

133. 1. Ist die Frage, ob eine bewegliche Sache eine fremde im Sinne des §. 246 St.G.B.'s sei, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen?

2. Erlangt aus einer simulierten Darlehnss- und Hypotheken-Verschreibung der fingierte und in das Grundbuch eingetragene Darlehensgläubiger ein Forderungs- und Hypotheken-Recht gegen den angeblichen Schuldner, bezw. gegen das verpfändete Grundstück, sowie das Eigentum an dem ausgefertigten Hypotheken-Dokumente?

Pr. U.R.N. I. 4. §. 52; I. 20. §§. 12. 411.

3. Kann eine unkörperliche Sache, z. B. ein Forderungsrecht, das Objekt einer Unterschlagung bilden?

4. Kann ein Hypotheken-Dokument als solches und bezw. als Beweisurkunde unterschlagen werden?

St.G.B. §. 246.

II. Straffenat. Ur. v. 11. Februar 1881 g. R. Rep. 3399/80.

1. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte ist auf Grund der Schlußfeststellung, „daß er zu Berlin im Jahre 1874 eine fremde bewegliche Sache, die er in Gewahrjam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe“, aus §. 246 St.G.B.'s wegen Unterschlagung bestraft.

Seine hiergegen eingelegte Revision, mit welcher er Verletzung der

§§. 60. 33. 34 St.R.D., sowie des §. 246 St.G.B.'s rügt, ist un begründet.

Der erste Richter nimmt an, daß nach dem Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre der Berliner Aktien-Societäts-Brauerei vom 25. April 1871 für die Brauerei ein Darlehn von 100 000 Thlr., für welches der Rentier M., der Schwiegervater des Angeklagten, als Gläubiger figurieren sollte, beschafft und auf die Grundstücke der Gesellschaft eingetragen werden sollte; ferner, daß die Valuta dieses Darlehns nicht von dem M. gezahlt, sondern durch Ausgabe von 1000 Appoints Prioritätsobligationen von je 100 Thlr. aufgebracht und die Hypothek diesen Prioritätsgläubigern haften sollte; endlich daß der Angeklagte — welcher das Hypothekendokument, das über die von ihm, als Direktor der Aktiengesellschaft, namens derselben am 4. November 1871 für M. ausgestellt, am 28. desselben Monats und Jahres für M. eingetragene und am 28. Juni 1872 ihm von M. cedirte Obligation lautete, für die Gesellschaft verwahrte — die Hypothek am 25. November 1874 an die später in Konkurs verfallene pommerische ritterschaftliche Privatbank cedirt habe, damit sie dieser Bank für Forderungen derselben theils an die Brauereigesellschaft, theils an G. U. U., den Vorsitzenden des Aufsichtsrates derselben, theils an den späteren Käufer und Inhaber der Brauerei B., theils endlich an den Angeklagten selbst hafte.

In der mit dieser Cession verbundenen Übergabe des Hypothekendokumentes vom 4./28. November 1871 seitens des Angeklagten an die pommerische ritterschaftliche Privatbank hat der erste Richter eine Unterschlagung dieses Hypothekendokumentes im Sinne des §. 246 St.G.B.'s gefunden.

Der Angeklagte ficht diese Annahme des ersten Richters zunächst mit der Ausführung an, daß der letztere den Rechtsbegriff der fremden beweglichen Sache verkannt habe, da die Frage, ob eine bewegliche Sache eine fremde, wer also Eigentümer eines Forderungsrechtes gewesen sei, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes beurteilt werden müsse; nach diesen Grundsätzen aber zunächst M. gemäß §. 18 des Eigentumsvertragsgesetzes vom 5. Mai 1872 durch die Obligation vom 4./28. November 1871, und sodann er selbst durch die Cession des M. vom 28. Juni 1872 formell Eigentümer der Hypothekenforderung über 100 000 Thlr. geworden sei, wenn auch seiner etwaigen Klage

aus dieser Hypothek Einreden, gegen welche er mit einer Klage nicht durchgedrungen sein würde, entgegengestanden haben würden.

