

59. 1. Der Betrachtung nach § 240 Abs. 1 Ziff. 2 N.D. ist das einzelne Kreditgeschäft und die dadurch erlangte und dann weiterveräußerte Ware zugrunde zu legen.

2. Die Bestimmung ist nur anwendbar, wenn die auf Kredit entnommenen und unter dem Werte weiter veräußerten Waren im Falle ihres Verbleibens in dem Vermögen des späteren Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört haben würden; sie gilt nicht für Waren, die dem Schuldner unter Eigentumsvorbehalt geliefert waren.

3. Durch Kreditbetrug erlangte Ware kann Gegenstand des Vergehens gegen § 240 Abs. 1 Ziff. 2 R.D. sein. Betrug und Konkursvergehen stehen dabei in Tateinheit.

III. Straffenat. Urtr. v. 17. März 1932 g. L. III 841/31.

I. Schöffengericht Wuppertal-Oberfeld.

II. Landgericht Wuppertal.

Aus den Gründen:

Zur Revision der Staatsanwaltschaft.

Dem Angeklagten ist zur Last gelegt, vier Posten Zigarren, die er von den Firmen R. G., St. u. W., L. G. und U. B. in der Zeit von Ende August bis zum 16. September 1929, d. h. kurz vor der Zahlungseinstellung und der Konkursöffnung, auf Kredit entnommen hatte, erheblich unter dem Werte an die Firmen B. G. und K. er Tabakmanufaktur GmbH. veräußert zu haben, und zwar in den Fällen R. G., St. u. W. und U. B. unter Verletzung des diesen Firmen vorbehaltenen Eigentums.

1. Die Strafkammer ist zur Freisprechung gelangt, weil nicht nachweisbar sei, daß der Angeklagte die in Betracht kommenden Warenposten „erheblich unter dem Werte“ veräußert habe. Zwar seien einzelne Posten erheblich unter dem Werte weiter gegeben worden; insbesondere habe der Angeklagte die von der Firma L. G. erworbenen Zigarren um 40% unter dem Einkaufspreis weiterveräußert. Allein die in Frage kommenden Verkäufe dürften nicht je für sich gesondert, sondern müßten in ihrer Gesamtheit betrachtet werden. Bei solcher Betrachtungsweise ergebe sich — da bei einzelnen Posten ein über den Einkaufspreis hinausgehender Erlös erzielt worden sei —, daß insgesamt nur ein Verlust von 12% gegenüber den Einkaufspreisen festgestellt werden könne. Dieser Erlös liege aber nicht „erheblich“ unter dem Werte.

Diese Erwägungen sind, soweit ihnen die Annahme zugrunde liegt, daß ein Verlust von 12% — obwohl dabei die allgemeinen Geschäftskosten nicht mit berücksichtigt sind — nicht erheblich sei, tatsächlicher Natur; insoweit sind sie also der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

Auf Rechtsirrtum beruht aber die Ansicht der Strafkammer, daß nicht das einzelne Kreditgeschäft und die dadurch jeweils erworbenen Waren der nach § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. vorzunehmenden Vergleichung zugrunde zu legen seien, sondern die Gesamtheit der in Frage kommenden Geschäfte.

In dem Gesetz findet diese Annahme keine Stütze. Sie würde auch praktische Schwierigkeiten zur Folge haben; denn sie müßte in ihren Wirkungen dazu führen, daß bei einer Anklage aus § 240 Abs. 1 Nr. 2 jedesmal die Gesamtheit der Verkäufe, die in dem Geschäftsbetrieb innerhalb der in Betracht kommenden Zeit abgeschlossen worden sind, daraufhin geprüft werden müßte, ob sich im Ergebnis ein erheblicher Verlust feststellen lasse. Damit würde eine Anwendung der Vorschrift in der Regel ausgeschlossen sein. So ist die Vorschrift aber offensichtlich auch nicht gemeint. Nach dem aus dem klaren Gesetzeswortlaut sich ergebenden Willen des Gesetzgebers ist vielmehr das einzelne Kreditgeschäft und die dadurch erlangte und dann weiterveräußerte Ware der Prüfung nach § 240 Abs. 1 Nr. 2 zugrunde zu legen.

2. Soweit die von den Firmen B., C. und St. & W. erworbenen Waren in Betracht kommen, ergibt sich aber auch bei solcher Betrachtungsweise, daß der Tatbestand des § 240 Abs. 1 Nr. 2 nicht vorliegen kann, jedoch aus einem andern als dem von der Strafkammer angenommenen Grunde.

