

2. 1. Thatbestandliche Voraussetzungen der Unterschlagung, insbesondere Natur der rechtswidrigen Zueignung. Unterschlagung ist kein Bereicherungsdelikt.

2. Gewahrsam der Vertreter einer eingetragenen Genossenschaft an dem für diese von Dritten ausgestellten, den Vertretern ausgehändigten Depotwechsel.

3. Erwerb des Eigentums an einem Wechsel als körperlicher Sache seitens des ursprünglichen Nehmers mit Unterscheidung dieses dinglichen Momentes von obligatorischen Beziehungen zwischen Nemer und Gegeber des Wechsels.

St.G.B. §. 246.

A.W.D. Artt. 9. 10. 17. 36. 98.

I. Straffenat. Art. v. 11. Juli 1881 g. M. u. Gen. Rep. 1230/81.

I. Landgericht Nishajenburg.

In der Strafsache g. M. u. Gen. (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 3 S. 35 flg.) hatte das Landgericht auf neue Verhandlung infolge des reichsgerichtlichen Urteils vom 15. November 1881 anderweit dahin erkannt, daß M. zweier Unterschlagungen schuldig, der Thatbestand dieses Vergehens (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 3 S. 39) wider Ml. aber nicht hergestellt sei.

M. erhob wegen der vorbezeichneten Verurteilung, der Staatsanwalt wegen Nichtverurteilung desselben in den übrigen Fällen und wegen der Freisprechung des Ml. überhaupt die Revision. Die beiderseitigen Rechtsmittel wurden insbesondere auch auf unrichtige Anwendung bzw. Nichtanwendung der Strafnorm in §. 246 St.G.B.'s über Unterschlagung gestützt. M. behauptete in dieser Beziehung, seine Verurteilung wegen Unterschlagung verstoße wider die Begriffsmerkmale dieses Vergehens, weil 1. der für die Gewerbefasse L. ausgestellte N.'sche Wechsel sich nicht in seinem Besitz oder Gewahrsam befänden, 2. rechtsirrig das Eigentum der Gewerbefasse L. an dem auf Ordre der letzteren ausgestellten eigenen Wechsel verneint sei, während dieselbe durch Ausgehändigung an ihre Organe das Eigentum daran und, bei Nichtaustschluß des Indossaments in der Form der Wechsel = Ordnung Artt. 9. 17 Abs. 1 und Art. 36, das durch die Eigenschaft eines

fogenannten Depotwechsels unberührte Recht auf Weiterbegebung erlangt habe, gleichgültig, ob zur Zeit der Ausstellung des Wechsels bereits festgestanden, daß die durch diesen gesicherte Forderung zur Entstehung kommen werde. Das Landgericht unterstelle auch mit Unrecht eine den Eigentumsübergang hindernde Suspensivbedingung, die nur durch eine — fehlende — ausdrückliche Verabredung hätte geschaffen werden können. Es wurde 3. geltend gemacht, daß das Urteil selbst anerkenne, es habe M. nicht den Wechsel sich selbst, sondern der Gewerbekasse zugeeignet, bezw. für diese verpfändet, so daß die Annahme, M. habe den Wechsel sich für die Gewerbekasse angeeignet, einen inneren Widerspruch begreife, zumal Absicht eigenen Vorteils auf Seiten des Angeklagten von dem Landgericht selbst nicht statuiert werde.

Diese Angriffe sind für unzutreffend erachtet worden.

Aus den Gründen:

1. Die Annahme des Landgerichts, M. habe in der Eigenschaft des Kassierers und Vorstandsmitgliedes den an die Ordre der Gewerbekasse ausgestellten eigenen Wechsel als körperliche besitzfähige Sache in Gewahrsam gehabt, weil ihm nach den konkreten Verhältnissen faktisch über den ihm von den Ausstellern übergebenen Wechsel, die, auch durch die Girierung bethätigte, Verfügungsgewalt zugestanden, entspricht dem Sinne des §. 246 St.G.B.'s. Der Gewahrsam verliert seinen Charakter vorliegend auch nicht dadurch, daß er von dem Angeklagten für die von ihm vertretene Gesellschaft ausgeübt wurde, da für den Begriff des Gewahrsams die Unterscheidung zwischen sogenanntem Civil- (juristischen) und Naturalbesitz (Detention) bedeutungslos ist.

Was die Ausstellungen der Revision oben unter 2 anlangt, so geht das angefochtene Erkenntnis hinsichtlich der Eigentumsfrage an dem fraglichen Wechselinstrument von folgenden Erwägungen aus:

„Nach der Absicht des Ausstellers sollte der an M. als Vertreter der Gesellschaft übergebene Wechsel, diesen als körperliche Sache aufgefaßt, in das Eigentum der Gewerbekasse nur unter der Bedingung übertragen werden, daß dem Aussteller der zugleich erbetene Kredit, zu dessen eventueller Sicherstellung der Wechsel bestimmt war, gewährt würde. Nur unter gleicher Voraussetzung wollte die Gewerbekasse das Eigentum erwerben.“

