

57. 1. Ist bei der Prüfung, ob der Stellvertreter eine Unterschlagung aus §. 246 St.G.B.'s begangen habe, die Frage des Eigentums und des Eigentumserwerbes nach den am Orte der That geltenden civilrechtlichen Grundsätzen, oder lediglich nach über die rechtlichen Wirkungen des Vertretungsaktes zwischen dem Prinzipal und dem Vertreter getroffenerm Übereinkommen zu entscheiden?

2. Begeht derjenige, welcher als Käufer, bezw. als Trödler, oder Kommissionär, oder einfacher Beauftragter Ware zum Verkaufe mit der Verpflichtung erhalten hat, den Käuferlös an den Überlasser der Ware abzuliefern, eine Unterschlagung des Erlöses, wenn er den bei seinem Verkaufe im eigenen Namen von seinen Abnehmern ihm selbst zum Eigentum tradierten Erlös an den Überlasser der Ware nicht abliefern, sondern für sich verwendet?

3. Unter welchen Verhältnissen liegt eine Unterschlagung der einem Beauftragten, bezw. Trödler, oder Kommissionär zum Verkauf übergebenen und von diesem verkauften Ware seitens desselben vor?

St.G.B. §. 246.

Vgl. Bd. 2 Nr. 70.

II. Straffenat. Ur. v. 28. Dezember 1880 g. R. Rep. 2816/80.

I. Landgericht Nürich.

Gründe:

„Die Revision ist begründet.

Der angeklagte Bäckergefelle K. erhielt, wie der erste Richter thatsächlich unterstellt, von dem Bäckermeister H. in Wilhelmshaven, bei welchem er in Kondition stand, jeden Morgen eine Anzahl Brote zum Austragen und Verkaufe unter der Verpflichtung, bei seiner Rückkehr entweder den feststehenden Preis ab- oder die Brote selbst zurückzuliefern, und unter der Stipulation einer Provision von 10 Prozent des Erlöses zugezählt und hat von dem Gelde 128 Mark 15 Pfennig für sich behalten und verausgabt.

Der erste Richter nimmt ferner an, daß der Angeklagte bei dem Verkaufe überall nicht als Stellvertreter seines Meisters, sondern im eigenen Namen gehandelt habe, so daß durch den Verkauf der Brote

nur ein Kontratsverhältnis zwischen dem Angeklagten und den Konfumenten entstanden, nur dem ersteren, nicht dessen Meister, eine Forderung auf Bezahlung der kreditierten Beträge erwachsen, bei der Bezahlung der gekauften Brote das Geld in des Angeklagten Eigentum übergegangen und dieser nur civilrechtlich verpflichtet gewesen sei, seinem Meister seine eigene, bei diesem entstandene Schuld zu bezahlen.

Auf Grund dieser Annahme hat er dahin gestellt gelassen, ob das zwischen dem Angeklagten und seinem Meister abgeschlossene Rechtsverhältnis als ein Kaufgeschäft, ein Trödelvertrag, oder ein Kommissionsgeschäft zu beurteilen sei, und ohne weiteres für nicht festgestellt erachtet, daß der Angeklagte in der Zeit vom 22. Oktober 1879 bis zum 4. Mai 1880 zu Wilhelmshaven fremde bewegliche Sachen, welche er im Gewahrsam hatte, nämlich 128 Mark 15 Pfennig, welche er im Auftrage des Bäckermeisters H. für denselben gehoben hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe.