Dieser Angriff scheitert an der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters.

Denn derselbe nimmt für erwiesen an, „der Angeklagte habe namens seiner Gesellschaft die fragliche Hypothek seinem Schwiegervater M. nur zum Schein bestellt und M. sei bei diesem Rechtsgeschäft nur als reiner Strohmann aufgestellt und in das Grundbuch über die Grundstücke der Brauerei lediglich zu dem Zwecke eingetragen, um die Eintragung auf die große Menge Inhaber der Prioritätsobligationen, für welche die Hypothek nach dem Beschlusse der Generalversammlung vom 25. April 1871 bestimmt gewesen, zur Ersparung von Weitläufigkeiten und Kosten zu vermeiden. M. und der Angeklagte seien mithin unbedingt einverstanden gewesen, daß ersterer gar keine Rechte, kein Eigentum an der Hypothek erwerben sollte, zumal weder M. die Darlehenssumme, noch der Angeklagte an diesen Cessions-Baluta gezahlt habe.“

Bei Unterstellung dieser Sachlage läßt die Rechtsansicht des ersten Richters, für welche aus den Vorschriften des erst am 1. Oktober 1872 in Kraft getretenen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 ein Entscheidungsgrund nicht entnommen werden darf, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Simulierte Geschäfte, d. h. Geschäfte, welche die Kontrahenten zum bloßen Schein abgeschlossen haben, obwohl sie über dessen Nichtgeltung einverstanden waren, sind nichtig. Denn nach §. 52. I. 4 A.L.R.'s muß eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, ernstlich sein.

Durch die bloße Anstellung der Schuldverschreibung vom 4. November 1871 seitens des Angeklagten namens der Brauereigesellschaft hatte daher der Rentier M., welcher Baluta weder gezahlt hat, noch zahlen sollte, eine Darlehnsforderung an die gedachte Gesellschaft nicht erworben. Ebensowenig hatte er durch die Eintragung der verschriebenen 100 000 Thlr. Darlehn auf seinen Namen ein Hypothekenrecht erlangt (§. 411. I. 20 A.L.R.'s); denn nach §. 12 das. ist, sofern der Anspruch in sich selbst ungültig, auch die dafür bestellte Sicherheit ungültig.

Hatte aber M. ein Forderungs- beziehungsweise Hypothekenrecht,

also auch einen Anspruch auf das Dokument, an die von dem Angeklagten vertretene Aktiengesellschaft nicht erworben, so konnte auch ein solches Recht nebst dem Eigentume an dem über die Scheinhypothek gebildeten Dokumente, welches übrigens gar nicht in seine Hände gekommen war, weder von ihm auf den Angeklagten übertragen, noch von letzterem erworben werden. Denn das Allgemeine Landrecht bestimmt, daß, wer es weiß, daß derjenige, von welchem sein Titel sich herschreibt, nicht wahrer Eigentümer sei, weder durch Eintragung, noch durch Übergabe, ein Eigentumsrecht erlangen könne (§. 24. I. 10 A.L.R.'s).

Gerade also nach den maßgebenden Grundsätzen des Civilrechts war das auf den Antrag der Aktiengesellschaft angefertigte Hypothekendokument Eigentum derselben trotz der Cession des M. vom 28. Juni 1872 geblieben, also für den Angeklagten eine fremde bewegliche Sache.

Festgestelltmaßen hatte der Angeklagte das Dokument in seinem Gewahrsam für die von ihm vertretene Brauereigesellschaft. Denn es war seinem, dem Vorliegen einer Scheinhypothek entsprechenden, Schlußantrage in der notariellen Verhandlung vom 4. November 1871 gemäß nach der Ausfertigung nicht dem M., sondern dem Angeklagten als Vertreter der gedachten Gesellschaft zugestellt und von letzterem für die Gesellschaft in deren Tresor bis zu der gleich zu erwähnenden Cession vom 25. November 1874 aufbewahrt worden.

