

9. 1. Steht das preuß. Allg. Landrecht der rechtlichen Zulässigkeit eines Abkommens entgegen, zufolge dessen, nach Zahlung des in bestimmten Terminen zu entrichtenden Mietgeldes, der abgeschlossene Mietvertrag die Eigenschaft eines Kaufes erhalten und das Eigentum der bereits vorher übergebenen Sache auf den bisherigen Mieter übergehen soll?

Pr. N.O.R. I. 11. §§. 258. 259. 266.

**2. Stellt die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache unter allen Umständen den Thatbestand der Unterschlagung dar?**  
St.G.B. §. 246.

III. Straffenat. Ur. v. 24. April 1880 g. W. Rep. 749/80.

I. Stadt- und Kreisgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kaufmann W. ist auf die Anschulldigung hin, daß er ein ihm von dem Kaufmanne E. vermietetes Pianino verpfändet, in beiden Instanzen wegen Unterschlagung verurteilt. Auf die Nichtigkeitsschwerde des Angeklagten ist das Appellationserkennnis vernichtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„I. Die Vorderrichter sind bei Auslegung des zwischen dem Kaufmann E. und dem Imploranten geschlossenen Vertrages vom 19. Dezember 1875 und Würdigung der einzelnen Bestimmungen desselben zu der Feststellung gelangt,

daß das in Rede stehende, dem Imploranten bei Abschluß des Vertrages übergebene Pianino demselben vermietet worden ist, sowie,

daß erst nach vollständiger Zahlung der in bestimmten Zahlungs=terminen verabredeten Miete das bis dahin bestandene Mietzverhältnis die Eigenschaft eines Kaufvertrages habe erhalten und der bisherige Mieter das Eigentum des Pianinos habe erwerben sollen.

Danach ist also, wie auch in den Gründen des angefochtenen Erkenntnisses ausdrücklich festgestellt wird, der als Endzweck der Vereinbarung der Parteien beabsichtigte Kauf des Pianinos unter einer aufschiebenden Bedingung — der Bedingung vollständiger Berichtigung sämtlicher Mietzahlungstermine — geschlossen, vor deren Erfüllung der Übergang des Eigentums der Sache nicht erfolgen konnte.

Diese an sich auf thatsächlichem Gebiete sich bewegende Feststellung würde einer Anfechtung in der Nichtigkeitsinstanz nur dann unterliegen können, wenn dieselbe, wie in der Appellationschrift des Imploranten und in der Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt wird, auf rechtsirrtüm-

licher Auffassung und zwar insbesondere der Vorschriften des pr. A.L.R.'s I. 11. §. 258 ff. u. §. 256 ff. beruhte.

Das ist aber nicht der Fall.

Mittelfst der Vorschriften der §§. 258 ff. a. a. D. werden in Übereinstimmung mit den allgemeinen Bestimmungen in I. 4. §§. 101. 102. a. a. D. die rechtlichen Wirkungen eines Kaufes geregelt, jenachdem derselbe unter einer aufschiebenden Bedingung, §§. 258. 259 a. a. D., oder unter der Bedingung der Wiederaufhebung des Kaufes, mithin unter einer auflösenden Bedingung, §. 261 ff. a. a. D., geschlossen ist. Der Übergang des Eigentumes auf den Käufer im ersten Falle wird regelmäßig und selbst dann von der Erfüllung der Bedingung abhängig gemacht, wenn die Übergabe der Sache schon bei dem Abschlusse des Vertrages erfolgt ist, insoweit eben in solchem Falle die Willensmeinung der Kontrahenten über die aufschiebende oder auflösende Bedeutung der dem Vertrage hinzugefügten Bedingung nicht zweifelhaft erscheint, §. 263 a. a. D., eine Voraussetzung, welche im vorliegenden Falle durch die vorderrichterlichen Feststellungen völlig ausgeschlossen erscheint. Vgl. Förster, preussisches Privatrecht II, S. 61.

