

18. 1. Ist die Zueignung anvertrauten Geldes von seiten des Mandatars rechtlich möglich, wenn der Auftraggeber bei der Hingabe damit einverstanden war, daß die demnächstige Rückgabe nicht in denselben, sondern nur in gleichwertigen Münzstücken erfolgen solle?

2. Wird bei der Zueignung fremden Geldes die Rechtswidrigkeit derselben dadurch ausgeschlossen, daß sie mit dem Bewußtsein des Zueignenden geschieht, jeder Zeit zur Rückerstattung aus eigenen Mitteln in der Lage zu sein?

St.G.B. §. 246.

II. Straffenat. Urtr. v. 7. Oktober 1881 g. G. Rep. 2040/81.

I. Landgericht Guejen.

Es erfolgte Aufhebung des freisprechenden Strafkammererkenntnisses aus folgenden

¹ Vgl. Löwe, St.R.D. S. 649 Nr. 13.

Gründen:

1. Die Strafkammer nimmt als erwiesen an, daß Angeklagter, wenn auch nicht in seiner amtlichen Stellung als Magistratsregistrator, von den Bäckern H. und B. Geldbeträge mit dem Auftrage erhalten, dafür in dem städtischen Forste auf der dort stattfindenden Auktion Holz für die Auftraggeber zu kaufen, daß er jedoch, nachdem aus den Holzaufkäufen nichts geworden, die empfangenen Beträge erst nach mehrfachen Mahnungen und nachdem sein Vorgesetzter, der Oberbürgermeister, sich der Angelegenheit bemächtigt, aus seinem Vermögen ersetzt habe. Der hierin von der Anklage gefundene Thatbestand der Unterschlagung wird jedoch verneint, indem — ganz dahin gestellt, ob eine Zueignung des Geldes durch Vermischung desselben mit dem eigenen Gelde des Angeklagten oder durch Herausgabe wirklich erfolgt sei — eine von der Hingabe durch die Auftraggeber unabhängige, derselben nachfolgende Zueignung überhaupt nicht vorliege und läge dieselbe vor, solche nicht rechtswidrig sein würde.

Die auf beide Gründe bezüglichen Rechtsausführungen erweisen sich nicht als zutreffend. In ersterer Richtung wird ausgeführt, daß die Frage, ob hingegebenes Geld, sofern die Pflicht zu dessen Rückgabe besteht, in genere oder in specie zu erstatten, lediglich aus dem Parteilwillen zu beantworten sei, im vorliegenden Falle aber angenommen werden müsse, die Absicht der Kontrahenten sei dahin gegangen, Angeklagter solle das Empfangene eventuell nicht in specie erstatten, vielmehr sofortiger Eigentümer werden und nur ein Recht der Rückforderung in gleichwertigen Objekten für H. und B. bestehen.

An und für sich würde die Natur der vorliegenden Rechtsgeschäfte als Auftragsverträge es mit sich bringen, daß dasjenige, was infolge eines solchen behufs Verwendung zu einem bestimmten Zwecke dem Mandatar hingegeben wird, bis zur bestimmungsgemäßen Verwendung im Eigentum des Mandanten verbleibt und daher den Gegenstand fremder Zueignung bilden kann. Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß durch Nebenverträge, seien dieselben ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen abgeschlossen, die einzelnen Merkmale des Mandats modifiziert werden können und namentlich eine Abrede dahin zulässig ist, daß der Mandatar sofort Eigentümer der zur Verwendung bestimmten Sache werden, die zur Erfüllung des Auftrages notwendige Aufwendung daher aus dem eigenen Vermögen des Beauftragten be-

stritten werden, das Hingegebene also beispielsweise nur der im voraus geleistete Ersatz für die gehaltenen Auslagen sein solle. In einem solchen Falle muß allerdings die Spezies hinter das Genus zurücktreten, denn der Mandant giebt damit zu erkennen, daß er auf Erhaltung des Hingegebenen in seiner Individualität keinen Wert lege und für den eintretenden Fall der Rückgabe desselben in der Gesamtvermögenslage des Mandatars oder in seinem Vertrauen auf dessen Redlichkeit eine genügende Garantie für die Erstattung in Natur oder in gleichwertigen Zahlungsmitteln finde.