Die Staatsanwaltschaft greift die erstrichterliche Auffassung, daß die von dem Angeklagten erhobenen und nicht abgelieferten 128 Mark 15 Pfennige in dessen Eigentum übergegangen, also für ihn fremde bewegliche Sachen im Sinne des §. 246 St.G.B.'s nicht gewesen seien, mit der Rüge der Verletzung dieses Strafgesetzes als rechtsirrtümlich an. Sie meint, wenn jemand im eigenen Namen, jedoch als Vertreter eines anderen, eine Sache mittelst Tradition zu Eigentum erwerbe, so sei für die Frage, ob demungeachtet die Sache für ihn eine fremde bleibe, welche die freie Verfügung darüber, wie sie dem rechtmäßigen Eigentümer zustehe, nicht gestatte, nicht der formale Eigentumsbegriff entscheidend, sondern weil die Unterschlagung sich wesentlich als eine Verletzung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre darstelle, lediglih das maßgebend, was in Beziehung auf die rechtlichen Wirkungen des Vertretungsaktes von den Kontrahenten beabsichtigt gewesen sei. Wenn im vorliegenden Falle der Angeklagte auch den Käufern gegenüber im eigenen Namen gehandelt hätte, so wäre er doch immer Vertreter des Damnikaten, seines Meisters, geblieben. Da nach der zwischen ihnen beiden getroffenen Vereinbarung der Angeklagte bei seiner Rückkehr entweder den feststehenden Preis oder die nichtverkauften Brote in natura seinem Meister abliefern sollte, so hätte er dieser Vereinbarung zufolge keineswegs Eigentümer des von den Käufern empfangenen Kaufpreises werden, vielmehr verpflichtet sein sollen, letzteren an

den Meister abzuführen, so daß er also nicht berechtigt gewesen wäre, einen Teil des Kaufpreises im Betrage von 128 Mark 15 Pfennig in seinen Nutzen zu verwenden.

Diese Begründung der Revision ist nicht zutreffend.

Der §. 246 St.G.B.'s verlangt als Objekt der Unterschlagung eine fremde körperliche Sache, also eine Sache, welche im Eigentum eines Dritten steht. Die Frage des Eigentums und des Eigentumsüberganges ist, wie beim Diebstahle, als eine civilrechtliche lediglich nach den maßgebenden, das heißt nach den am Orte der That geltenden, privatrechtlichen Grundsätzen zu lösen. Dies erfordert einerseits der Zweck des angezogenen Strafgesetzes, welcher eben in dem Schutze der einschlagenden privatrechtlichen Verhältnisse besteht, andererseits die Sicherheit der Strafrechtspflege, welche auf der Festhaltung des positiven gesetzlichen Bodens beruht und es verbietet, etwa auf Grund der Erwägung, daß die civilrechtlichen Grundsätze über den Eigentumserwerb zur Deckung der kriminalistischen Bedürfnisse nicht ausreichen, daß mithin unter Absehen von jenen Grundsätzen, zur Sicherung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre, eine Lücke im Gesetze ausgefüllt werden müsse, das gegebene Strafgesetz durch Analogie über seinen gesetzlichen Rahmen hinaus auszudehnen (§. 2 St.G.B.'s). Es hieße einen unlöslichen Widerspruch im Rechtsleben etablieren, wollte man die Ausübung eines nach civilrechtlichen Prinzipien wohl erworbenen Rechts, wie es der Verkauf, der Verbrauch u. einer durch Tradition zum Eigentume erworbenen Sache wäre, als rechtswidrige Zueignung im Sinne des Strafgesetzes ansehen und mit Strafe belegen.

Die Gesetzesmaterialien ergeben denn auch klar, daß der Gesetzgeber bei der Unterschlagung stets den civilrechtlichen Begriff der fremden Sache zum Grunde gelegt hat.

Vgl. Goldammer, Materialien zum preuß. St.G.B. Bd. 2 S. 457. 501. Goldammer, Archiv für preuß. Strafrecht Bd. 10 S. 1 flg. ca. Erf. des vorm. preuß. Obertrib. v. 9. Nov. 1866, v. 5. Dzbr. 1867, v. 13. März 1878 bei Oppenh. R. d. D. Bd. 7 S. 612, Bd. 8 S. 763, Bd. 19 S. 139.

