

10. 1. Inwiefern ist § 9 DepotG. auf die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft anwendbar (§ 12 das.)?
2. Kann die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft einen eigenen Vorstand haben?
3. Wann hat der Kommissionär die von ihm für Rechnung eines anderen gekauften Wertpapiere im Sinne des § 9 des Ges. für den Kommittenten in Besitz genommen? Wird auch in den Fällen des § 12 das. vorausgesetzt, daß die in Besitz genommenen Papiere für die Gesellschaft fremde sind?

4. In welchem Verhältnis steht § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu § 312 HGB?

Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 (RWB. S. 183) — DepotG. —

§§ 1, 3, 7, 9, 12.

HGB. §§ 1, 235, 312, 383.

HGB. §§ 181, 929—931.

StGB. § 266.

IV. Straffenat. Urtr. v. 11. Februar 1913 g. E. IV 134/13.

I. Landgericht Weimar.

Der Angeklagte ist u. a. wegen Vergehens gegen § 9 DepotG. in Lateinheit mit Untreue in 2 Fällen verurteilt. Seine Verurteilung gründet sich insoweit auf folgende Feststellungen: Die G.'er Privatbank Aktiengesellschaft in G. betreibt in W. ein Zweiggeschäft, das einen aus 3 Mitgliedern bestehenden „Vorstand“ hat, der jedoch nicht selbständig ist, sondern unter der Direktion in G. steht. Der Angeklagte war Prokurist und Mitglied des „Vorstandes“ der Zweigniederlassung. Er hatte die Obliegenheiten eines Buchhaltungsvorstandes, außerdem aber u. a. die Verantwortlichkeit für die Behandlung der Aufträge zum An- und Verkauf von Wertpapieren an der Berliner Börse. Diese wurden von der G.'er Privatbank auf Sammelauftragzetteln, die der Mitunterschrift eines zweiten „Vorstandsmitgliedes“ bedurften, ohne Nennung des Namens der Auftraggeber an eine Bank in Berlin weitergegeben. Soweit die Zusendung der gekauften Wertpapiere seitens der Auftraggeber nicht ausdrücklich verlangt wurde, blieben sie in Verwahrung der Berliner Bank und zwar in einem Sammeldepot, das die G.'er Privatbank unter der Bezeichnung „Depot B“ bei ihr hatte. Ein Verzeichnis der Stücke sandte die Privatbank ihren Kunden nicht zu; sie schrieb ihnen nur die eingekauften Papiere auf ihren Depotkonten ohne Nummernangabe gut und setzte sie hiervon in Kenntnis. Ein solches Konto hatten auch der Angeklagte und der Direktor B.

Der Angeklagte hat nun

1. seit einer Reihe von Jahren, mindestens aber seit 5 Jahren, zu wiederholten Malen, ohne daß Verkaufsaufträge seitens der be-

treffenden Kunden vorlagen und ohne sonstige Berechtigung, Wertpapiere aus dem Sammeldepot bei der Berliner Bank durch diese verkaufen, den Erlös seinem Konto bei der G.'er Privatbank Filiale W. gutschreiben lassen und ihn demnächst abgehoben. Auf diese Weise verfügte er insbesondere in den Jahren 1910 bis 1912 über die im angefochtenen Urteil aufgeführten Berliner Terrain- und Bauaktien, Canada Shares, Norddeutschen Lloyd- und Ringel-Schuhaktien.

2. Die gleichen Handlungen beging er zum Nutzen des Direktors B. in denselben Jahren in Ansehung der im Urteil näher angegebenen Dresdener-Bank- und Deutsche-Bankaktien sowie Baltimore Shares.

Der Revision des Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts rügte, ist stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

„Es kann unerörtert bleiben, inwieweit die Annahme einheitlichen Zusammentreffens von Untreue mit dem Vergehen gegen § 9 DepotG. rechtlich überhaupt möglich ist. Denn weder der Tatbestand des einen noch der des anderen der beiden Vergehen ist ausreichend nachgewiesen.

