

10. Erfordert der Begriff der Unterschlagung, daß der Thäter die Sache, welche er sich rechtswidrig angeeignet, im Zeitpunkte der Zueignung bereits in Besitz oder Gewahrsam hatte?
 St.G.B. §. 246.

III. Straffenat. Urk. v. 29. November/3. Dezember 1888 g. R.
 Rep. 2266/88.

I. Landgericht Leipzig.

Aus den Gründen:

Das erstinstanzliche Urteil, welches den Angeklagten der Unterschlagung für schuldig erklärt, beruht wesentlich auf der Annahme, das Vergehen der Unterschlagung erfordere begrifflich nicht, daß der Thäter die widerrechtlich sich angeeignete fremde Sache bereits vor dieser Aneignung in seinem Besitze oder Gewahrsame gehabt habe, es genüge vielmehr, daß die rechtswidrige Aneignung nicht durch Wegnahme der Sache aus fremdem Besitze oder Gewahrsame vollzogen werde, und wenn der §. 246 St.G.B.'s bei Feststellung der Thatbestandsmerkmale der Unterschlagung der Bezeichnung ihres Gegenstandes: „eine fremde bewegliche Sache“ den Zusatz beigefügt habe, „die er in Besitz oder Gewahrsam hat“, so dürfe doch der Richter unter Berücksichtigung des systematischen, wie des Zweckmomentes die Vorschrift des Gesetzes nicht ihrem strengen Wortlaute gemäß verstehen, sondern habe sie entsprechend auszulegen, und zwar dahin, daß mit jenen Worten nur das negative Moment, daß die Aneignung nicht durch Wegnahme aus fremdem Besitze oder Gewahrsame erfolge, habe zum Ausdruck gelangen sollen.

Es kann dem ersten Richter zugegeben werden, daß es sich legislatorisch gerechtfertigt haben würde, die rechtswidrige Aneignung fremder beweglicher Sachen, ganz abgesehen hierbei von den Fällen, in welchen die That des Angeklagten unter einen im Gegensatz zu Diebstahl und Unterschlagung wesentlich anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt fällt, uneingeschränkt unter Strafe zu stellen, und daher die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Diebstahl und Unterschlagung so zu fassen, daß sie zusammengenommen das bezeichnete Gebiet der widerrechtlichen Aneignung fremder beweglicher Sachen erschöpfen würden, daß es ferner diesem Zwecke, nachdem das Strafgesetzbuch den Begriff des Diebstahles in §. 242 dahin bestimmt hat, dieses Vergehens mache sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnehme, dieselbe sich rechtswidrig anzueignen, nur entprochen haben würde, den Begriff der Unterschlagung dahin festzustellen, daß als Unterschlagung anzusehen sei die rechtswidrige Aneignung einer fremden beweglichen Sache, welche nicht durch Wegnahme der letzteren aus fremdem Besitze oder Gewahrsame erfolge. Es kann endlich dem vorigen Richter zugegeben werden, daß die Gesetzesmotive zu dem jetzigen §. 246 an mehreren Stellen dafür zu sprechen scheinen, daß der Gesetzgeber durch die Aufnahme der Worte „die er in Besitz oder Gewahrsam hat,“ etwas Mehreres, als das oben erwähnte negative Moment nicht habe ausdrücken wollen. Allein dieselben Motive gehen an anderen Stellen, z. B. wo sie von der Fundunterschlagung sprechen, von der entgegengesetzten Auffassung aus. Aus den Motiven läßt sich daher, wie auch der Vorderrichter anerkennt, in der hier fraglichen Beziehung Klarheit nicht gewinnen. Umso mehr muß hienach im Hinblick auf den an sich völlig klaren und bestimmten Wortlaut des §. 246 St.G.B.'s, sowie in der Erwägung, daß, wie voranzusetzen, der Gesetzgeber bei Normierung der in §. 246 aufgestellten Thatbestandsmerkmale den seinem gesetzgeberischen Willen genau entsprechenden Ausdruck gewählt, also dasjenige hat festsetzen wollen, was die gebrauchten Worte sagen, davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Bestimmung des Begriffes der Unterschlagung nicht so weit hat gehen wollen, als legislatorisch sich wohl gerechtfertigt haben würde, und daß er daher mit voller Absicht als ein positives Thatbestandsmerkmal der Unterschlagung hat aufstellen wollen, daß der Thäter die fremde bewegliche Sache, welche

