

# **BGer 6S.41/2003 vom 1. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.41\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.41_2003)

FR: TF 6S.41/2003 du 1 juillet 2003

IT: TF 6S.41/2003 del 1 luglio 2003

## **Regeste**

Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach den für den Kassationshof verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ( Art. 277bis Abs. 1 BStP ) führte der Beschwerdeführer von 1971 bis 1995 ein Einzelunternehmen, welches u.a. mit Bindereiartikeln und künstlichen Blumen handelte. Die Privatklägerin (Y.\_\_\_\_\_ GmbH) belieferte ihn in den Jahren 1992 bis 1994 mit Waren. Zur Bezahlung der aufgelaufenen Rechnungen liess sie sich am 8. November 1994 durch den Beschwerdeführer einen Wechsel über DM 230'196.28 und am 9. November 1994 einen weiteren über DM 130'000.-- ausstellen. Die beiden Wechsel wurden in der Folge von ihm mehrmals prolongiert, letztmals am 16. Juli 1997 auf den 8. November 1997. Am Verfalltag präsentierte die Privatklägerin die beiden Wechsel erfolglos. Die im Anschluss daran eingeleiteten Wechselbetreibungen endeten mit Verlustscheinen. Per 1. April 1995 übertrug der Beschwerdeführer das Geschäft seinem Sohn. Dabei waren in der Übernahmebilanz nicht sämtliche Aktiven und Passiven aufgeführt. Auf der Passivseite sollten die Wechselschulden gegenüber der Privatklägerin im Betrag von DM 360'196.28 von der Geschäftsübernahme ausgeschlossen bleiben. Auf der Aktivseite unterblieb die Übertragung eines WIR-Guthabens von Fr. 213'384.--. Die Einzelfirma des Beschwerdeführers wurde daraufhin im Handelsregister gelöscht und die Übernahme des Geschäfts durch den Sohn im SHAB publiziert. Wie die Vorinstanz weiter feststellt, bot der Beschwerdeführer der Privatklägerin mehrere Male die Begleichung seiner Schulden in WIR an, was diese jedoch ablehnte. Gestützt auf einen Vertrag vom 9./19. Oktober 1995 liess der Beschwerdeführer sodann sein WIR-Guthaben von Fr. 250'000.-- einem Dritten als Darlehen zukommen. Die Ansprüche aus dem Darlehensvertrag zederte er am 15. November 1995 an seine Ehefrau. Nachdem die Privatklägerin nachträglich von dieser Zession der Darlehensforderung erfuhr, verlangte sie mit Gesuch vom 11. November 1999 die Verarrestierung der Darlehensforderung bis zum Maximalbetrag von Fr. 320'000.--. Der Amtsgerichtspräsident I von Hochdorf hiess das Gesuch mit Arrestbefehl Nr. 99002 vom 12. November 1999 gut. Anlässlich des Arrestvollzuges meldete die Ehefrau des Beschwerdeführers Eigentumsansprüche im Schätzwert von Fr. 141'000.-- an. Die Privatklägerin prosequierte den Arrest mit Betreibungsbegehren vom 30. November 1999. Am 13. Dezember 1999 reichte sie Widerspruchsklage im Sinne der Deliktspauliana ein, welche mit Urteil des Amtsgerichts Hochdorf vom 1. Februar 2001 gutgeheissen wurde. Eine hiegegen von der Ehefrau des Beschwerdeführers erhobene Appellation wies das Obergericht des Kantons Luzern am 23. September 2002 ab und hiess die Klage ebenfalls gut. Eine gegen diesen Entscheid geführte Berufung wies das Bundesgericht, II.

Zivilabteilung, mit Urteil vom 14. Februar 2003 (5C.268/2002) ab.

### **E. 2.1**

Das erstinstanzliche Kriminalgericht sprach den Beschwerdeführer von der Anklage der Gläubigerschädigung frei. Es nahm an, mit der im SHAB publizierte Geschäftsübernahme vom 1. April 1995 seien sämtliche Aktiven und Passiven, mit Einschluss der in der Übernahmebilanz nicht aufgeführten Wechselschuld des Beschwerdeführers und des WIR-Guthabens, auf seinen Sohn übergegangen. Die Solidarhaftung des Beschwerdeführers sei am 1. April 1997 von Gesetzes wegen erloschen. Durch die Ausstellung zweier neuer Wechsel mit Datum vom 16. Juli 1997 sei eine neue Wechselforderung der Privatklägerin entstanden (novatorische Wirkung der indirekten Wechselprolongation). Damit habe die Ende 1997 in Betreuung gesetzte Forderung der Privatklägerin im Zeitpunkt der Abtretung der Darlehensforderung vom Beschwerdeführer an seine Ehefrau vom 15. November 1995 noch gar nicht bestanden. Umgekehrt sei das Schuldnervermögen zur Zeit der Entstehung des neuen abstrakten Schuldverhältnisses bereits reduziert gewesen. Der Beschwerdeführer könne nicht für vermögensmindernde Handlungen zur Verantwortung gezogen werden, welche er bereits zwei Jahre vor Entstehung der in Betreuung gesetzten Forderung begangen habe.

### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz kommt demgegenüber hinsichtlich der Geschäftsübernahme per 1. April 1995 zum Schluss, die Wechselschuld des Beschwerdeführers sei nicht auf seinen Sohn übergegangen. Auf die fehlerhafte Publikation im SHAB könne nicht abgestellt werden. Sie stützt sich hierfür auf die verbindlichen tatsächlichen Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer auch nach der Geschäftsübernahme für die Privatklägerin klar erkennbar stets in eigenem Namen und nicht für die Einzelfirma seines Sohnes gehandelt habe. Im Sinne einer Eventualbegründung nimmt die Vorinstanz weiter an, der Beschwerdeführer habe der Privatklägerin selbst dann als Schuldner der Wechselschuld, wenn man davon ausgehen wollte, dass die Wechselschuld auf den Sohn übergegangen sei. Nach Art. 181 Abs. 2 OR hafte der bisherige Schuldner solidarisch mit dem neuen noch während zwei Jahren, die für fällige Forderungen mit der Mitteilung oder Auskündigung und bei später fällig werdenden Forderungen mit Eintritt der Fälligkeit zu laufen begannen. Im vorliegenden Fall sei die Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven am 19. Juli 1995 im SHAB publiziert worden. Die am 8. Februar 1995 mit Fälligkeit per 8. Mai 1995 ausgestellten Wechsel seien im Zeitpunkt der Geschäftsübergabe vom 1. April 1995 noch nicht fällig gewesen. In der Folge seien sie lückenlos prolongiert worden, indem jeweils vor oder spätestens am Fälligkeitstag neue Wechsel ausgestellt worden seien, mithin der Eintritt der Fälligkeit hinausgeschoben worden sei. Die Wechselforderung sei somit am 8. November 1997, bis zu welchem Datum die letzte Prolongation erfolgt sei, fällig geworden, und die Zweijahresfrist gemäss Art. 181 Abs. 2 OR sei am 8. November 1999 abgelaufen.

### **E. 2.2.2**

Dass der Beschwerdeführer sowohl im internen Verhältnis als auch im Verhältnis zur Privatklägerin alleiniger Schuldner der Wechselforderungen geblieben sei, hat auch das Bundesgericht, II. Zivilabteilung, in seinem Urteil vom 14. Februar 2003 erkannt (Urteil des Bundesgerichts 5C.286/2002 E. 1.2). Soweit sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt stellt, die Wechselschuld sei auf seinen Sohn übergegangen, steht seine Beschwerde somit im Widerspruch zu dieser Bundesgerichtsentscheid. Es besteht kein Anlass, von der darin

zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung abzurücken. Im Folgenden ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer alleiniger Schuldner der Wechselschuld geblieben ist. Die Frage, ob die Solidarhaftung gemäss Art. 181 Abs. 2 OR im Zeitpunkt der Fälligkeit der Wechselforderung noch bestand oder die Verwirkungsfrist von zwei Jahren schon abgelaufen war, stellt sich damit nicht.

### **E. 3**

In objektiver Hinsicht gelangt die Vorinstanz zum Schluss, mit der Abtretung der Darlehensforderung von WIR-Fr. 250'000.-- an die Ehefrau habe der Beschwerdeführer einen Vermögenswert im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB unentgeltlich veräussert. Er könne sich nicht darauf berufen, dass dem Ehegatten nach Art. 165 Abs. 1 ZGB ein Anspruch auf angemessene Entschädigung zustehe, wenn er im Beruf oder Gewerbe des andern erheblich mehr mitgearbeitet habe, als sein Beitrag an den Unterhalt der Familie verlange. Denn die Erfüllung dieses Ersatzanspruches dürfe nicht zu einer Überschuldung des pflichtigen Ehegatten oder seines von ihm geführten Einzelunternehmens führen. Da die finanzielle Situation des Beschwerdeführers sowohl im Zeitpunkt der Geschäftsübergabe als auch bei der Zession des WIR-Guthabens an seine Frau prekär gewesen sei, sei ein Entschädigungsanspruch gemäss Art. 165 Abs. 1 ZGB nicht gerechtfertigt gewesen. Was der Beschwerdeführer hiezu vorbringt, geht an der Sache vorbei. Ob sich aus dem Umstand, dass die Privatklägerin die Tilgung ihrer Ansprüche durch WIR-Guthaben abgelehnt hat, schliessen lässt, sie habe den Sohn als neuen Schuldner akzeptiert und den weiteren geschäftlichen Beziehungen mit diesem grösseres Gewicht beigemessen als der unverzüglichen Durchsetzung der offenen Ansprüche, ist zweifelhaft, kann aber offen bleiben. Denn der Beschwerdeführer geht bei seiner Argumentation fälschlicherweise davon aus, er habe lediglich solidarisch und nicht als alleiniger Schuldner haftet. Damit stellt er sich in Widerspruch zu den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. oben E. 2.2.1). Dasselbe gilt, soweit der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Anspruch der Ehefrau auf Entschädigung für ihre Mitarbeit geltend macht, er habe nur solidarisch mit seinem Sohn haftet und eine Solidarhaftung führe nicht unweigerlich zur Überschuldung. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 4**

Schliesslich ist auch unbehelflich, was der Beschwerdeführer gegen die Annahme des subjektiven Tatbestandes durch die Vorinstanz vorbringt. Denn seine Rügen stützen sich auch in diesem Punkt auf die unzutreffende Annahme, er habe lediglich als Solidarschuldner für die Wechselverbindlichkeit haftet. Es kann hier ohne weiteres auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden ( Art. 36a Abs. 3 OG ).

### **E. 5**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten ( Art. 278 Abs. 1 BStP ). Da die Beschwerde von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte ( Art. 152 Abs. 1 OG , vgl. BGE 124 I 304 E. 2 mit Hinweisen), ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen. Den schlechten finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.