

106. Kann der Vater als gesetzlicher Vormund seiner Kinder sich gegen die Anklage wegen Untreue aus §. 266 Ziff. 1 St.G.B.'s auf die Straflosigkeit aus §. 247 St.G.B.'s berufen?

Vgl. Bd. 11 Nr. 55 und oben Nr. 96.

I. Straffenat. Urf. v. 24. November 1887 g. B. Rep. 2590/87.

I. Landgericht Elberfeld.

Aus den Gründen:

Das Instanzgericht stellte fest, daß der Angeklagte nach dem Tode seiner ersten Ehefrau als Vormund der beiden minderjährigen Kinder dieser Ehe den ihnen beim Tode ihrer Großmutter im November 1886 angefallenen Erbteil mit je 613,87 *M* in Empfang genommen und den ganzen Betrag alsbald ausgegeben, indem er denselben teils angeblich zur Tilgung von Schulden aus erster Ehe, teils — wie er selber zugiebt — zu Anschaffungen für sich, seine zweite Ehefrau, die Mitangeklagte, und seine jetzige Haushaltung verwendete, und daß die Mitangeklagte gleichfalls solche Anschaffungen mit diesem Gelde gemacht;

gleichwohl sprach das Instanzgericht beide Angeklagte von der gegen sie wegen Untreue und Beihilfe erhobenen Anklage frei, weil der Angeklagte als Vater, selbst wenn er zugleich Vormund der geschädigten Kinder und die Anklage gegen ihn nur auf Untreue im Sinne vom §. 266 Ziff. 1 St.G.B.'s gerichtet ist, gemäß §. 247 Abs. 2 St.G.B.'s auch wegen der begangenen Untreue, welche zugleich den Thatbestand der Unterschlagung enthalte, straffrei bleibe. Die Revision des Staatsanwaltes bemängelt diesen Grund der Freisprechung als rechtsirrig. Das Rechtsmittel erscheint begründet.

Der §. 247 Abs. 2 St.G.B.'s schlägt zu Gunsten des Angeklagten nicht ein. Das Instanzgericht nimmt an, daß in der als Untreue verfolgten Handlung des Angeklagten ganz und voll der Thatbestand der Unterschlagung liege und hält deshalb §. 247 Abs. 2 St.G.B.'s für zutreffend; es gelangt hiernach zu der unannehmbaren Konsequenz, daß wenn zugleich Unterschlagung und Untreue vorliegen, Straflosigkeit, wenn aber nur Untreue vorliegt, Bestrafung eintrete. Der §. 246 St.G.B.'s hat gegenüber von §. 266 Ziff. 1 St.G.B.'s durchaus nicht den Charakter eines vorgehenden Spezialgesetzes, die Untreue ist ein selbständiges Vergehen neben der Unterschlagung. Enthält daher eine Handlung zugleich den Thatbestand des einen und des anderen Vergehens, so liegt, wie das Reichsgericht konstant anerkennt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 284,

ein Fall ideeller Konkurrenz im Sinne des §. 73 St.G.B.'s vor und die Strafe ist nach dem Gesetze, welches die schwerste Strafe droht, zu erkennen; es folgt aber jedes Vergehen seinen eigenen Normen und es schießt §. 247 Abs. 2 St.G.B.'s nur die Bestrafung wegen Diebstahles oder Unterschlagung, nicht aber wegen Untreue aus. Wortlaut und Stellung des §. 247 Abs. 2 St.G.B.'s lassen die Anwendung auf andere Strafthaten als Diebstahl und Unterschlagung z. B. auf Raub, Hehlerei nicht zu. Für Betrug ist im §. 263 Abs. 4 St.G.B.'s eine besondere Bestimmung getroffen; für die Untreue war in dem ersten Entwurfe des §. 240 ein letzter Absatz des Inhaltes aufgenommen: „Wird die Untreue durch Verübung eines Diebstahles oder einer Unterschlagung von Eltern, Großeltern gegen ihre Kinder oder Enkel oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen, so findet eine Bestrafung nicht statt“; dieser Absatz wurde in der Bundeskommission gestrichen und erscheint im zweiten Entwurfe nicht mehr. Die Frage

war schon bei Beratung des preussischen Strafgesetzbuches besprochen, aber nicht entschieden und später in der Anwendung streitig geworden.

Vgl. Goldammer, Materialien Bd. 2 S. 562 und Entsch. des Obertrib. Bd. 27 S. 408.

Der erste Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuches suchte der Ansicht des Obertribunales durch den obigen Zusatz Geltung zu verschaffen, der Strich der betreffenden Bestimmung konnte nur deren Ablehnung bezwecken, da dem Gesetzgeber wohl bekannt war, daß Normen über Diebstahl und Unterschlagung nach den bestehenden Auslegungsregeln und bei dem Ausschlusse der Analogie im Strafrechte nicht auf andere Strafthaten von der Rechtsprechung übertragen werden durften. Der gesetzgeberische Grund für die verschiedene Behandlung der Unterschlagung und Untreue im Sinne von §. 266 Ziff. 1. 3 St.G.B.'s liegt darin, daß bei letzterer zugleich die Verletzung einer öffentlichen Funktion in Frage steht.