Dies Hypothekendokument, als ihm fremde bewegliche, in seinem Gewahrsam befindliche Sache, soll nun der Angeklagte nach der Ansicht des ersten Richters sich dadurch zugeeignet haben, und zwar rechtswidrig, daß er dasselbe zufolge der notariellen Cession vom 25. November 1874 der Cessionarin, der später in Konkurs verfallenen ritterschaftlichen Privatbank zu Stettin zwecks Sicherung für teilweise eigene Schulden des Angeklagten übergab.

Gegen die erstrichterlichen Ausführungen über die rechtswidrige Zueignung des Hypothekendokumentes und den strafrechtlichen Dolus des Angeklagten kämpft dieser nach zwei Richtungen an.

Zunächst stellt er auf, „sein Wille sei unzweifelhaft auf die Übertragung des Forderungsrechtes auf die Stettiner Bank gerichtet gewesen, nur unter diesem Gesichtspunkte dürfe ausschließlich seine Handlungsweise beurteilt werden. Danach aber sei einerseits auf die nebenhergehende, im Vergleich zu jenem Hauptzwecke völlig bedeutungslose Übergabe des Dokumentes an die Stettiner Bank seine Absicht als eine

rechtswidrige nicht gerichtet gewesen, während andererseits in der Abtretung eines Forderungsrechtes die Aneignung einer fremden beweglichen Sache nicht gefunden werden könne.

Sodann meint der Angeklagte, „er habe sich nicht etwa ein vorhandenes Recht angeeignet, sondern — vielleicht vertragswidrig — ein Recht gegen die von ihm vertretene Gesellschaft für die Stettiner Bank durch seine Cession vom 25. November 1873 konstituiert. Denn zu der Zeit, als er die Forderung von M. erworben, habe eine persönliche Forderung, also auch ein Pfand- und Hypothekenrecht, gegen die Societätsbrauerei überhaupt nicht bestanden; vielmehr sei ein Forderungsrecht an die letztere erst in dem Augenblicke entstanden, als er die Hypothek an die Stettiner Bank abtrat, weil durch diese Abtretung der Scheinhypothek an einen Dritten die Hypothek in Gemäßheit des §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 insofern wirksam geworden, als die Societätsbrauerei dadurch ihrer Einreden gegen die Hypothek verlustig gegangen sei.“

Diese Angriffe gehen fehl. Es ist nicht ersichtlich, daß die Feststellungen des ersten Richters, der Angeklagte habe sich das Hypothekendokument rechtswidrig zugeeignet und darauf sei auch dessen Absicht gerichtet gewesen, auf einem Rechtsirrtum beruhen.

Zwar ist es richtig, daß, wie oben angeführt, M. und folgerweise der Angeklagte ein Forderungs- und Hypothekenrecht aus der Schuld- und Hypothekenverschreibung vom 4./28. November 1871 gegen die Societätsbrauereigesellschaft nicht erworben haben, während die Stettiner Bank durch die Cession des Angeklagten vom 25. November 1874 vermöge der damals bereits in Kraft getretenen Vorschrift des §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1871, im Falle ihrer Gutgläubigkeit, ein Hypothekenrecht gegen die gedachte Gesellschaft erlangte.

Auch ist zuzugeben, daß bis dahin ein Forderungs- oder Hypothekenrecht aus dem Dokumente überhaupt nicht existiert hatte. Denn die Aktiengesellschaft hatte daraus kein dingliches Recht gegen ihre eigenen Grundstücke, da weder eine auf den Namen der Gesellschaft eingetragene Grundschuld im Sinne des §. 27 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, noch eine von der Gesellschaft, als Grundstückseigentümerin und Schuldnerin, bezahlte oder auf andere Weise getilgte Hypothek im Sinne des Anhanges §. 52 zu §. 484. I. 16 A.L.R.'s und der Dekl. vom 3. April 1824 bezw. der jetzt an Stelle dieser Vor-

schrift getretenen §§. 63 flg. des allegierten Eigentumsverwertsgesetzes in Rede steht.