Dem ersten Richter ist deshalb darin beizutreten, daß, wenn der Angeklagte dadurch, daß er die Brote im eigenen Namen verkaufte und den Erlös dafür, welchen die Käufer ihm selbst zum Eigentum tra-

dieren wollten und tradierten, in Besitz nahm, Eigentümer des Kaufgeldes geworden ist, dies Geld für den Angeklagten keine fremde Sache war, welche er hätte unterschlagen können.

Bei dieser erstrichterlichen Unterstellung des Verkaufs im eigenen Namen bedurfte es auch, um die Eigentumsfrage betreffs des Gelderlöses zu entscheiden, nicht einer Prüfung des zwischen dem Angeklagten und seinem Meister bestandenen Rechtsverhältnisses bezüglich der Brote.

Denn nach dem in Wilhelmshaven, dem Orte der That, geltenden gemeinen Rechte — das preussische Allgemeine Landrecht ist in das Sadegebiet nicht eingeführt, vgl. Gesetz vom 14. Mai 1855 (Pr.G.S. S. 306) und die späteren Jahrgänge der Gesetzsammlung — erwarb der im eigenen Namen auftretende Angeklagte bei seiner diesfälligen Willensübereinstimmung mit den kaufenden Tradenten durch die Tradition des Kaufgeldes Besitz und Eigentum daran für sich selbst ohne Rücksicht darauf, ob er nach seinem Rechtsverhältnisse zu seinem Meister als Käufer, Trödler oder Kommissionär Eigentümer der Brote geworden, beziehentlich wenigstens zum Verkaufe derselben im eigenen Namen befugt war, oder ob er etwa nur als einfacher Beauftragter des letzteren den Verkauf ausdrücklich als dessen Vertreter hätte ausführen sollen.

Denn, wie in den ersten Fällen, so wäre auch beim Vorliegen eines Mandatsverhältnisses Besitz und Eigentum des dem Angeklagten tradierten Kaufgeldes zunächst auf diesen übergegangen, so daß es zur Übertragung beider auf den Meister erst einer weiteren Tradition des Geldes von Seiten des Angeklagten an diesen bedurft hätte.

Vgl. l. 59 D. de acquir. rer. dom. 41, 1: Res ex mandatu meo emta non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit qui emit.

l. 13 §. 2 D. de usurp. et usucap. 41, 3: Si mandavero tibi, ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, quum nihil intersit, quod mandati iudicio tenearis.

Ferner l. 6 C. si quis alteri vel sibi 4, 50; l. 2 C. de his, qui a non domino manumissi sunt. 7, 10; Erf. des vormal. Reichsoberhandelsgerichts v. 23. Dez. 1874, Entsch. Bd. 16 S. 207 flg., v. 22. Januar 1875 a. a. D. Bd. 16 S. 266 flg., vom 30. Sept. 1875 a. a. D. Bd. 18 S. 175.

Für das preuß. Recht vgl. Erf. des Reichsgerichts v. 25. Juni 1880, Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 2 S. 186 flg.; Gruchot, Beiträge Bd. 8 S. 448 flg.

Dagegen ist der Vorwurf der Verletzung des §. 246 St.G.B.'s aus dem Grunde für gerechtfertigt zu erachten, weil der erste Richter die Prüfung unterlassen hat, ob der Angeklagte durch seine zur Anklage gestellte und gemäß §. 263 St.P.D. den Gegenstand der Urteilsfindung bildende That, wenn auch nicht den Käuferlös für die Brote, so doch die Brote selbst zum Werte von 128 Mark 15 Pfennig etwa unterschlagen habe.

Nach dieser Richtung könnte allerdings von einer Unterschlagung der Brote durch deren Weiterverkauf im eigenen Namen dann nicht die Rede sein, wenn der Angeklagte die Brote von seinem Meister selbst gekauft, oder wenn er sie zum Verkauf als Trödler beziehungsweise als Kommissionär übergeben erhalten und auch vertragsgemäß für Rechnung seines Meisters verkauft hätte. Denn im ersteren Falle wäre er sofort Eigentümer der Brote geworden, während bei der Kommission und, der richtigen gemeinrechtlichen Ansicht nach,

vergl. l. 5 §. 18 D. de trib. act. 14, 4; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 383,

auch beim Trödelvertrage zwar sofortiger Eigentumsübergang auf ihn nicht stattgefunden, jedoch auch hier der Verkauf der Brote im eigenen Namen der Rechtslage entsprochen haben würde.

