

11. 1. Ist der Tatbestand der Unterschlagung angeschlossen, wenn der Eigentümer oder der zur Eigentumsübertragung Berechtigte mit der Zueignung einverstanden ist?

2. Kann der Gerichtsvollzieher eine von ihm gepfändete Sache der Verstrickung entziehen?

St.G.B. §§ 246. 350. 137.

II. Straffenat. Ur. v. 1. Juli 1910 g. L. II 498/10.

I. Landgericht I Berlin.

Gründe:

1. Der angeklagte Gerichtsvollzieher L. hat am 9. September 1909 im Wege der Zwangsvollstreckung bei dem mitangeklagten Eisenwarenhändler G. sämtliche im Laden befindliche Waren gepfändet, den Laden verschlossen, den Schlüssel an sich genommen und das Schlüsselloch mit seiner Dienstfiegelmarke versiegelt. Am 11. desselben

Monats hat er im Auftrag eines anderen Gläubigers eine Anschlußpfändung vorgenommen. Bald darauf ist der Laden von ihm zur Besichtigung durch einen Mietlustigen geöffnet worden. Auf die nach der Besichtigung von dem Mitangeklagten G. gemachte, an einen früheren Vorgang anknüpfende Bemerkung, er habe ja noch weitere Töpfe kaufen wollen, hat er sich im Laden „6 (wohl 8)“ Töpfe, deren Verkaufspreis 13,50 M betrug, ausgesucht, nachdem G. sich damit einverstanden erklärt hatte, sie ihm für den Einkaufspreis von 9,50 M zu überlassen. Die Töpfe sind später von seiner Tochter abgeholt worden, die den Preis von 9,50 M an G. bezahlt hat.

Dieser Sachverhalt rechtfertigt nicht die Feststellung, daß L. als Beamter fremde bewegliche Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet, und G. ihm zur Begehung dieses Vergehens durch Rat und Tat wesentlich Hilfe geleistet hat.

Die Anwendung des § 350 St.G.B.'s ist irrig. Diese Vorschrift setzt ebenso wie § 246 St.G.B.'s voraus, daß die Zueignung der fremden Sache rechtswidrig ist. Die Strafdrohung wegen Unterschlagung schützt das Eigentumsrecht gegen Verletzung durch Zueignung. Die Rechtswidrigkeit der Zueignung als Tatbestandsmerkmal der Unterschlagung erfordert die Verletzung des Eigentums eines andern. Eine solche Verletzung liegt nicht vor, wenn der Eigentümer oder der zur Eigentumsübertragung Berechtigte mit der Zueignung einverstanden ist. Die beiden Angeklagten haben sich darüber geeinigt, daß das Eigentum an den Töpfen auf L. übergehen solle; der Einigung ist die Übergabe gefolgt. L. erwarb daher nach § 929 B.G.B.'s das Eigentum, wenn G. Eigentümer war, woran das nach § 804 B.P.D. entstandene Pfandrecht der Zwangsvollstreckungsgläubiger nichts änderte (vgl. § 936 Abs. 2 B.G.B.'s).

Das Urteil scheint allerdings den Angeklagten G. als Verkaufskommissionär zu betrachten. Es erwähnt dessen vor jener Einigung getane Äußerung, daß „der größte Teil“ seines gepfändeten Lagers Kommissionsware, Eigentum des Kommittenten sei, bezeichnet diese Erklärung als den Tatsachen entsprechend, führt eine Bemerkung des G. an, „die Pfandstücke gehörten nicht ihm“, und sagt, „die gepfändeten Sachen in Rede“ seien späterhin auf Intervention des

Kommittenten als Eigentümers freigegeben worden. War danach G. Verkaufskommissionär und verkaufte er in Ausführung des Kommissionsvertrags in eigenem Namen, aber für Rechnung des Kommittenten die Äpfel — das Gegenteil ist nicht festgestellt —, so übertrug er an L. mit der Übergabe der Sachen das Eigentum des Kommittenten (§ 185 Abs. 1 B.G.B.'s). Die geschehene Pfändung stand nicht entgegen; sie hatte nach der Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 60 S. 70 kein Pfandrecht an den nicht zum Vermögen des Schuldners gehörigen Sachen begründet.

Die angefochtene Verurteilung ist somit aufzuheben.

2. Über den § 137 St.G.B.'s sagt der, auch die Entstehungsgeschichte anführende, Beschluß der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 24 S. 40. 52: „Es ist der Bestizwille der öffentlichen Gewalt, welcher sich an die Stelle privaten Bestizstandes und privater Verfügungsgewalt durch Pfändung oder Beschlagnahme gesetzt hat und als solcher geschützt werden soll.“ Wenn der Gerichtsvollzieher den Besitz einer von ihm gepfändeten Sache einem andern überträgt, so hört sein Bestizwille auf, einerlei ob er die Besitzübertragung befugt oder unbefugt vornimmt. Der Wille der öffentlichen Gewalt wird hierdurch ausgeübt, wenn der Gerichtsvollzieher innerhalb seiner Zuständigkeit, also als berechtigter Vertreter des Staates, handelt. Wenn er aber ohne Zuständigkeit den Besitz überträgt, wenn er dadurch, daß er die gepfändete Sache ohne Anweisung des Gläubigers und ohne Ermächtigung des Gerichts freigibt, gegen das Gesetz verstößt (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 18 S. 389. 392), dann übt er nicht den staatlichen Willen aus, sondern handelt dem durch § 137 St.G.B.'s geschützten Bestizwillen der öffentlichen Gewalt, der vollziehenden Gewalt des Staates zuwider und entzieht dadurch die gepfändete Sache der Verstrickung. Ebenso wenn er den durch Pfändung nach § 808 Z.P.D. erlangten Besitz in einen solchen Besitz umwandelt, den er, ohne Zusammenhang mit seinem Amte, als Privatperson ausübt.

Der Ansicht des Landgerichts ist daher nicht beizutreten, daß der angeklagte Gerichtsvollzieher nicht Täter des Vergehens gegen § 137 St.G.B.'s gewesen sein könne, wie der Eröffnungsbeschluß unter Mitanwendung des § 47 St.G.B.'s angenommen hatte.