Der § 9 DepotG. enthält einen Mischtatbestand insofern, als er mit derselben Strafe bedroht die rechtswidrige Verfügung eines Kaufmanns über solche Wertpapiere der im § 1 des Ges. bezeichneten Art, die ihm

entweder zur Verwahrung,

oder als Pfand übergeben sind,

oder die er als Kommissionär für die Kommittenten in Besitz genommen hat.

Überall kommt als möglicher Täter nur ein Kaufmann in Betracht. Die Eigenschaft des Angeklagten als Kaufmann hat das Landgericht daraus gefolgert, daß er Prokurist und Mitglied des „Vorstandes“ der G.'er Privatbank Filiale W. war. Das ist rechtsirrig. Nach § 1 Abs. 1 HGB. ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt, und nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 das. gilt als Handelsbetrieb jeder Gewerbebetrieb, der Bankergeschäfte zum Gegenstand hat. Betrieben wird ein Gewerbe aber von dem, auf dessen Namen die Geschäfte abgeschlossen werden. Aus § 1 HGB. läßt sich also nur die Kaufmannseigenschaft der Privatbank herleiten, die dieser als einer Aktiengesellschaft nach § 6 das. ohnedies zukommt — niemals aber die

Kaufmannseigenschaft ihrer Vorstandsmitglieder oder Prokuristen, da diese keinen selbständigen Gewerbebetrieb haben. Aber auch davon kann nicht die Rede sein, daß der Angeklagte die von ihm veruntreuten Wertpapiere zur Verwahrung oder als Pfand erhalten oder sie als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen habe. Nach dem festgestellten Sachverhalt kommen allein Einkaufskommissionen in Betracht. Wenn aber der Angeklagte als Prokurist oder als „Vorstandsmitglied“ der G.'er Privatbank Filiale W. mit Kunden dieser Bank Kommissionsverträge abschloß, so tat er das nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, sondern im Namen und für Rechnung der von ihm vertretenen Bank und mit rechtlicher Wirkung für und gegen diese.

Schon aus diesen Gründen ist eine unmittelbare Anwendung des § 8 DepotG. auf den Angeklagten ausgeschlossen. Nach § 12 das. soll aber § 9 auf die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft Anwendung finden, wenn sie in Ansehung von Wertpapieren, die sich im Besitze der Gesellschaft oder Genossenschaft befinden oder von ihr einem Dritten ausgeantwortet sind, die (in § 9) mit Strafe bedrohte Handlung begangen haben. Erst durch diese Bestimmung, die das Landgericht übersehen hat, wird die Strafvorschrift des § 9 DepotG. auf Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft usw. anwendbar (Vergl. des Gesetzentwurfs, Druckf. des RT.'s 9. Leg.-Per. IV. Sess. 1895/97 Nr. 14 S. 90, 91, Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 34 S. 374, 378, 379.) Eine abweichende Ansicht ist auch in Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 37 S. 223, 227, 228 nicht vertreten. Wie die einschlägigen Akten ergeben, war in dem damals abgeurteilten Falle die Verurteilung des Angeklagten bereits von dem ersten Richter auf §§ 9 und 12 DepotG. gestützt. Die im Revisionsverfahren erörterten Zweifelsfragen betrafen nicht die Anwendbarkeit der letzteren Gesetzesbestimmung. Diese ist daher in den Gründen des Reichsgerichtsurteils nicht angeführt, ihre Anwendbarkeit wird aber vorausgesetzt.

Im vorliegenden Falle aber ergeben sich Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Bestimmung zunächst in bezug auf die Eigenschaft des