Anders aber würde es sich zunächst stellen, falls der Angeklagte, wofür der Eingangsvermerk in den Gründen des angefochtenen Urteils: „Angeklagter erbot sich kurze Zeit nach Eingang des Kontraktes für den H. Brot anzutragen“ zu sprechen scheint, nur den einfachen Auftrag erhalten hätte, die Brote für seinen Meister als Prinzipal und in dessen Vertretung zu verkaufen. Wenn er in diesem Falle, anstatt auftragsgemäß durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, daß er im Namen seines Prinzipals handle, den Käufern gegenüber als Stellvertreter seines Prinzipals aufzutreten und für diesen den Erlös zu fordern und zu erheben, wodurch das tradierte Geld sofort mit dem Augenblicke der Empfangnahme auf den vertretenen Prinzipal übergegangen wäre,

vergl. §. 5 J. per quas pers. 2, 9; l. 13 pr. D. de acq. rer. dom.

41, 1; l. 8. C. de acq. et ret. poss. 7. 32; Windscheid, Pandekten Bd. 1 §. 73,

die in seinem Gewahrsam befindlichen Brote seines Prinzipals mit der Absicht, das Kaufgeld für sich zu behalten, auftragswidrig im eigenen Namen verkaufte und das Geld für sich einkassierte und an den Prinzipal nicht abführte, so würde er die ihm fremden Brote zum Nachteile des Eigentümers durch solchen Verkauf sich rechtswidrig zugeeignet, also unterschlagen haben.

Derselbe Gesichtspunkt würde auch in Betracht kommen, wenn zwischen dem Angeklagten und seinem Meister ein Trödelvertrag abgeschlossen sein, der erstere aber die Brote gleich mit der vertragswidrigen Absicht, sie als sein Eigentum zu verkaufen und den Erlös voll für sich zu behalten, verkauft haben sollte. Ein Trödelvertrag würde vorliegen, wenn dem Angeklagten die Brote unter Festsetzung eines Preises zum Verkaufe und mit der Verpflichtung, entweder dieselben zurückzugeben oder den bedungenen Preis zu zahlen, sowie mit der Bestimmung, daß er unter allen Umständen frei sein solle, wenn er diesen Preis zahle, von seinem Meister hingegeben wären. Dieser Vertrag unterscheidet sich von dem einfachen Verkaufsauftrage dadurch, daß, wenn der Trödler den Preis zahlt, es gleichgültig ist, ob er die Sache für sich behält, oder ob er sie an einen Dritten verhandelt hat; sowie dadurch, daß der Trödler, wenn er im letzteren Falle mehr, als der festgesetzte Preis beträgt, erhalten hat, den Überschuß nicht herauszugeben braucht.

Daß vorliegend neben diesem letzteren Vorteil für den Angeklagten noch eine besondere Verkaufsprovision bedungen war, würde — entgegen der Bestimmung des A.L.R.'s I. 11. §. 524 — nach gemeinem Rechte an der Natur des Geschäftes nichts ändern:

l. 2 D. de aestimatoria 19, 3: Haec actio utilis est, et si merces intervenit.

Da nun, wie schon oben bemerkt, nach richtiger Ansicht im gemeinen Rechte das Eigentum der Sache nicht sofort durch deren Hingabe an den Trödler übergeht, vielmehr an den dritten Erwerber erst mit der Tradition der Sache durch den Trödler an diesen, und beziehungsweise an den Trödler selbst, falls dieser die Sache behalten will, erst durch Leistung des festgesetzten Wertes, so hätte der Angeklagte als Trödler, wenn er auch mit Recht im eigenen Namen auftrat, die Brote doch immer nur als fremde, als Eigentum seines Meisters, verkauft.

