

17. 1. Kann die zum Thatbestande der Unterschlagung erforderliche Zueignungshandlung schon in dem bloßen Abschlusse eines Kaufvertrages über die in Besitz oder Gewahrsam des Thäters befindlichen fremden Sachen gefunden werden?

2. Kann durch die infolge dieses Kaufvertrages später erfolgende Übergabe und Annahme der Sachen seitens des Käufers der Thatbestand der Fehlerei durch Ankaufen verwirklicht werden?

3. Schließt die Beihilfe zu einer strafbaren Handlung den Thatbestand der Fehlerei bezüglich der vom Thäter mittels jener Handlung erlangten Sachen aus?

St.G.B. §§. 246. 49. 259.

IV. Straffenat. Ur. v. 13. Januar 1888 g. B. Rep. 3042/87.

I. Landgericht Meseritz.

Der Angeklagte G. schloß mit dem Angeklagten B. in der Schänke zu Z. einen Kaufvertrag über Getreide ab, welches dem G. zum Vermahlen übergeben war. In der folgenden Nacht schaffte G. das Getreide aus seiner Mühle nach der Mühle des B. und übergab dasselbe erst hier dem B. Das Landgericht nahm zwar an, daß B. schon bei dem Kaufabschlusse wußte, G. sei über das Getreide zu verfügen nicht berechtigt, verurteilte den B. aber nicht wegen Beihilfe zu der von G. begangenen Unterschlagung, sondern wegen Fehlerei durch Ankaufen. Die vom Angeklagten B. eingelegte Revision ist verworfen.

Ausz den Gründen:

... Der Vorderrichter geht von der Annahme aus, daß die Unterschlagung schon mit dem in der Schänke zu Z. erfolgten Kaufabschlusse perfekt war. Eine Verletzung des §. 246 St.G.B.'s ist hierin nicht zu finden. Die diesbezüglichen Ausführungen ... der Revision verkennen, daß die Unterschlagung im Gegensatze zum Diebstahle gerade voraussetzt, der Thäter sei schon in dem Besitze oder Gewahrsam der fremden Sache, sodas die Zueignungshandlung nicht in der Erlangung des begrifflich schon vorhandenen Gewahrsames, sondern in der Bethätigung der Verfügungsgewalt besteht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 4 S. 404, Bd. 5 S. 218. Diese Bethätigung der Verfügungsgewalt konnte der Vorderrichter aber ohne Rechtsirrtum schon in dem Kaufabschlusse finden. War damit

die Unterschlagung vollendet, so konnte er ebenfalls ohne Rechtsirrtum das unterschlagene Getreide bei der zeitlich und räumlich mit dem Kaufabschlusse nicht zusammenfallenden Übergabe an den Beschwerdeführer als „mittels einer strafbaren Handlung erlangt“ im Sinne des §. 259 St.G.B.'s ansehen.

Der Revision ist nun zwar zuzugeben, daß, wenn Beschwerdeführer durch dieselbe Handlung, durch welche G. die Unterschlagung vollendete, das Getreide „angekauft“ hätte, der Thatbestand der Fehlerei nicht vorläge, weil §. 259 St.G.B.'s erfordert, daß die strafbare Handlung, mittels welcher die zu verhehlenden Sachen erlangt sind, vor Begehung der Fehlerei vollendet ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 69.

Allein der Vorderrichter hat den von ihm festgestellten „Ankauf“ nicht schon in dem Kaufabschlusse, sondern erst in dem späteren Erlangen der tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Getreide seitens des Beschwerdeführers gefunden. In dieser Erwägung ist eine Verkennung des Begriffes „Ankaufen“ im Sinne des §. 259 St.G.B.'s nicht erfindlich. Dieser Begriff deckt sich keineswegs mit dem civilrechtlichen Begriffe „Kauf“. Abgesehen von der Verschiedenheit des im Strafgesetze gewählten Ausdruckes ergibt sich dies auch daraus, daß der Kauf als Vertrag lediglich Forderungsrechte unter den Vertragsschließenden erzeugt, während die Fehlerei in einem gewissen äußerlichen Verhalten des Fehlers zu der verhehlten Sache besteht. Dieses Verhalten wird in §. 259 nach drei Richtungen hin näher bestimmt, als Verheimlichen, als Mitwirken zum Absatze bei anderen und als Ansiehbringen. Letzteres wird wiederum näher bestimmt durch die Aufzählung gewisser Arten des Ansiehbringens: „Ankaufen, zum Pfandnehmen“ und deren Verallgemeinerung durch die Worte „oder sonst“. Das Ansiehbringen bezeichnet hiernach eine abgeleitete, oder wie §. 6 I. 9 A.L.R.'s sich ausdrückt, eine mittelbare Erwerbungsart, die Besitzerlangung in Folge oder auf Grund eines Vertrages mit dem vorherigen Besitzer.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 401, Bd. 9 S. 199;