Da nun durch Ablehnung des Kreditantrages, wovon der Aus-

steller durch M. verständigt wurde, die Suspensivbedingung nicht erfüllt wurde, blieb und war noch am 5. Juni 1878, wo M. das Giro bewirkte, der Aussteller Eigentümer des Wechsels, dieser also für die Genossenschaft und deren Vertreter eine fremde Sache. Eine solche Bedingung kann auch kraft einer aus schlüssigen Thatfachen hervorgehenden Vereinbarung gesetzt sein. Deren Rechtswirkung für den Fall des Nichteintritts des in Aussicht genommenen bedingenden Ereignisses hat das Landgericht ohne Verkennen der einschlagenden civilrechtlichen Grundsätze bestimmt und daraus vorliegend gefolgert, daß der Wechsel zur Zeit der Weiterbegebung dem Aussteller eigentümlich zugehörte, sohin als fremde Sache den Gegenstand einer Unterschlagung seitens Dritter bildete.

Die Bezugnahme des Angeklagten auf die Bestimmungen der deutschen Wechsel-Ordnung trifft nicht zu.

Allerdings kann der Nehmer und Inhaber eines Wechsels, auch eines eigenen Wechsels, denselben durch Indossament an einen anderen mit wechselrechtlicher Wirkung, sofern nicht vorschriftsmäßiges Verbot ausgedrückt ist, dergestalt übertragen, daß der Indossatar als Eigentümer des Wechsels legitimiert und in gewissem Maße (W.D. Artt. 74. 98 Nr. 9) gegen Ansprüche auf Herausgabe geschützt wird (W.D. Artt. 9. 10. 36. 98 Nr. 2. 5). Allein durch das Indossament wird der Indossatar nur Gläubiger unmittelbar aus dem Wechsel, nur zur Einziehung der Wechselforderung, ohne Rücksicht auf unterliegende materielle causa, ermächtigt. Diese auf der selbständigen formalen Natur des Wechsels und Indossaments ruhenden, nach außen eintretenden Rechte und Wirkungen sind aber, wie gerade in gegenwärtiger Sache das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (Entsch. in Straff. Bd. 3 S. 37. 39), nicht für die davon unabhängige Frage maßgebend, wem im Verhältnisse zwischen dem ursprünglichen (unmittelbaren) Aussteller und Nehmer das Eigentum an dem Wechsel als individueller körperlicher Sache, als Urkunde (Papier) zusteht. Hierüber entscheiden die das konkrete materielle Rechtsgeschäft nach Civilrecht beherrschenden Grundsätze. Das Landgericht hat demnach ohne juristischen Fehler diese Grundsätze im allgemeinen und, wie oben entwickelt, ohne Rechtsirrtum bei Beurteilung des Einzelfalls zur Anwendung gebracht.

Unerheblich erscheint ferner der unter 3 berührte Einwand des M. Die durch §. 246 St.G.B.'s strafrechtlich bedrohte Unterschlagung

erfordert begrifflich nur, daß jemand sich eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, rechtswidrig zueignet, das heißt darüber im Bewußtsein fehlender Berechtigung als Eigentümer verfügt, einen äußeren Akt vornimmt, womit er den Willen, die Sache als eigene seiner Herrschaft zu unterwerfen, kundgibt. Das Wesen des Meates besteht daher in doloser Verletzung des Eigentums an der dem Angeklagten fremden in seiner Innehabung befindlichen Sache durch Aneignung, durch ein Verhalten, womit Angeklagter die Sache, als wäre sie ihm gehörig, seinen Zwecken dauernd dienstbar macht. Als ein durch das Ziel eigenen Vermögensvorteils bedingtes Bereicherungsdelikt faßt das deutsche Strafgesetzbuch nach Wortlaut, Motiven und Entstehungsgeschichte die Unterschlagung weder, noch den Diebstahl auf, von welchem Vergehen die Unterschlagung sich nur dadurch unterscheidet, daß der Dieb die fremde Sache, welche der Unterschlagende schon inne hat, zuvor dem anderen wegnehmen muß. Das innere, zur Aneignung bestimmende Motiv des Thäters ist für beide Delikte gleichgültig, sodas (vgl. Begründung zu §§. 237 flg. des revidierten Entwurfes des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund) auch derjenige stiehlt, „welcher lediglich im Interesse eines Dritten“ die Sache entwendet (vgl. das. §. 241). Das „sich zueignet“ im §. 246 St.G.B.'s, nicht etwa durch den Zusatz (sich) „selbst“ eingeengt und aus §. 242 St.G.B.'s beibehalten, bzw. erklärlich, schließt daher von der durch §. 246 St.G.B.'s getroffenen Zueignung nicht eine Verfügung zu Gunsten Dritter aus. So sicher Angeklagter, wenn er unter gleichen Verhältnissen einem Mitgliede der Genossenschaft einen Wechsel der fraglichen Art weggenommen hätte, um seinen Wert bewußt rechtswidrig in das Vermögen der Gewerbekasse zu bringen, des Diebstahls schuldig zu erkennen wäre, so gewiß konnte er eine Unterschlagung begehen, wenn er über einen in seinem Gewahrsam befindlichen Wechsel zu gleichem Zwecke verfügte.