Angeklagten als Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft. Im Rechtsinn kann von einem besonderen Vorstand der Zweigniederlassung der G.'er Privatbank in W. nicht die Rede sein. Der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft kommt keine besondere, von der der Aktiengesellschaft selbst verschiedene, Rechtspersönlichkeit zu (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 62 S. 7, 10 und das dort angeführte weitere Reichsgerichtsurteil). Die Zweigniederlassung kann deshalb keine eigenen Organe haben, solche hat nur die Aktiengesellschaft als Ganzes. Die Unmöglichkeit der Bestellung eines besonderen Vorstandes für die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft ergibt sich auch aus dem in § 235 HGB. ausgesprochenen Grundsatz einer Unteilbarkeit der Vertretungsbefugnisse des Vorstandes. Sind solche Beschränkungen im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung festgesetzt, so ist zwar der Vorstand gegenüber der Gesellschaft zu ihrer Einhaltung verpflichtet, aber Dritten gegenüber ist jede Beschränkung der Vertretungsbefugnis, insbesondere in bezug auf gewisse Geschäfte oder Orte, unwirksam. Die Führung der Geschäfte einer Zweigniederlassung kann deshalb einem Vorstandsmitglied nur in der Weise übertragen werden, daß er zum Mitglied des Gesamtvorstandes der Aktiengesellschaft bestellt wird. Anderenfalls ist eine Beauftragung mit der Verwaltung des Zweiggeschäfts nur möglich in Form der Erteilung einer Handlungsvollmacht oder (sofern die Voraussetzungen des § 50 Abs. 3 HGB. gegeben sind) einer Procura. Welches die rechtliche Stellung des Angeklagten gewesen ist, läßt sich danach aus seiner Bezeichnung als Mitglied des „Vorstandes der Filiale der G.'er Privatbank in W.“ nicht entnehmen.

Auf alle Fälle fehlt es weiterhin auch an dem Nachweise, daß die — zweifellos unter § 1 DepotG. fallenden — Wertpapiere, über die er — durch den Verkauf zu seinem oder W.'s Nutzen — rechtswidrig verfügt hat, der Privatbank anvertraute fremde Wertpapiere waren. Nur unter dieser Voraussetzung kann von einer Anwendung des § 12 das. die Rede sein. Zwar verlangt § 12 selbst nur, daß die rechtswidrige Verfügung Wertpapiere betrifft, die sich im Besitze der Aktiengesellschaft usw. befinden oder von ihr einem Dritten ausgeantwortet sind. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß dabei die in ihrem Eigenbesitz befindlichen Wertpapiere ausgeschlossen werden müssen. Schon nach seiner Überschrift betrifft das Gesetz vom 5. Juli 1896

(das sog. Depotgesetz) die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere und die amtliche Begründung des Gesetzesentwurfs bezeichnet durchweg als dessen Zweck, einen wirksameren Schutz des Publikums gegen die Veruntreuung anvertrauter Wertpapiere durch Kaufleute zu schaffen, insbesondere aber als Zweck der strafrechtlichen Bestimmungen, die Lücken des Strafgesetzbuchs in betreff rechtswidriger Verfügungen eines Kaufmanns über fremde, in seine Verwahrung gelangte Wertpapiere zu schaffen (Druckf. des *RT.*'s a. a. O. S. 63, 75, 83, 89). Sodann verlangt § 12, daß der Täter die in § 9 mit Strafe bedrohte Handlung begangen, also rechtswidrig über Wertpapiere (der in § 1 bezeichneten Art) verfügt hat, die sich unter den in § 9 bezeichneten Umständen im Besitz der von ihm vertretenen Gesellschaft usw. befinden. In allen diesen Fällen handelt es sich aber um Wertpapiere, die die Gesellschaft usw. für einen anderen besitzt. Das erhellt für den Fall der Hinterlegung oder Verpfändung ohne weiteres, kann aber auch für den Fall nicht zweifelhaft sein, daß die Gesellschaft die Papiere „als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen“ hat. Der Kommissionär, der für Rechnung eines anderen, aber im eigenen Namen kauft oder verkauft (§ 383 HGB.), wird Eigentümer der von ihm gekauften Wertpapiere; der Kommittent hat zunächst nur einen Forderungsanspruch auf deren Ausantwortung. Zum Übergang des Eigentums bedarf es noch einer besonderen Übertragungshandlung. Nach der Sondervorschrift des § 9 Abs. 1 DepotG. kommt als solche vornehmlich die Absendung des Stückeverzeichnisses in Betracht, die dem Kommissionär, falls nicht Auslieferung der eingekauften Stücke an den Kommittenten erfolgt, durch § 3 des Ges. zur Pflicht gemacht wird. Es bleiben jedoch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach denen der Übergang des Eigentums schon in einem früheren Zeitpunkt eintritt, unberührt und kann deshalb, außer durch Übergabe nach § 929, auch durch sog. Besitzkonstitut nach § 930 oder durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen einen im Besitz befindlichen Dritten nach § 931 BGB. das Eigentum übertragen werden. Solange dies nicht geschehen ist, ist der Rechtsgrund, auf Grund dessen der Kommissionär die Wertpapiere besitzt, sein Eigentumsrecht. Er besitzt sie deshalb nicht für den Kommittenten, sondern für sich. Erst vom Augenblick der Eigen-