Alles dies ist aber für den vorliegenden Fall unerheblich. Denn der erste Richter hat gerade mit Rücksicht darauf, daß der §. 246 St.G.B.'s, wenn er als Objekt der Unterschlagung eine fremde bewegliche Sache erfordert, darunter begrifflich einen körperlichen Gegenstand versteht, daß mithin ein Forderungsrecht, also eine zwar bewegliche, aber unkörperliche Sache (§. 7. I. 2 A.L.R.'s), nicht unterschlagen werden kann, die Unterschlagung des Hypothekendokumentes, nicht die der in ihr beschriebenen Forderung festgestellt.

Daß ein Hypothekendokument, als solches, den Gegenstand einer Unterschlagung bilden kann, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Ein solches Dokument ist eine bewegliche körperliche Sache, welche als solche des Besitzes, der Besizentziehung und der vindikation fähig ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sein Inhalt sich auf eine Forderung, also auf eine unkörperliche Sache, bezieht, und daß für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner der Hauptwert in der Forderung besteht. Wollte man selbst ein Hypothekendokument nur als eine Beweisurkunde ansehen, so blieb doch immer eine Unterschlagung derselben möglich, sofern nur die rechtswidrige Zueignung derselben, wie im vorliegenden Falle dargethan ist, und die Absicht des Thäters nicht etwa bloß auf die Beseitigung eines Beweismittels gerichtet ist. Selbst eine etwaige Wertlosigkeit des Dokumentes würde, wie der erste Richter zutreffend annimmt, für die Kriterien der Unterschlagung nur soweit in Frage kommen, als durch sie die Absicht der rechtswidrigen Zueignung eventuell für ausgeschlossen erachtet werden könnte, welches letztere der Vorrichter in dem hier vorliegenden Falle ausdrücklich verneint hat.

Überdies hatte aber das hier fragliche Hypothekendokument, wie ebenfalls der erste Richter ohne Rechtsirrtum annimmt, sowohl für die von dem Angeklagten vertretene Aktiengesellschaft als Eigentümerin, als auch für den Angeklagten einen erheblichen Wert.

Die Hypothek, über welche das Dokument lautete, repräsentierte einen zur eventuellen Disposition der Aktiengesellschaft stehenden Grundstückswert. Sie konnte sich von dem M., welcher kein Anrecht auf die Hypothek, also auch nicht auf deren Bezahlung hatte, Löschungsberwilligung erteilen lassen und wäre dann befugt gewesen, auf Grund dieser Löschungsberwilligung und ihres Besitzes des Dokumentes die Post auf

ihren Namen umschreiben zu lassen, oder über sie zu verfügen (vgl. §§. 63. 64 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872).

Auch zeigt sich der Wert des Dokumentes deutlich bei dem Gebrauch, welchen der Angeklagte von demselben gemacht hat, bei dem Geschäft des Angeklagten mit der pommerschen ritterschaftlichen Privatbank, durch welches er für diese ein Hypothekenforderungsrecht gegen die Brauereigesellschaft konstituierte, was er nur dadurch erreichte, daß er der Cessionarin zugleich das Hypothekendokument übergab. Ohne diese Übergabe würde sich die Bank auf die Cession beziehungsweise Verpfändung jedenfalls nicht eingelassen haben. Mit dem Willen des Angeklagten, die Forderung weiter zu cedieren, mußte daher notwendigerweise dessen Absicht, sich das über dieselbe lautende Hypothekendokument zwecks dessen Übergabe an die Cessionarin rechtswidrig zuzueignen, nicht als eine bedeutungslose, sondern erhebliche verbunden sein.“