Rechtsprechung des R.G.'s Bd. 5 S. 616, Bd. 7 S. 484.

Wenn nun das Ankaufen als eine Art des Ansiehbringens aufgeführt ist, so kann darunter nicht die Abschließung eines Kaufvertrages, durch welche nur ein persönlicher Anspruch gegen den Verkäufer begründet

wird, sondern erst die rechtliche und wirtschaftliche Folge, die Erfüllung dieses Vertrages, die Übergabe und Annahme der gekauften Sache verstanden sein. Mit dieser Bedeutung des Begriffes Ankaufen als einer „Gestaltung des Ansiehbringens“ stimmt es überein, wenn der II. Strafsenat des Reichsgerichtes auf den „nackten Abschluß eines Kaufvertrages“, auf die Wahrung der Formvorschriften des Allgemeinen Landrechtes kein, auf den Besitzübergang, auf die Erlangung der Verfügungsgewalt aber das entscheidende Gewicht legt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 4 S. 184, Bd. 7 S. 85. Titel und Erwerbungsart, Vertragschließung und Erfüllung, Kauf und Übergabe sind rechtlich verschiedene, thatsächlich unterscheidbare Momente; sie können zeitlich und räumlich zusammenfallen, aber auch getrennt sein. Sind sie getrennt, so genügt der bloße Kauf, der Vertragschluß nicht zur Erfüllung des zum Thatbestande der Fehlerei gehörigen Merkmals „Ankaufen“, wohl aber vollendet die infolge des Kaufvertrages bewirkte Übergabe und Annahme den Thatbestand der Fehlerei durch Ankaufen. Kann nun andererseits, wie oben erwähnt, die zum Thatbestande der Unterschlagung gehörige Zueignung durch den Abschluß eines Kaufvertrages bethätigt, die Unterschlagung damit vollendet werden, ohne daß es auf die demnächstige Übergabe ankommt, so steht auch kein rechtliches Bedenken entgegen, daß durch die erst nach vollendeter Unterschlagung bewirkte Übergabe und Annahme auf Grund des Vertrages, d. h. durch das Ankaufen in der vorher entwickelten Bedeutung, die Fehlerei vollendet wird.

In subjektiver Beziehung konnte der Vorderrichter aus der von ihm getroffenen Feststellung, daß Beschwerdeführer schon bei dem Kaufabschlusse wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß derselbe über den Roggen zu verfügen nicht berechtigt sei, ohne Rechtsirrtum schließen, daß Beschwerdeführer auch in dem entscheidenden Zeitpunkte der Übergabe wußte oder annehmen mußte, daß der Roggen mittels der Unterschlagung erlangt war.

Ob Beschwerdeführer sich bei diesem Sachverhalte außer und vor der Fehlerei durch wissenschaftliche Mitwirkung bei dem die Unterschlagung vollendenden Kaufabschlusse der Beihilfe zu letzterem Vergehen schuldig gemacht hat, kann dahingestellt bleiben, da einerseits . . . die Nichtanwendung der §§. 246. 49 St.G.B.'s den Beschwerdeführer nicht verlegt, andererseits die Beihilfe zu der Strafthat, mittels welcher die

verhehlten Sachen erlangt sind, ebensowenig wie die Anstiftung den  
Thatbestand der Fälscherei ausschließen würde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 282, Bd. 8 S. 371.