§ 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. dient dem Schutze der Konkursgläubiger. Er setzt deshalb — wie auch die sonstigen in §§ 239, 240 R.D. geregelten Tatbestände — voraus, daß durch die in Frage stehende Handlung das dem Konkurs unterworfenen Vermögen betroffen wird. Voraussetzung für die Anwendung des § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. ist also, daß die auf Kredit entnommenen und unter dem Werte weiterveräußerten Waren im Falle ihres Verbleibens im Vermögen des späteren Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört haben würden; das ist nicht der Fall bei Gegenständen, an denen anderen Personen im Konkurs ein Aussonderungsrecht oder ein

Recht auf abgeforderte Befriedigung zustehen würde. Die Verschleuderung solcher — nicht in die Konkursmasse fallender — Waren wird durch § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. nicht betroffen. Sie dienen im Sinne der Konkursordnung nicht zur Befriedigung der Konkursgläubiger; solche Waren den Berechtigten zu erhalten, kann deshalb nicht Aufgabe der Vorschrift des § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. sein. Zu ihrem Schutze dienen vielmehr ausschließlich die allgemeinen Strafbestimmungen, insbesondere diejenigen über Unterschlagung und Untreue. § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. greift nur insoweit ein, als durch das Weggeben unter dem Werte das Zugriffsrecht der Konkursgläubiger erschwert werden würde (RGSt. Bd. 48 S. 217, 218).

Deshalb ist auch, wie das Reichsgericht in RGSt. Bd. 62 S. 257 bereits ausgesprochen hat, unter dem Ausdruck „entnehmen“ im § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. nur die körperliche Übereignung und die damit verbundene Besitzübernahme zu verstehen.

Unter diesen Umständen kann die Vorschrift des § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. nicht gelten, soweit es sich um Waren handelt, die dem Schuldner unter Eigentumsvorbehalt geliefert sind. Das aber ist in den Fällen B., C. und St. & W. von der Strafkammer festgestellt. Der Angeklagte ist aus diesem Grunde in den Fällen St. & W. und C. wegen Unterschlagung verurteilt worden. Eine Verurteilung wegen Vergehens gegen § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. kommt daneben nicht in Frage; beide Strafbestimmungen schließen einander aus.

§ 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. setzt außerdem voraus, daß sowohl bei der Entnahme auf Kredit, wie auch bei der Veräußerung der Waren der Gemeinschuldner in der Absicht handelt, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben (RGSt. Bd. 38 S. 330; RGUrt. v. 5. Februar 1931, III 926/30, und v. 18. Juni 1931, II 205/31). Diese Absicht kann bei der Entnahme von Waren nicht vorliegen, wenn die Ware unter Eigentumsvorbehalt gekauft wird und der Gemeinschuldner (wie es — da anderenfalls Betrug vorliegen würde — Voraussetzung für die Annahme einer Unterschlagung ist) zu diesem Zeitpunkt gewillt ist, den Vorbehalt zu beachten und die Ware, der Vereinbarung entsprechend, nur im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs zu veräußern.

3. Soweit dagegen die Waren in Betracht kommen, die der Angeklagte von der Firma G. bezogen hat, würde seine Verurteilung aus dem Gesichtspunkt des § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. rechtlich nicht

ausgeschlossen sein. Der Angeklagte hat sich diese Waren nach Annahme der Strafkammer durch Kreditbetrug verschafft. Die Waren, die er auf diese Weise erlangt hat, sind — da Einigung über den Eigentumsübergang und Übergabe zweifellos vorliegen und die Einigung auch nicht ohne weiteres rechtsunwirksam ist — in sein Eigentum übergegangen, wären also, wenn er sie nicht weiter veräußert hätte, in die Konkursmasse gefallen (vgl. dazu RGZ. Bd. 48 S. 293, Bd. 60 S. 273, Bd. 63 S. 346, RWrt. v. 19. Februar 1912, VI. Zivilsenat Nr. 291/11 = JW. 1912 S. 525 Nr. 2). Insofern würde also, obwohl die Ware auf strafbare Weise in das Eigentum des Angeklagten gelangt ist, für die Anwendung des § 240 Abs. 1 Nr. 2 RD. Raum sein. Wenn die Bestimmung des § 240 Abs. 1 Nr. 2 weiter voraussetzt, daß die Ware „auf Kredit entnommen“ ist, so bedeutet das nicht, daß es sich dabei um ein Rechtsgeschäft handeln muß, das auf jeden Fall rechtsbeständig ist.