tumsübertragung an hat er, falls die Papiere darüber hinaus in seinem Besitze verbleiben, sie für den Kommittenten im Besitze. Dementsprechend legt ihm auch § 7 Abs. 2 DepotG. erst von diesem Zeitpunkt ab die im § 1 bezeichneten Pflichten eines Verwahrers auf.

In allen vorliegend in Betracht kommenden Fällen hatte die G.'er Privatbank die Einkaufskommission an die Berliner Bank weitergegeben und zwar in Sammelaufträgen, ohne Angabe ihrer Auftraggeber, so daß der Berliner Bank gegenüber sie selbst als Kommittent auftrat. Infolgedessen wurden die an der Börse eingekauften Wertpapiere zunächst Eigentum der Berliner Bank und weiterhin mit der Absendung des Stückerzeichnisses oder schon vorher durch abgesonderte Verwahrung der eingekauften Stücke im Depot der G.'er Privatbank (dem sog. Depot B) Eigentum der letzteren, und zwar im ersteren Falle unmittelbar auf Grund des Gesetzes (§ 7 Abs. 1 DepotG.), im letzteren Falle auf Grund eines Besitzkonstituts gemäß § 930 BGB., das die Berliner Bank im eigenen Namen mit sich als Vertreterin der G.'er Privatbank kraft der Erlaubnis abschloß (§ 181 BGB.), die in der ihr erteilten Einkaufskommission enthalten war. Die G.'er Privatbank hat aber ihren Kommittenten weder ein Stückerzeichnis übersandt, noch ihnen, soviel aus dem angefochtenen Urteil zu entnehmen ist, bestimmte Stücke zugeteilt. Denn es ist weder festgestellt, daß sie Veranstaltung getroffen hat, damit in ihrem Sammeldepot bei der Berliner Bank für die einzelnen Kommittenten bestimmte Stücke ausgesondert und getrennt verwahrt wurden, noch auch nur, daß sie in ihren Büchern auf den Depotkonten der einzelnen Kommittenten bestimmte Stücke gebucht hat. Danach hat keine Übertragung des Eigentums auf die Kommittenten stattgefunden, weder eine solche nach § 930 noch eine solche nach § 931 BGB. Denn sowohl durch Besitzkonstitut als durch Abtretung des Herausgabeanspruchs können immer nur bestimmte Sachen übereignet werden (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 130 flg., 385 flg., Bd. 63 S. 405 flg., Bd. 73 S. 244 flg. und für das frühere Recht Bd. 11 S. 52 flg. sowie Entsch. des RG.'s Bd. 25 S. 250 flg.).

Befanden sich aber die in Rede stehenden Aktien und Chares noch im Eigentum der Privatbank, so hat der Angeklagte, mag er nun Mitglied des Vorstandes oder nur Prokurist oder selbst gewöhn-

licher Handlungsbevollmächtigter der Bank gewesen sein, indem er sie zu seinem oder B.'s Nutzen verkaufte, zweifellos als Bevollmächtigter über Vermögensstücke seiner Auftraggeberin absichtlich zu deren Nachteil verfügt, so daß der Tatbestand des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wenn auch aus anderen, als den vom Landgericht angeführten Gründen, als vorliegend anzusehen ist. Soweit er die Wertpapiere zu seinem eigenen Nutzen veräußert hat, liegen überdies, was das Landgericht übersehen hat, auch die Voraussetzungen des § 266 Abs. 2 StGB. vor. Ist der Angeklagte, und das erscheint nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen, Mitglied des Vorstandes der G.'er Privatbank gewesen, so erfüllt seine Handlung den Tatbestand des § 312 StGB. und würde er aus diesem Strafgesetz zu bestrafen sein, das als Sondergesetz die Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes ausschließt (vgl. Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 37 S. 25 flg.)." . . .