Damit ist die rechtliche Zulässigkeit der festgestelltemaßen vorliegend von den Beteiligten über den dereinstigen Erwerb des Eigentums des Pianinos seitens des Imploranten getroffenen Vereinbarung außer Zweifel gestellt, wie denn auch ein Bedenken gegen dieselbe aus der zwischen Miete und Kauf gemischten Natur des Vertrages — insofern sich derselbe bedingungsweise in einen Kauf umwandeln sollte — eines sog. Möbelleihvertrages, nicht entnommen werden kann.

Denn auch eine solche Verabredung war lediglich von der erklärten Willensmeinung der Kontrahenten abhängig. A.L.R. I. 11. §. 257; vgl. Förster a. a. D. S. 61 Nr. 99; v. Brünneck bei Gruchot, Beiträge Bd. 10 S. 344.

Der Umstand, daß das Inslebentreten des Kaufes und damit der Übergang des Eigentums in dem Vertrage durch vollständige Zahlung der ursprünglich verabredeten Miete bedingt ist, ändert nichts in der Zulässigkeit der Stipulation und in deren rechtlicher Wirkung.

Die Vorschrift des A.L.R.'s I. 11. §. 266, wonach einem Abkommen, nach welchem der Verkäufer sich für den Fall der nicht erfolgten Zahlung des Kaufgeldes zu bestimmter Zeit das Eigentum der verkauften und bereits übergebenen Sache vorbehalten hat, die Kraft einer

auflösenden Bedingung beigelegt wird, hat, wie schon das Marginale „vom vorbehaltenen Eigentume“ ergibt, einen eigentümlich charakterisierten Nebenvertrag beim Kaufe zum Gegenstande, dessen Inhalt in der von den Kontrahenten getroffenen Vereinbarung einen erkennbaren, dem Gesetze entsprechenden Ausdruck gefunden haben muß; vgl. Förster a. a. D. S. 88; v. Brünneck a. a. D. S. 349; Erkenntnis des preuß. Obergerichtes v. 25. Februar 1869 in Striethorsts Archiv Bd. 74 S. 48.

Um einen solchen Nebenvertrag handelt es sich vorliegenden Falles nicht.

Denn auch abgesehen davon, daß nach Inhalt der Verabredung der Parteien die ausstehenden Beträge nicht die Qualität eines kreditierten Kaufgeldes hatten, war von den Kontrahenten überhaupt nicht die Verabredung eines dem einen Kontrahenten vorbehaltenen Eigentums im Sinne des §. 266 a. a. D., also dahin getroffen, daß demselben im Falle der Nichterfüllung der Obligation die Auflösung des Vertrages vorbehalten sein solle, sondern es lag nach klarer Verabredung der Parteien ein von vornherein durch Zahlung der versprochenen Mietstermine bedingter Kaufvertrag vor, welcher den anderen Kontrahenten erst von dem Zeitpunkte der Zahlung ab zu dem Anspruche auf Erlangung des Eigentums berechtigte, ein Vertrag mithin, auf welchen lediglich die in A.R.N. I. 11. §§. 258 ff. gegebenen Vorschriften Anwendung zu finden hatten.

Wäre es aber auch möglich, den von den Parteien geschlossenen Vertrag unter den in §. 266 a. a. D. vorgesehenen Begriff eines pactum reservati domini zu bringen, so hing es doch wiederum unzweifelhaft von den Kontrahenten ab, die rechtliche Wirkung auch eines solchen Vertrages vertragsmäßig frei zu bestimmen und — wie im konkreten Falle geschehen ist — dem Vorbehalt des Eigentumes suspensive Wirkung beizulegen. Vgl. Sintenis, Civilrecht I, S. 483; Förster a. a. D. S. 88 Nr. 21; Dernburg, preuß. Privatrecht II, S. 358; Erkenntnis des preuß. Obergerichtes vom 25. Februar 1869 in Striethorsts Archiv Bd. 74 S. 49. 50.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der zwischen den Beteiligten geschlossene Vertrag — wie Implorant ausführt — mit Rücksicht auf dessen Abschluß zwischen zwei Kaufleuten als ein Handelsgeschäft im Sinne der Artt. 271. 274 H.G.B.'s hätte angesehen werden müssen.

