

64. 1. Was gehört für den Thatbestand der Untreue zum Begriffe des „Bevollmächtigten“?

St.G.B. §§. 266 Nr. 2.

Vgl. Bd. 11 Nr. 69.

2. Unter welchen Voraussetzungen kann derjenige, welcher dem Jagd- oder Fischereirechte eines Dritten unterworfenen Tiere okkupiert, sich bezüglich der letzteren einer Unterschlagung schuldig machen?

3. Was gehört zum Begriffe des „unberechtigten“ Fischens oder Krebsens?

St.G.B. §§. 246. 292. 296. 370 Nr. 4.

Vgl. Bd. 9 Nr. 128.

III. Straffenat. Ur. v. 10. Dezember 1885 g. S. Rep. 3028/85.

I. Landgericht Kiel.

Aus den Gründen:

Auf Revision der Staatsanwaltschaft mußte das freisprechende Urteil aufgehoben werden.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteiles ist Angeklagter von der Gutsherrschaft in S. gegen ein festes Gehalt als Fischer bezw. Fischereiaufseher angestellt und als solcher verpflichtet gewesen, die Aufsicht zu führen über eine innerhalb des Fischereigebietes der Gutsherrschaft eingerichtete Brutanstalt, darauf zu achten, daß nicht in diesem Gebiete unberechtigterweise gefischt und gekrebst werde, endlich dort den Fisch- und Krebsfang selbst auszuüben, um den gemachten Fang an die Gutsherrschaft abzuliefern. Erwiesenermaßen hat er in den Jahren 1883—1885 zu mindestens sechs verschiedenen Malen Krebse, die er in dem Flusse K. innerhalb der Gutsgrenzen von S. gefangen, für eigene Rechnung verkauft und den Verkaufserlös für sich verwendet. Der Instanzrichter erachtet zunächst den Thatbestand des im §. 266 Nr. 2 St.G.B.'s vorgesehenen Deliktes schon um deshalb ausgeschlossen, weil Angeklagter, der lediglich „seine körperlichen Dienste und Kräfte dem Gutsherrn vermietet hat . . ., um diesen in seinem Besitzstande zu schützen, bezw. die tatsächliche Gewalt über bestimmte herrenlose Gegenstände ihm zu verschaffen“, nicht aber berufen war, „für letzteren Rechtsgeschäfte vorzunehmen, also rechtserzeugende, rechtstiltgende oder abändernde Willenserklärungen für ihn abzugeben“, nicht die Eigenschaft eines „Bevollmächtigten“ im gesetzlichen Sinne besaß.

Daß die letztere Erwägung, wie die Revision zunächst rügt, auf einer zu engen Auffassung des Begriffes „Bevollmächtigter“ beruhe und deshalb rechtsirrtümlich sei, kann nicht anerkannt werden. Immerhin mag die Fischereierechtigkeit als solche den Vermögensrechten der Gutsherrschaft von S. zugehört werden, und es mag auch zuzugeben sein, daß das Fischen und Krebsen namens der Gutsherrschaft oder die Ausübung des Okkupationsrechtes in Stellvertretung des Okkupationsberechtigten insofern rechtserzeugende Handlungen darstellten, als die Besitzergreifung Eigentumsrechte an den okkupierten Gegenständen für den Fischereiberechtigten zu begründen geeignet war. Indessen irgend eine Art von Verfügungsgewalt über das Fischereirecht selbst war dem Angeklagten von der Gutsherrschaft nicht eingeräumt; von irgend einer selbständigen Geschäftsführung oder Verwaltung des Angeklagten ist erkennbar nirgends die Rede. Seinen Fang hatte er abzuliefern. Er