Wenn er nun aber diesen Verkauf nicht zu dem vertragsmäßigen Zwecke, um von dem Erlöse den festgesetzten Preis an seinen Meister abzuführen, bewirkt, sondern gleich von vornherein in der, nach Umständen etwa schon aus der späteren Nichtablieferung und dem Verbräuche jenes Preises zu folgernden, Absicht vorgenommen hätte, die Brote als sein Eigentum zu verkaufen und den ganzen Erlös für sich zu behalten, so würde er ebenso, wie in dem oben unterstellten Falle, durch solchen Vertragschluß die für ihn fremden Brote für sich verwendet, sich also rechtswidrig zugeeignet und demgemäß gegen §. 246 St.G.B.'s verstoßen haben.

Unter gleichen Umständen kann auch der Kommissionär an dem ihm zum Verkaufe übergebenen Gute eine Unterschlagung begehen. Allerdings schließt er das Handelsgeschäft mit dem Dritten im eigenen Namen ab und wird durch dies Geschäft allein berechtigt und verpflichtet. Aber er ist doch immer nur befugt, das Geschäft für Rechnung des Kommittenten in Ausführung der Kommission abzuschließen. Verkauft er das Kommissionsgut gleich mit der oben charakterisierten Absicht, den Erlös für sich zu behalten, so eignet er sich dasselbe durch den Verkauf zum eigenen Vorteil rechtswidrig zu und macht sich dadurch aus §. 246 a. a. D. strafbar.

Von einem eigentlichen kaufmännischen Kommissionsgeschäfte würde übrigens im untergebenen Falle füglich nicht die Rede sein können, da weder konstiert, daß der Angeklagte solche Geschäfte gewerbmäßig abgeschlossen hat, noch derselbe Kaufmann ist, die Eigenschaft seines Meisters aber als Kaufmann ohne Einfluß wäre.

Artt. 360, 378 H.G.B.'s; Entsch. des Reichs-Oberhandels-G.'s Bd. 4 S. 240.

Weil der erste Richter die Erörterung der Sache von diesen für die Frage, ob dem Angeklagten etwa eine Unterschlagung der Brote im Sinne des §. 246 St.G.B.'s zur Last zu legen sei, erheblichen Gesichtspunkten unterlassen hat, muß das angegriffene Urteil aufgehoben werden.

Bei der anderweitigen Verhandlung und Entscheidung der Sache sind aber zugleich, was bisher ebenfalls unterblieben, auch die faktischen Umstände möglichst aufzuklären und zu erörtern, unter denen der Angeklagte die Brote an die Abnehmer verkauft hat, wonach dann anderweit zu erwägen ist, ob die erstrichterliche Annahme, daß durch die

fraglichen Verkäufe Rechtsgeschäfte nur zwischen dem Angeklagten und seinen Abnehmern beabsichtigt und geschlossen worden, sowie die darauf gestützte Ansicht, daß, weil das Kaufgeld dem Angeklagten als Kontrahenten tradiert worden, das nicht abgelieferte Geld nicht unterschlagen sein könne, gerechtfertigt sei.

Es wird dabei insbesondere, auch in Hinblick auf Artt. 52 und 298 H.G.B.'s zu erwägen sein, ob, wenn auch die Brotverkäufe von dem Angeklagten nicht ausdrücklich im Namen seines Prinzipals abgeschlossen wurden, nicht aus den Umständen sich ergab, daß sie nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollten, in welchem Falle der Prinzipal das Eigentum an dem gezahlten Kaufgelde sofort mit dessen Empfangnahme seitens des Angeklagten erworben haben würde.

Als ein solcher Umstand würde namentlich in Betracht kommen, daß den Abnehmern der Brote die Eigenschaft des Angeklagten als eines bei dem Beschädigten konditionierenden Bäckergefellens etwa bekannt gewesen ist. In einem solchen Falle würde auch eine Unterschlagung des Kaufgeldes denkbar sein.“