen; denn nur diese stellten eine Willensbetätigung der Angeklagten dar. In einem ferneren in Goldammer's Arch. Bd. 47 S. 170 veröffentlichten Urteile vom 26. März 1900 hat derselbe (III.) Senat unter Hinweis auf die eben wiedergegebene Ent-

scheidung angeichts der Feststellung, daß der Gemeinschuldner zur Zeit der Bankerutthandlungen strafrechtlich verantwortlich war, zur Zeit der Konkursöffnung aber sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hatte, der seine freie Willensbestimmung ausschloß, folgendes erklärt:

„Die Ausdrucksweise des Gesetzes (§ 51 St.G.B.) zeigt mit Bestimmtheit, daß die hier aufgestellte Forderung der Zurechnungsfähigkeit lediglich die subjektive Seite der Tat, nur diejenigen Momente des Handelns oder, was dem gleichsteht, des Unterlassens hat betreffen sollen, welche überhaupt als Ausdruck der Geistestätigkeit oder Betätigung des Willens sich darstellen, nicht aber sonstige von der Willensrichtung des Handelnden unabhängige Voraussetzungen der Strafbarkeit. Die Strafbarkeit des einfachen Bankerutts ist nach § 210 R.D. (ält. Fass.) bedingt außer dem Vorhandensein der unter den Ziffern 1—3 daselbst aufgeführten Tatbestandsmerkmale durch Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung. Mag man nun die letztere Tatsache theoretisch als einfache Bedingung der Strafbarkeit oder als Element oder als Begriffsmerkmal des Vergehens selbst (Entsch. Bd. 16 S. 188) ansehen, in jedem Falle kommt die Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung nur objektiv als ein tatsächlicher Umstand in Betracht, denn das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Konkursöffnung mit Zutun des Schuldners selbst oder lediglich auf Antrag von dritter Seite erfolgte und stellt ebensowenig in Ansehung der Konkursöffnung das Erfordernis eines Verschuldens oder eines ursächlichen Zusammenhanges mit den unter 1—3 a. a. D. erwähnten Konkurs-handlungen auf (Entsch. Bd. 13 S. 354. 359). Gehört demnach die Konkursöffnung nicht zu denjenigen Tatbestandsmerkmalen, für welche die Willenstätigkeit des Schuldners von rechtlicher Bedeutung ist, so muß es auch als unerheblich erscheinen ob der Täter zur Zeit derselben zurechnungsfähig war.“

Diese Ausführungen des dritten decken sich ebenfalls mit den oben dargelegten Anschauungen des erkennenden Senats. Das Entscheidende ist darin zu erblicken, daß Zahlungseinstellung und Konkursöffnung lediglich als äußere Tatsache in Betracht kommen und gänzlich außerhalb des inneren Tatbestandes liegen.

Da der IV. Senat in seinem Urteil (Entsch. Bd. 27 S. 316) von diesem in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten Grundsatz seinerseits abgewichen ist, so war für den mit der vorliegenden Sache befaßten Senat keine Veranlassung gegeben, nach § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Entscheidung der Vereinigten Straffenate anzurufen.¹ . . .