hatte keine Befugnis, nach seinem Ermessen anders wie zum Nutzen der Herrschaft darüber zu verfügen. Und was die im Fischen, bezw. Krebsen enthaltene Besitzergreifung und den daraus sich weiterergebenden Eigentumswerb anlangt, so muß dem angefochtenen Urteile darin beigepflichtet werden, daß der rein thatsächliche Akt der Besitzergreifung bis dahin herrenloser Tiere trotz der damit verknüpften Rechtsfolgen an sich nicht als ein Rechtsgeschäft charakterisiert werden kann, welches innerhalb des Vollmachtsverhältnisses der Bevollmächtigte für den Auftraggeber vollzieht. Konnte daher auch der Revision insoweit, als dieselbe über Nichtanwendung des §. 266 Nr. 2 St.G.B.'s Beschwerde führt, keine Folge gegeben werden, so erscheint andererseits doch die Rüge unrichtiger Nichtanwendung der §§. 246. 370 Nr. 4 St.G.B.'s berechtigt. Angeklagter war beschuldigt, über fremde, ihm nicht gehörige Vermögensstücke zum Nachteile des Berechtigten verfügt zu haben, und das angefochtene Urteil stellt in dem Verlaufe der Krebse für eigene Rechnung derartige Verfügungshandlungen fest, welche, wenn die verkauften Krebse der Gutsherrschaft eigentümlich gehörten, zweifellos eine rechtswidrige Zueignung fremder Sachen, also Unterschlagung einschlossen. Der Instanzrichter mußte daher, auch nachdem er das Thatbestandsmerkmal des „Bevollmächtigten“ im Sinne des §. 266 Nr. 2 St.G.B.'s verneint hatte, in eine Prüfung der ferneren Frage eintreten, ob in den festgestellten Thatsachen nicht alle Merkmale des im §. 246 St.G.B.'s vorgesehenen Delictes enthalten seien. Die gleiche Notwendigkeit ergab sich für die Vorinstanz aus der Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendung des §. 370 Nr. 4 St.G.B.'s, auf welche Strafvorschrift die Anklage in der Hauptverhandlung ausdrücklich ausgedehnt worden war. Hierbei aber war von nachstehenden Erwägungen auszugehen.

Unbedenklich waren die Fische und Krebse, solange sie sich in natürlicher Freiheit in dem nicht geschlossenen Wasser der R. befanden, herrenlose Sachen und nicht Eigentum oder Vermögensstücke der Gutsherrschaft. Das letztere wurden sie erst durch Ausübung des Okkupationsrechtes durch die Gutsherrschaft. Es bedarf an dieser Stelle keines Eingehens auf die gemeinrechtliche Kontroverse, ob nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes der unrechtmäßige Okkupant von Tieren, welche dem Jagd- oder Fischereirechte unterliegen, für sich oder immer nur für den Jagd- bezw. Fischereiberechtigten Eigentum

zu erwerben befugt ist, oder ob durch Okkupation des Unberechtigten niemand Eigentümer wird.<sup>1</sup>

Denn unter allen Umständen erscheint soviel gewiß, daß, wenn Angeklagter in legaler Ausübung der ihm vom Fischereiberechtigten übertragenen Stellvertretung fischte oder krebste, nach unbestrittenen Grundsätzen des gemeinen Rechtes an den gefangenen Fischen oder Krebsen sofort Eigentum für die Gutsherrschaft erworben wurde. In solchem Falle war Angeklagter kein unbefugter Okkupant, der für sich selbst Besitz ergreifen wollte, sondern procurator der Gutsherrschaft, welcher für diese Besitz ergriff „*ea mente, ut operam duntaxat suam accommodaret*“ (l. 1 §. 20 Dig. de accq. v. amitt. poss. 41, 2). Das angefochtene Urteil hat aber, wie schon oben gerügt worden, sich jeder Prüfung und Feststellung darüber enthalten, ob Angeklagter von vornherein bei dem Fange der später von ihm verkauften Krebse in gutem Glauben ohne rechtswidrige Absicht, oder ob er schon damals mit dem rechtswidrigen Vorsatz, die Krebse für sich zu okkupieren, gehandelt hat. Trifft die erstere Alternative thatsächlich zu, dann würde gegen den Angeklagten, weil er der Gutsherrschaft gehörige Krebse sich rechtswidrig zugeeignet hat, nach den oben vorausgeschickten Erwägungen §. 246 St.G.B.'s Anwendung finden.

Anderß freilich würde die Sache liegen, wenn erwiesen wäre, daß Angeklagter schon bei dem Fangen der Krebse die Absicht gehegt hat, dieselben nicht als Vertreter des Fischereiberechtigten für diesen, sondern eigenmächtig für sich zu seinem Eigentum in Besitz zu nehmen. Dann könnte so wenig mehr von Unterschlagung wie von Diebstahl die Rede sein, und die Frage, ob er durch eine solche Besitzergreifung civilrechtlich für sich Eigentum erwerben konnte, oder ob gar keine Eigentumsrechte an den gefangenen Krebsen geschaffen wurden, wird bedeutungslos. Die Annahme eines strafbaren Eingriffes in die Eigentumsrechte der Gutsherrschaft im Sinne der §§. 242, 246 St.G.B.'s erscheint in diesem Falle unter allen Umständen ausgeschlossen. Denn sowohl die §§. 292 flg. wie der §. 370 Nr. 4 St.G.B.'s gehen zweifellos von der rechtlichen Voraussetzung aus, daß die unbefugten

<sup>1</sup> Vgl. Windscheid, Pandekten (5. Aufl.) Bd. 1 S. 585 §. 184; Gerber, Deutsches Privatrecht (9. Aufl.) §. 93 Nr. 1; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 617; Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 1 S. 229 Nr. 8; Goltzdammer, Archiv für Strafrecht Bd. 16 S. 24 flg.

