

12. 1. Erwirbt der zur Führung der Geschäfte einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ermächtigte Gesellschafter, der als stiller Stellvertreter handelt, Eigentum an dem für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände zu Gunsten des anderen Gesellschafters auch dann, wenn er diesem die Übertragung des Miteigentums nicht ausdrücklich erklärt?

2. Begeht, wer ein Lotterielos, das er nach getroffener Vereinbarung mit einem anderen gemeinschaftlich spielen will, für diesen Zweck in der vorbezeichneten Weise erwirbt und den darauf entfallenden Gewinn in der Absicht einzieht, ihn für sich zu verwenden, im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 2 St.G.B.'s Untreue an dem Lose?

3. Ist der Vertrag über ein nach dem preuß. Gesetze vom 29. August 1904 verbotenes Spielen in einer außerpreussischen Lotterie nach bürgerlichem Rechte nichtig?

B.G.B. §§ 705 flg., insbes. §§ 718. 134. 164. 763.

St.G.B. § 266 Abs. 1 Nr. 2.

Preuß. Gesetz vom 29. August 1904, betr. das Spiel in außerpreussischen Lotterien (G.S. S. 255).

III. Straffenat. Ur. v. 2. Dezember 1909 g. H. III 738/09.

I. Landgericht Altona.

Gründe:

Die Revision, welche eine Verletzung des § 266 St.G.B.'s durch unrichtige Anwendung behauptet, macht in dieser Hinsicht geltend: Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Zeuge R. Miteigentümer des Loses geworden sei; es sei nicht abzusehen, weshalb der Angeklagte die Absicht gehabt haben sollte, dem Zeugen R. das „Miteigentum auch an der 7. Klasse der Lotterie“ zu übertragen, wenn er, wie das Urteil annehme, von vornherein die Absicht hatte, den etwaigen Gewinn für sich zu behalten.

Diese Ausführungen gehen fehl und stehen mit den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht in Einklang. In diesem heißt es: „Der Angeklagte spielte zusammen mit dem Zeugen R. ein Ahtel Los (Nr. 73613) der Hamburger Staatslotterie, und zwar in der Weise, daß der Zeuge ihm den zur Beschaffung, bzw. Erneuerung erforderlichen, auf ihn entfallenden Teil des Geldbetrags aushändigte,

während der Angeklagte die Anschaffung und Erneuerung, sowie die Aufbewahrung des Loses übernahm, in dieser Hinsicht also R.'s Bevollmächtigter war."

Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Gericht die weitere Feststellung getroffen, daß „der Angeklagte beim Kaufe des Loses beabsichtigte, dieses für sich und R. zu gleichen Teilen zu erwerben“, und daß „beide daher Miteigentümer je zur Hälfte geworden sind“.

Intwiefern hierin ein Widerspruch mit der anderweit getroffenen Feststellung liegen soll, daß der Angeklagte, als ihm bekannt wurde, daß auf das Los in der 7. Klasse ein Gewinn entfallen war, von vornherein die Absicht gefaßt hat, diesen Gewinn für sich zu behalten, wie die Revision behauptet, ist nicht einzusehen.

Eine ausdrückliche Erklärung des Angeklagten, daß er das Miteigentum an dem Lose dem Zeugen R. zur Hälfte übertragen habe, war bei dem geschilderten Sachverhalt und mit Rücksicht auf die anderweit festgestellte Tatsache, daß der Zeuge R. die Hälfte des Kaufpreises des Loses mit 9 M dem Angeklagten nach und nach aushändigte, nicht erforderlich. Denn im vorliegenden Fall ergibt sich der Erwerb des Miteigentums des R. an dem Lose aus den Umständen und der in dem angefochtenen Urteile festgestellten Absicht der Parteien, wenngleich das Urteil die nach dieser Richtung in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte nicht hervorhebt.

Nach dem vorstehend mitgeteilten Sachverhalt ist der zwischen R. und dem Angeklagten abgeschlossene Vertrag als ein Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 705 B.G.B.'s aufzufassen, inhalts dessen die Führung der gesellschaftlichen Geschäfte gemäß § 710 das dem Angeklagten übertragen war. Er war deshalb gemäß § 714 B.G.B.'s auch dem Veräußerer des Loses, dem Kollekteur F., gegenüber ermächtigt, bei dem Erwerbe des Loses seinen Mitgesellschafter R. zu vertreten.

Es muß daher, da er nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils die Absicht gehabt hat, das Los für sich und R. zu erwerben, gemäß § 164 B.G.B.'s auch angenommen werden, daß der Erwerb für die zwischen R. und dem Angeklagten zustande gekommene Gesellschaft erfolgt ist. Ist nun auch die Annahme des ersten Urteils, daß R. und der Angeklagte „je zur Hälfte“ Miteigentümer des Loses, also Miteigentümer nach Bruchteilen gemäß § 741 B.G.B.'s geworden sind, für rechtsirrtümlich zu erachten, so sind sie doch gemäß

§ 718 B.G.B.'s gemeinschaftliche Eigentümer (Eigentümer zur gesamten Hand) des Loses geworden.

Da nun der Angeklagte den auf das Los entfallenen und deshalb gemäß § 718 B.G.B.'s zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gewinn nach der Feststellung des angefochtenen Urteils in der Absicht einzog, diesen für sich zu verwenden, so konnte das Urteil auch ohne Rechtsirrtum die weitere Feststellung treffen, daß der Angeklagte als Bevollmächtigter des R. über das zum Gesellschaftsvermögen des R. und des Angeklagten gehörige Gewinnlos absichtlich zum Nachteile seines Auftraggebers verfügt hat, und zwar, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Denn ebenso wie ein zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft berechtigtes Mitglied (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 19 S. 271, Bd. 23 S. 315), ist auch der gemäß §§ 710. 714 B.G.B.'s zur Führung der Geschäfte einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ermächtigte Gesellschafter als Bevollmächtigter im Sinne des § 266 St.G.B.'s anzusehen.

Das Bedenken, das von der Revision schließlich noch dahin angeregt wird, ob nicht die Strafbarkeit des Angeklagten schon um deswillen entfalle, weil der Zeuge R. zur Zeit des Abschlusses des Vertrags mit dem Angeklagten in Preußen wohnte, so daß für den Zeugen das Spielen in der Hamburger Lotterie verboten war, ist nach Lage der jetzigen Gesetzgebung gleichfalls für unbegründet zu erachten.

(Vgl. § 763 B.G.B.; Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 175, in Straff. Bd. 36 S. 260, Bd. 39 S. 1. . .)