2. Da sodann in der mittels Begebung des R. belastenden Wechsels bewirkten Verpfändung nicht etwa bloß eine vorübergehende Benutzung im Interesse der Gesellschaft, vielmehr eine bewußt bleibende, nach Lage der Verhältnisse unabänderliche Entäußerung thatsächlich gesunden, auch bewiesen erachtet worden, daß der Angeklagte den Wechsel als fremde Sache, woran der Gewerbekasse zu jener Zeit kein Anspruch zugestanden, gekannt habe, so ist die Feststellung, Angeklagter habe sich für die Gesellschaft den Wechsel rechtswidrig zugeeignet, nicht, wie

in der Revision gerügt wird, mit Verletzung des §. 246 St.G.B.'s getroffen.

3. Auch die Angriffe des Staatsanwaltes erscheinen unzutreffend. Der Gedankengang des Landgerichts ist folgender:

Ein Wechsel als verkörperte Forderung, als Sache, kann Gegenstand des Eigentumserwerbes sein. Vermittelt wird derselbe insbesondere durch Besitzübergabe seitens des bisherigen berechtigten Inhabers mit dem Willen der Eigentumsübertragung und Annahme mit entsprechender Absicht des Empfängers. Dieses civilistische Prinzip ist in der That für die nach den Verhältnissen des konkreten Falles zu entscheidende Frage maßgebend, ob durch die Tradition Eigentum an einem Wechsel als Sache aufgegeben und erworben werden soll.

Einen derartigen Übergang der fraglichen Wechsel zum Eigentum auf die Gewerbestaffe nimmt nun das Landgericht auf der dafür bindenden Grundlage des für bewiesen erachteten Ergebnisses bezüglich der belastenden Vereinbarungen als vorhanden an.

Die Rüge des Staatsanwaltes, die §§. 20, 21 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 seien durch die irrige Unterstellung verletzt, daß durch die Handlungen der Angeklagten dem Wechsellaussteller nur ein persönlicher Anspruch wider diese, nicht aber ein Recht wider die Gesellschaft erwachsen, erscheint gegenstandslos. Das Landgericht hat nämlich einen solchen Satz nicht ausgesprochen, und das, was ausgesprochen worden, beruht auf richtiger Rechtsanschauung. Nicht die Haftbarkeit der Genossenschaft als besonderes Rechtssubjekt und die Haftbarkeit der Angeklagten für ihre Akte wird in Gegensatz gesetzt, vielmehr der Unterschied hervorgehoben, der zwischen etwaigen persönlichen Ansprüchen der Wechsellaussteller wider die Gesellschaft oder deren Vertreter und der Frage über den Eigentümer der Wechsel bestehe. Es muß diesseits anerkannt werden, daß beide Rechtsbeziehungen von vornherein gründlich zu sondern sind (vgl. das Ur. v. 15. Nov. 1881, Entsch. in Straff. Bd. 3 S. 37, 40). Wie bei dem Inhaberpapier liegt bei dem Ordrepapier, sohin auch bei dem Wechsel, das obligatorische und sachliche Element getrennt; der persönliche Vermögensstoff und der Wechsel als körperliche Sache (Urkunde) werden im Verhältnisse der unmittelbar Beteiligten von abweichenden Rechtsnormen beherrscht. Von dem Aussteller des Wechsels geht in Gemäßheit des konkreten Rechtsgeschäftes das civilistische Eigentum an dem Wechsel als Papier — worüber die

deutsche Wechselordnung nicht verfügt — mittelst der Tradition auf den Nehmer über, der sodann an und für sich zu allen Akten des Eigentümers ermächtigt wird. Hat der Aussteller in Erwartung des Empfanges des Darlehnsbetrages das Dokument vorläufig dem Nehmer ausgehändigt, so steht ihm, falls die Zahlung unterbleibt, ebenso wie nach Vollbefriedigung des Gläubigers, welcher wirklich geleistet hat, gegen den anderen Kontrahenten zwar eine persönliche Klage, insbesondere eine Kondition auf Rückgabe des Instrumentes, nicht aber die vindikation zu.

l. 4 C. de cond. ex lege (4. 9.); l. 7 C. de non num. pec. (4. 30); l. 25 C. de solut. (8. 43).

In dieser Weise hat das Landgericht die Vereinbarung zwischen dem Wechselfaussteller und M., der erste Wechsel solle durch Ausstellung des zweiten seine Gültigkeit verlieren, in ihrer rechtlichen Bedeutung gewürdigt, namentlich ausgesprochen, daß durch jenes Abkommen das der Gesellschaft einmal eingeräumte Eigentum an den Wechselurkunden nicht „von selbst aufgehoben“ werde. Beruht daher die Beweisbeurteilung des Landgerichts nicht auf rechtsirriger Auffassung, so ist auch der Schluß gerechtfertigt, daß die belastenden Wechsel als solche zu der Zeit, wo die Angeklagten durch Giro darüber verfügten, keine der Gewerbekasse, bezw. deren Vertretern, fremde Sachen waren und sohin der Begriff einer Unterschlagung daran entfällt.