Eingriffe in die auf Jagd- oder Fischereigerechtigkeit beruhenden ausschließlichen Okkupationsrechte Dritter eben nur als Verletzungen dieser Okkupationsrechte strafrechtlich geahndet werden sollen. Das heißt: es ist strafrechtlich gleichgültig und soll nicht weiter untersucht werden, ob der unberechtigt die Jagd Ausübende oder der unberechtigt Fischende für sich oder andere überhaupt jagdbare Tiere oder Fische zu erbeutet, und welche Vermögensnachteile er hierdurch dem Berechtigten zufügt. Die mit solcher Erbeutung verbundene Besitzergreifung oder Aneignung dem ausschließlichen Okkupationsrechte eines Dritten unterworfenen herrenloser Sachen bildet nicht den Gegenstand eines selbständigen Delictes, sondern fällt unterschiedslos in den Thatbestand der zu einem delictum sui generis erhobenen Jagd- oder Fischereirechtsverletzung hinein. Der §. 370 Nr. 4 St.G.B.'s steht in dieser Beziehung auf keinem anderen Standpunkte als der §. 292. Die gleiche Strafvorschrift befand sich im preussischen Strafgesetzbuche als §. 273 unter dem Titel „strafbarer Eigennutz“ in unmittelbarer Verbindung mit den die Jagdvergehen bedrohenden §§. 274 flg. a. a. O. Daß das jetzige Strafgesetzbuch die einfache Fischereirechtsverletzung den Übertretungen zugewiesen (§. 370 Nr. 4) und nur die qualifizierte Form derselben im §. 296 an der alten Stelle im System gelassen hat, bleibt für die innere Natur der hier fraglichen Delikte einflußlos.

Dagegen würde Angeklagter im Falle der obigen zweiten Alternative allerdings der Strafbestimmung des vorerwähnten §. 370 Nr. 4 St.G.B.'s unterliegen. Der Einwand des angefochtenen Urtheiles, Angeklagter sei „zum Fischen und Krebsen berechtigt“ gewesen, „die kontraktswidrige Verwendung des Fanges mache jene Thätigkeit nicht zu einer unberechtigten“, erscheint unzutreffend. Angeklagter war vertragsmäßig verpflichtet, der Gutsherrschaft Dienste zu leisten zwecks Ausübung der Fischereigerechtigkeit. Er besaß aber weder ein vertragsmäßiges noch sonstiges Recht, für sich und seinen Nutzen zu fischen oder zu krebßen. Sobald er fischte oder krebste mit der Absicht, den erbeuteten Fang nicht namens der Gutsherrschaft für diese, sondern für sich als sein Eigentum in Besitz zu nehmen, handelte er objektiv wie subjektiv unberechtigt. Er griff vollkommen ebenso widerrechtlich in die der Gutsherrschaft privatim zustehenden Okkupationsrechte ein wie jeder dritte unbefugte Okkupant. Nicht erst der spätere Verkauf der Krebse machte ex post seine „Thätigkeit zu einer unberechtigten“,

sondern diese Thätigkeit war, weil von widerrechtlicher Absicht beherrscht, vom Anfange an eine unberechtigte, stellte unberechtigtes Fischen oder Krebsen dar. Wie schon hervorgehoben worden, blieb dieser Thatbestand des §. 370 Nr. 4 St.G.B.'s unberührt bestehen, auch wenn Angeklagter nichts erbeutet hätte. Das, was er mit den erbeuteten Krebsen gethan, beweist nur thatsächlich, in welcher Absicht er überhaupt gekrebst hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 9 S. 431; Urt. des R.G.'s vom 7. Februar 1882 g. R. Rep. 74/82.

Das Urtheil beruht daher auf unrichtiger Nichtanwendung der §§. 246. 370 Nr. 4 St.G.B.'s.