er sich rechtswidrig zueignet, bereits zuvor in Besitz oder Gewahrsam gehabt haben müsse. Diesen klaren und bestimmten Willen des Gesetzgebers hat der Richter, auch wenn mit Grund das Gesetz als dem wahren Bedürfnisse nicht entsprechend bezeichnet werden dürfte, als bindende Norm anzuerkennen, und er kann nicht für berechtigt angesehen werden, eine vom Gesetzgeber durch Aufstellung eines positiven Thatbestandsmerkmals ausgesprochene Beschränkung des Gebietes für die Anwendung der in Frage stehenden strafrechtlichen Vorschrift auf Grund einer lediglich aus dem vorhandenen weiterreichenden legislatorischen Bedürfnisse entnommenen Auslegung hinwegzuinterpretieren, oder in das Gesetz einen Sinn hineinzutragen, welcher demselben nicht zukommt.

Das Reichsgericht ist daher bereits in mehreren früheren zu seiner Entscheidung gelangten Rechtsfällen davon ausgegangen, zum Begriffe der Unterschlagung sei nach §. 246 St.G.B.'s erforderlich, daß der Thäter die fremde bewegliche Sache, welche er sich rechtswidrig zueignet, bereits in seinem Besitze oder Gewahrsame gehabt haben müsse,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 10 S. 261, Bd. 17 S. 59;
Rechtsp. Bd. 7 S. 407,

und von dieser Ansicht abzugehen, hat man auch in der gegenwärtigen Sache keinen Anlaß gefunden.

Da nun das erstinstanzliche Urteil ausführt, es habe sich nicht ermitteln lassen, ob der Angeklagte zuerst von dem Fahrgaste das Fahrgeld gezahlt erhalten und erst sodann demselben das bereits verbraucht gewesene Fahrillet ausgehändigt, oder ob er erst das Fahrillet ausgehändigt und darauf das Fahrgeld gezahlt erhalten habe, und daß zwar im ersteren Falle eine der Erlangung des Gewahrsames an dem Gelde nachfolgende Aneignungshandlung des Angeklagten vorliege, im zweiten Falle dagegen eine solche nachfolgende Aneignungshandlung sich nicht feststellen lasse, so konnte nach dem oben Dargelegten die in voriger Instanz ausgesprochene Verurteilung des Angeklagten wegen Unterschlagung für gerechtfertigt nicht angesehen werden und mußte deshalb in Gemäßheit des Revisionsantrages das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Zu einer sofortigen Freisprechung des Angeklagten war indessen nicht zu gelangen. Denn zunächst erscheint nach der aus dem vorigen Urteile ersichtlichen Sach-

lage die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß durch eine erneute Verhandlung, und zwar insbesondere für den oben erwähnten, in dem angefochtenen Urtheile als möglich bezeichneten zweiten Falle ein Akt des Angeklagten sich feststellen lasse, welcher, nach der Empfangnahme des Fahrgeldes liegend, als genügend klare Bethätigung seines Willens, das empfangene Geld sich rechtswidrig zuzueignen, aufgefaßt werden dürfte, und wird namentlich zu erwägen sein, welches Gewicht etwa der Thatsache, sollte dieselbe sich feststellen lassen, beizulegen sei, daß der Angeklagte das dem hier in Betracht kommenden Fahrgaste an sich auszuhandigen gewesene richtige Fahrbillet von dem Fahrkartenblock nicht abgetrennt, bezw. sogar dasselbe einem späteren Fahrgaste als Quittung über die von demselben geleistete Zahlung seines Fahrgeldes verabfolgt habe, und inwiefern gegenüber einer solchen Nichtabtrennung des richtigen Fahrbilletes vom Block die Hingabe des bereits verbraucht gewesenen Fahrbilletes für sich allein als genügende Bethätigung des Aneignungswillens angesehen werden dürfe.

Bei dieser erneuten Verhandlung und Entscheidung wird zugleich in Erwägung zu ziehen sein, ob etwa die That des Angeklagten von einem anderweiten rechtlichen Gesichtspunkte aus als strafbar sich darstelle, ob sie insbesondere den Thatbestand eines versuchten oder vollendeten Betruges erfülle.