Über ein derartiger Vertrag ist nicht identisch mit demjenigen, wonach die Zurückerstattung in anderen als den hingegebenen Münzen erfolgen dürfe. Zwischen beiden Verträgen liegt noch die Möglichkeit in der Mitte, daß es — was im Leben vielleicht die Regel bilden mag — dem Mandanten völlig gleichgültig ist, in welchen Münzen, denselben oder anderen, die Rückerstattung erfolgt, wenn es dazu kommen sollte, nichtsdestoweniger aber er das Eigentum an den hingegebenen Beträgen nicht aufgeben, sondern behalten will. Eine derartige Willensmeinung wird sogar regelmäßig seinem Interesse mehr entsprechen, zumal bei Verträgen, welche die Möglichkeit offen lassen, daß es zur Erfüllung des Auftrages, mithin zur Verwendung des Hingegebenen nicht kommt, indem alsdann, neben der höheren Gewähr für die Auftrags Erfüllung durch Intakthaltung der dafür bestimmten Mittel, zugleich die Rückerstattung in höherem Maße gesichert erscheint. Die Nebenbedingung der Rückgabe in gleichwertigen Münzen entscheidet daher keineswegs die Frage der Eigentumsübertragung, und wenn sich dieselbe für den Beweis der letzteren auch nicht als völlig bedeutungslos bezeichnen läßt, so müssen doch noch andere Umstände hinzutreten, welche über die in dieser Richtung herrschende Absicht des Auftraggebers bestimmten Aufschluß erteilen. Solche Umstände sind aber im vorliegenden Falle in keiner Weise festgestellt.

2. Daß, anlangend den zweiten Grund, die Zueignung, auch wenn sie vorläge, eine rechtswidrige nicht sein würde, entnimmt der erste Richter aus der Betrachtung, daß die Vermischung mit eigenem Gelde oder die Herausgabe den Charakter der Rechtswidrigkeit erst dann erhalten haben würden, wenn im Augenblicke der Konsumtion die Absicht der Zurückerstattung und die Überzeugung bei dem Angeklagten fehlte, daß er stets zur Zurückerstattung in der Lage sein werde, sobald dazu

die Aufforderung an ihn gestellt werden sollte, es auch für die Rechtswidrigkeit und den Dolus des Angeklagten nicht von Einfluß sei, daß etwa infolge nicht voranzusehender Umstände die Möglichkeit sofortiger Erstattung demnächst hinweggefallen ist. In dieser Beziehung wird nach der thatsächlichen Seite angenommen, daß Angeklagter, wenn er auch nicht in glänzenden Vermögensverhältnissen lebte, weil er mit einem Gehalte von 450 Thalern 10 Kinder zu ernähren hatte, vermöge seiner Gewandtheit es habe möglich machen können, täglich sich Beträge wie die empfangenen von M 100 und 300 zu verschaffen.

Allein ist es auch richtig, daß, wenn die Rechtswidrigkeit und das Bewußtsein derselben im Moment der Zueignung nicht vorlag, erst später eingetretene Umstände, wie die unterstellte Verschlechterung der Vermögenslage, solche nicht nachträglich zu begründen vermögen, und muß ferner anerkannt werden, daß bei fungiblen Sachen, namentlich barem Gelde, wenn die Hingabe nicht mit der Absicht der Eigentumsübertragung erfolgte, eine demnächstige Zueignung seitens des Beauftragten, welche nicht gegen den deutlich erklärten Willen des Auftraggebers verstößt, denkbar ist, ohne daß dieselbe den Charakter der Rechtswidrigkeit an sich trägt, so reichen doch dafür die Umstände, welche der Instanzrichter unterstellt, nicht aus. Angeklagter mußte vielmehr zur Zeit der Zueignung der Überzeugung sein, daß er nach der Beschaffenheit seiner Vermögensverhältnisse jeder Zeit in der Lage sein werde, aus eigenen Mitteln die bestimmungsgemäße Verwendung eintreten zu lassen oder Ersatz in gleichwertigen Stücken zu leisten, auch wenn eine Anforderung des Berechtigten in dieser Beziehung nicht an ihn erging. Denn diese Ausnahme beruht eben auf dem Gedanken, daß der letztere, wenn er keinen Vorbehalt macht, kein Interesse an den individuellen Geldstücken oder sonstigen fungiblen Sachen besitzt, wenn nur thatsächlich ein Verhältnis hergestellt ist, welches objektiv der Separaterhaltung der anvertrauten Objekte von dem übrigen Vermögen des Empfängers in Beziehung auf die Möglichkeit der Rückgabe gleichsteht.

Ein derartiger objektiver Zustand aber fehlt, wenn der Empfänger nur das Bewußtsein besitzt, daß er auf ergehende Anforderung Rückersatz leisten könne und dieses Bewußtsein nicht auf seine gegenwärtige als fortdauernd unterstellte günstige Vermögenslage, sondern, wie der erste Richter annimmt, darauf stützt, daß wenn er auch schon jetzt zum

Ersatz außer stande sei, er im Falle der Aufforderung doch durch Heranziehung der Unterstützung Dritter oder eignen Erwerb Rat schaffen könne.