

143. Zur Anwendung des §. 246 St.G.B.'s ist der Dolus des Angeklagten festzustellen, wenn dieser denselben geleugnet hat. Daß der Angeklagte den Dolus geleugnet, ist auch dann anzunehmen, wenn sich diese Bestreitung aus einer in der Hauptverhandlung verlesenen Auslassung des Angeklagten ergibt, welche er in einer über das der Anklage zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ergangenen Civilprozeßsache abgegeben hat, wenn schon der Angeklagte in der Strafsache selbst es abgelehnt hat, sich über die Anklage zu erklären.¹

III. Straffenat. Urt. v. 21. Januar 1880 g. R. Rep. 876/79.

I. Landgericht Hannover.

Aus den Gründen:

. . . „Der Angeklagte hatte es in der Hauptverhandlung vom 5. November 1879 abgelehnt, sich über die ihm zur Last gelegte That zu erklären. Dagegen sind auf den Antrag seines Verteidigers

¹ Abweichend von dem hier ausgesprochenen Satze wird in der „Rechtspredung des Deutschen Reichsgerichts“ Bd. I. S. 254 aus der hier mitgetheilten Entscheidung der Satz gezogen: „Wenn der Angeklagte es ablehnt, sich über die Anklage zu erklären, so müssen alle Thatbestandsmomente der Anklage, auch der Dolus, festgestellt werden.“

aus den Civilprozeßakten N. wider M., welche auch uns vorliegen, die verhandelten schriftlichen Gegenanträge des Beklagten und die Replik verlesen.

Mit welchem Rechte bei dieser Sachlage die thatsächliche Feststellung des Vorderrichters zu einem Teile auf ein Geständnis des Angeklagten gegründet wird, muß dahingestellt bleiben, da in dieser Beziehung eine Rüge nicht aufgestellt ist.

Jedenfalls war dasjenige Vorbringen des Angeklagten, welches, wenn schon in der Civilprozeßsache, doch in Beziehung auf das dem Falle zu Grunde liegende Rechtsverhältnis gemacht und dem Vorderrichter vorgeführt war, in seiner Gesamtheit zu würdigen. Nun hat der Angeklagte nach jenen Schriftsätzen ein Recht auf die von ihm eingezogenen Forderungen und das Recht auf Verwendung des zur Befriedigung desselben an ihn gezahlten Geldes in Anspruch genommen. Die thatsächliche Feststellung des Vorderrichters erstreckt sich zwar auf die Frage, ob dem Angeklagten jenes Recht zustand, und sie gelangt zu dem Resultat, Angeklagter habe kein Recht gehabt. Allein das genügt nicht; vielmehr war, nachdem einmal die Behauptung eines Rechtes von dem Angeklagten aufgestellt war, eine Feststellung darüber erforderlich, ob der Angeklagte die eingezogenen Gelder im Bewußtsein davon, daß ihm ein Recht auf dieselben und auf ihre Verwendung nicht zustehende, verbraucht habe, da Angeklagter mit der Behauptung seines Rechtes die Überzeugung von seinem Rechte ausgesprochen, also den Dolus bestritten hat. In solchem Falle genügt es nicht, den Thatbestand der Unterschlagung durch eine Wiedergabe ihrer gesetzlichen Definition, in welcher das Moment des Dolus nicht ausdrücklich enthalten ist, festzustellen, vielmehr hätte der Dolus des Angeklagten besonders festgestellt werden müssen.

Das ist aber nicht geschehen. Insbesondere läßt sich eine ausreichende Feststellung hierüber nicht in dem Teile des vorderrichterlichen Urtheiles finden, in welchem von der Auffassung des Angeklagten über die Bedeutung der Vertragsbestimmungen die Rede ist.

Der Vorderrichter stellt als den Sinn dieser Vertragsbestimmungen fest, daß dem Angeklagten mit dem Verlagsrechte des Kalenders für das Jahr 1877 noch nicht diejenigen Forderungen abgetreten seien, welche der Verkäufer für bereits vertriebene 1877er Kalender erworben hatte. Angeklagter habe sich verpflichtet, alle dem Geschäfte bis zum

Juli 1877 erworbenen Forderungen, mithin auch die Preisforderungen für bis dahin bereits als verkauft aus dem Verlage ausgeschiedene Kalender pro 1877 für den Verkäufer einzuziehen und (es ist nicht gesagt: die eingezogenen Gelder) diesem abzuliefern.

Diese Auffassung habe der Angeklagte derzeit selbst geteilt, wie daraus hervorgehe, daß er in der am 27. Oktober 1877 für den Verkäufer K. aufgestellten Abrechnung die sämtlichen eingegangenen Ausstände dem Verkäufer K. in Gutschrift gebucht habe.

Zunächst ist damit noch nicht festgestellt, daß Angeklagter diese Überzeugung auch zu der Zeit hatte, als er die eingezogenen Gelder verbrauchte. Sodann erfolgt die kaufmännische Gutschrift nicht weniger für kreditierte Schulden als für Verpflichtungen auf Umkehrung eingezogener Geldbeträge, ja sie zeigt vorzugsweise ein Kreditverhältnis an. Hätte der Vorderrichter also diese Gutschrift als Beweismittel für den Dolus des Angeklagten gelten lassen wollen, so ist nicht ersichtlich, daß er diesen Dolus richtig gefaßt hat. Derselbe lag nicht schon dann vor, wenn der Angeklagte davon überzeugt gewesen wäre, daß jene Ausstände nicht zum Vermögen des Angeklagten gehörten, als ob er dieselben mit der Buchdruckerei zusammen für den von ihm versprochenen Kaufpreis erworben habe, vielmehr hätte sich der Angeklagte zur Zeit der Einziehung auch darüber klar sein müssen, daß er die Ausstände im Namen, nicht bloß für Rechnung des Verkäufers einzuziehen hatte und einzog, daß er für diesen das Eigentum an den ihm von den Schuldnern gezahlten Geldstücken erwarb, daß er kein Recht hatte, die Gelder zu verwenden, um dem Verkäufer demnächst statt der gezahlten Geldstücke eine gleich hohe Geldsumme zu erstatten.

Der Vorderrichter hat es unterlassen, den Dolus in diese Elemente aufzulösen, obwohl eine solche eingehende Erörterung bei der verwickelten Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses erforderlich gewesen wäre, er hat in der Schlußfeststellung den Dolus nicht einmal erwähnt.

Hiernach kann der Thatbestand der Unterschlagung als festgestellt nicht angesehen werden.

Aus diesem Grunde ist das vorderrichterliche Urteil mit der ihm zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellung aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen.“