Welche Bedeutung der erfolgten Übergabe einer Sache beigelegt

worden, ob die vorgenommene Übertragung als definitive oder vorübergehende gelten soll, bestimmt sich auch bei Handelsgeschäften nach dem Inhalte des geschlossenen Vertrages und dem damit erklärten Willen der Kontrahenten. Die rechtliche Wirkung der Übertragung, welche derselben nach dem Wesen des geschlossenen Vertrages der Regel nach beivohnt, kann auch bei Handelsgeschäften von den Kontrahenten in abweichender Weise geregelt, der Übergang des Eigentums von Vorbehalt oder Bedingung abhängig gemacht werden. Vgl. Endemann Handelsrecht, II. Ausg. §. 77 S. 381; Goldschmidt, Handelsrecht I, 2 S. 838. 851.

Die Willenserklärungen der Parteien waren also auch in diesem Falle richterlich nach dem Inhalte des schriftlichen Vertrages, in welchem sie Ausdruck gefunden haben, zu würdigen. Die von dem Imploranten in Bezug genommenen, für Handelsgeschäfte gegebenen allgemeinen Auslegungsregeln der Artt. 278. 279 a. a. O. ändern darin nichts.

Die Feststellungen des Vorderrichters, daß es sich bei dem in Rede stehenden Vertrage nicht um einen Kauf, dessen Wiederaufhebung für einen bestimmten Fall vorbehalten gewesen sei, oder um einen Vertrag mit auf seiten des Verkäufers nur vorbehaltenem Eigentume gehandelt habe, und daß Implorant nach Inhalt des Vertrages das Eigentum des Pianinos erst mit Zahlung der vereinbarten Miete habe erlangen können, lassen mithin einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Vorschriften des A.L.R.'s I. 11. §§. 258. 259. 261 ff. I. 4. §§. 101. 102. 52. 74. 151. I. 5. §. 131. und Artt. 278. 279. 317 S.G.B.'s sind nicht verletzt.

II. Begründet dagegen erscheint die Behauptung der Wichtigkeitsbeschwerde, daß die Begründung der den Erfordernissen des §. 246 St.G.B.'s entsprechenden Schlußfeststellung des angefochtenen Erkenntnisses eine rechtsirrtümliche Auffassung in Beziehung auf den Begriff der Unterschlagung ersichtlich mache.

Nach den älteren Strafgesetzbüchern, insbesondere dem §. 225 des preussischen Strafgesetzbuches enthielt die Verpfändung einer fremden Sache schlechthin den Thatbestand der Unterschlagung. Sie wurde gleich der Veräußerung, dem Verbranche, der Beiseiteschaffung der Sache als eine Form der Zueignung angesehen, welche nach gesetzlicher Vorschrift die Voraussetzung der Absicht des Thäters, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, einschloß.

Das deutsche Strafgesetzbuch ist von anderer Auffassung des Thatbestandes der Unterschlagung ausgegangen. Dem Vergehen des Diebstahls analog wurde die Unterschlagung nunmehr als die rechtswidrige Zueignung der fremden Sache, in deren Innehabung der Thäter sich bereits befindet, begriffsmäßig bezeichnet.

Die Frage, ob in einer bestimmten Handlung die Zueignung der Sache, mithin eine Unterschlagungshandlung zu finden sei, war damit der richterlichen Beurteilung überlassen. Es kann also, was insbesondere die Verpfändung einer fremden Sache betrifft, dieselbe nicht mehr ohne weiteres als eine den Thatbestand der Unterschlagung darstellende Handlung behandelt, sondern es muß nach der Willensrichtung des Thäters gewürdigt werden, ob aus der ihm zur Last gelegten Handlung ein ausreichender Beweis für die rechtswidrige Zueignung zu entnehmen ist.