Daß der der Übereignung der Ware zugrunde liegende Kaufvertrag — wegen des von dem Angeklagten dabei begangenen Betrugs — anfechtbar war, hinderte nicht, daß die Ware zunächst einmal im Eigentum des Angeklagten verblieb und dem Zugriff der Gläubiger offengestanden hätte. Eine rechtzeitig unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften erklärte Anfechtung des Kaufvertrags — die zudem im gegebenen Falle (jedenfalls in dem hier allein maßgebenden Zeitpunkt der Weiterveräußerung der erlangten Waren durch den Angeklagten) nicht einmal vorgelegen hat — hätte nicht ohne Weiteres die (abstrakte) Einigung über den Eigentumsübergang mitergreifen, sondern nur einen persönlichen Anspruch aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückgabe des Kaufgegenstandes (auf Wiederververschaffung des Eigentums daran) nach sich gezogen, der ein Aussonderungsrecht des Gläubigers im Konkursverfahren nicht begründet hätte (RGZ. Bd. 45 S. 170, 172, Bd. 66 S. 285, 390; Mengel RD. 3. Aufl. Anm. 5b zu § 43 S. 234, Jäger RD. Anm. 31 zu § 43).

Auch wenn neben dem Kaufvertrag das daraus sich ergebende Erfüllungsgeschäft — die Übertragung des Eigentums an der Ware auf den Angeklagten — von der Täuschung beeinflusst und deshalb selbst anfechtbar gewesen sein sollte (vgl. in dieser Hinsicht RGZ. Bd. 70 S. 55; auch RGZ. Bd. 69 S. 13, WarnRpr. 1911 Nr. 360, RWrt. VIII. Zivilsenat Nr. 137/31 v. 1. Juni 1931), so wäre doch jedenfalls

bis zu einer Anfechtung auch dieses dinglichen Erfüllungsgeschäfts die Ware im Eigentum des Angeklagten verblieben und dem Zugriff der Konkursgläubiger unterworfen gewesen; es hätte also daran bis zu diesem Zeitpunkt eine nach § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. strafbare Verschleuderung begangen werden können. Es ist daher die Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit der Angeklagte von der Anklage des Konkursvergehens freigesprochen ist, geboten.

Zu prüfen bleibt dabei noch, ob zugleich die Verurteilung wegen Betrugs im Falle G. aufzuheben sein wird. Das wird geschehen müssen, wenn der festgestellte Betrug mit dem etwa vorliegenden Konkursvergehen tateinheitlich zusammentrifft. Über die Schuldfrage kann bei einer einheitlichen Tat nur einheitlich entschieden werden; die Entscheidung kann nicht auf einen rechtlichen Gesichtspunkt einer solchen Tat beschränkt werden.

Die Prüfung nach der angegebenen Richtung ergibt folgendes:

Die Handlung des Betrugs besteht in der Täuschung; sie liegt also in dem schuldrechtlichen Grundgeschäft, hier in dem Kaufvertrag. Allein, mit der Täuschungshandlung ist das Vergehen des Betrugs noch nicht abgeschlossen. Beendet wird es erst mit der von vornherein erstrebten Vertragserfüllung. In dem Erfüllungsgeschäft wirkt das betrügerische Verhalten des Täters weiter. Erst mit der Vertragserfüllung erhält der bereits mit der Eingehung des Vertrags entstandene Schaden den vom Vorsatz des Täters erfaßten Umfang; d. h. der Betrug so, wie ihn sich der Täter von vornherein vorgestellt hat, ist erst beendet, wenn der Vertrag erfüllt ist. Treten die Voraussetzungen des § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. hinzu, so bildet die — ein Wesenselement des Betrugs enthaltende — Vertragserfüllung zugleich den ersten Teilakt dieses Konkursvergehens, das „Entnehmen“ der Ware. Die beiden strafbaren Handlungen stehen also zueinander im Verhältnis der Tateinheit. (So auch — in Übereinstimmung mit der im Schrifttum herrschenden Meinung¹ — Ur. des erf. Senats v. 5. Februar 1931, III 926/30, und RGUr. v. 18. Juni 1931, II 205/31; vgl. auch RGUr. v. 8. Februar 1929, I 1296/28). Die Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es das Konkursvergehen zum Gegen-

¹ Binding Strafrecht Bd. I S. 437; Wolff R.D. Note 4; Meyer-Bleher und Bleher R.D. Note 13; Menzel R.D. Note 11; Ditschhausen StWB. Note 11. H. M. Jäger R.D. Note 19.

stand hat, muß daher auch die Aufhebung der Verurteilung des Angeklagten wegen Betrugs im Falle G. nach sich ziehen.

Der Oberreichsanwalt hat die Revision der Staatsanwaltschaft nicht vertreten.