Die entgegengesetzte, in Theorie und Rechtsübung allerdings noch vielfach aufrecht erhaltene Ansicht, daß die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache, als ein Veräußerungsmodus die rechtswidrige Zueignung unter allen Umständen erkennen lasse — vgl. Oppenhoff, Kommentar Nr. 34 zu §. 246, Fr. Meyer, Kommentar S. 202, Erkenntnis des preuß. Obertribunals vom 5. November 1873 in Oppenhoffs Rechtspr. Bd. 14 S. 683 — kann nicht für richtig erachtet werden, weil die in §. 246 a. a. O. als Thatbestandsmerkmal vorausgesetzte vorsätzliche rechtswidrige Zueignung die Absicht der definitiven Begründung der Willensherrschaft des Thäters, der definitiven Ausschließung der Willensherrschaft des Eigentümers über die Sache und damit die durch die Handlung kundgegebene Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfordert; vgl. v. Holtendorff, Handbuch III, S. 698. 398. 399; H. Meyer, Strafrecht S. 488.

Zuzugeben ist, daß die Verpfändung einer fremden Sache, da zu derselben nur der Eigentümer berechtigt ist, und da dieselbe unter bestimmten Voraussetzungen zur Veräußerung führt, der Regel nach auf die Absicht des Thäters, über die Sache als Eigentümer zu verfügen, schließen läßt. Aber es kann nicht behauptet werden, daß diese Absicht nicht durch die besonderen Umstände des konkreten Falles ausgeschlossen erscheinen kann. Vgl. die Erkl. bei Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 12 S. 311, Bd. 9 S. 59 und Goldammer, Archiv Bd. 19 S. 814.

Der Umstand, daß der Thäter eine fremde Sache als eigene ver-

pfändet, mithin unzweifelhaft einen Akt der Ausübung des Eigentums unberechtigt vorgenommen hat, ist nicht immer entscheidend, weil das Gesetz die Absicht des Thäters, sich zum Eigentümer zu machen, mithin den Willen der Veräußerung voraussetzt. Falls also der Thäter diese Willensrichtung bestreitet, kann sich der Instanzrichter der Prüfung dieses Einwandes und der zur Unterstützung derselben beigebrachten Thatsachen nicht entziehen.

Vorliegenden Falles hat der Angeklagte bereits in der Appellationsrechtfertigung allgemein in Abrede gestellt, daß in der von ihm vorgenommenen Verpfändung ein Akt der rechtswidrigen Zueignung im Sinne des §. 246 St.G.B.'s enthalten gewesen sei, und in weiterer Begründung dieses Einwandes im Verlaufe des Schriftsatzes behauptet und unter Beweis gestellt, daß er bei der Verpfändung mit der Willensrichtung gehandelt, das Piano sofort wieder einzulösen, da er es nur für ein Darlehen von 480 Mark verpfändet und sich die Wiedereinlösung ausdrücklich bei dem Pfandnehmer vorbehalten habe.

Endlich ist in der Nichtigkeitsbeschwerde die Anfechtung des Urteils darauf gegründet worden, daß nach der besonderen Lage des Falles in dem bloßen Verpfänden des Pianinos durch den Angeklagten eine Unterschlagung mit Unrecht gefunden sei.

Daß unter Voraussetzung der ernsten und bestimmten, durch die Umstände des Falles und die Vermögensverhältnisse des Thäters beglaubigten Absicht des Thäters, die verpfändete Sache alsbald wieder einzulösen, der Thatbestand einer Unterschlagung ausgeschlossen erscheint, läßt sich nicht bestreiten, weil die Handlung des Thäters dann nur auf den unerlaubten Gebrauch der fremden Sache gerichtet ist.

Der Appellationsrichter hat aber seine den Erfordernissen der Unterschlagung entsprechende Feststellung lediglich auf die von dem Angeklagten bewirkte Verpfändung des ihm nicht gehörigen Pianinos gestützt, indem erwogen ist, daß dieselbe, da sie nur von dem Eigentümer habe vorgenommen werden dürfen, die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache nach Maßgabe des §. 246 St.G.B.'s darstelle.

Das angefochtene Urteil unterliegt, da es auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Thatbestandes der Unterschlagung beruht, der Vernichtung.“