

52. Begeht derjenige eine Unterschlagung, welcher bei Empfang einer Zahlung den von seinem Schuldner aus Irrtum gezahlten Mehrbetrag zwar nicht als Zahlung, wohl aber mit dem Willen sich zu eignen, darüber als Eigentümer zu verfügen?

St.G.B. §. 246.

Preuß. A.L.R. I. 16. §§. 166 flg.

Vgl. Bd. 1 Nr. 163; Bd. 2 Nr. 24.

II. Straffenat. Urf. v. 19. November 1881 g. L. Rep. 2248/81.

I. Landgericht Guben.

Aus den Gründen:

Der Vorwurf der Verletzung der §§. 246 St.G.B.'s und I. 16. §. 166 Pr.A.L.R.'s ist begründet.

Wie der erste Richter als erwiesen annimmt, stand der Angeklagte mit der Berliner Handelsgesellschaft seit einer Reihe von Jahren derart in Geschäftsverbindung, daß er durch dieselbe an der Börse Wertpapiere ankaufen und beziehentlich verkaufen ließ. Am 28. September 1880, zu welcher Zeit er in Wirklichkeit an die genannte Gesellschaft ein Guthaben von nur *M* 600—700 hatte und selbst höchstens ein Guthaben von *M* 1 000 zu haben seinerseits sich bewußt war, bat er

brieflich um Überfendung der Rechnung und seines Guthabens. Von der Berliner Handelsgesellschaft wurden ihm darauf mittelst Schreibens vom 29. September 1880 als „sein ungefähres Guthaben“ bar *M* 4300 mit dem Bemerkten gesandt, daß er auf so hoch belastet worden sei und die Ausfertigung eines Rechnungsauszuges zur Zeit nicht erforderlich erscheine. Nach der weiteren Feststellung des ersten Richters nahm der Angeklagte den gesamten Geldinhalt des Briefes mit *M* 4300 an sich, stellte aber der absendenden Gesellschaft gegenüber wiederholt und insbesondere in dem erst am 23. März 1881 zur Post gegebenen und am folgenden Tage in die Hände der Adressatin gelangten Briefe vom 30. September 1880 die unwahre Behauptung auf, daß er in dem fraglichen Geldbriefe nur *M* 1300 vorgefunden habe. Der Vorderrichter gelangt nun zu der Schlußfeststellung, „daß der Angeklagte im Herbst 1880 zu *N.* von der ihm in einem Schreiben der Berliner Handelsgesellschaft gesandten Summe von *M* 4300 den irrtümlich zuviel gesandten, der gedachten Gesellschaft noch gehörigen Betrag von *M* 3000, also eine fremde bewegliche Sache, die er in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe“, auf Grund folgender Konstruktion: „Die Berliner Handelsgesellschaft habe die *M* 4300 dem Angeklagten mit der auf ihrer Seite vorliegenden Absicht gesandt, damit ein vermeintlich auf so hoch bestehendes Guthaben des Angeklagten zu tilgen, was auf einem bei Führung der Bücher der Gesellschaft untergelaufenen Irrtum beruhte. Der Angeklagte aber habe von dem gesamten Geldinhalte nur den Betrag von *M* 1000 bis höchstens *M* 1300 in der Absicht, sie als Zahlung zur Tilgung seines Guthabens zu empfangen, die überschüssenden *M* 3000 jedoch, wissend, daß sie ihm nicht zukommen, nicht mit dem Willen, auch sie als Zahlung zu empfangen, vielmehr in der Absicht, an sich genommen, diese *M* 3000, obwohl sie ihm nicht zukamen, sich rechtswidrig als fremdes Gut anzueignen.

Denn die Zahlung sei ein Rechtsgeschäft, welches der Schuldner durch Hingabe von barem Gelde zum Zwecke der Tilgung einer Schuldforderung mit dem Gläubiger schließe, und sie werde perfekt durch die Annahme des Geldes als Zahlung seitens des letzteren. Sie trete daher insoweit nicht ein, als Willensübereinstimmung beider über dieses Rechtsgeschäft nicht bestehe. Wenngleich nun die Berliner Handelsgesellschaft dem Angeklagten die vollen *M* 4300 hätte zahlen wollen

und zu diesem Zwecke ausgesprochenermaßen übersandt hätte, so habe der Angeklagte doch nur *M* 1300 als Zahlung angenommen, wodurch sie sofort in sein Eigentum übergegangen wären, selbst insoweit er sie nicht zu fordern gehabt; nicht aber ebenso die übrigen *M* 3000, die deshalb auch nicht sein Eigentum geworden und daher im Momente der Aneignung noch der Berliner Handelsgesellschaft gehörig und für ihn eine fremde Sache gewesen wären.“

Letzere Ansicht ist rechtsirrtümlich.

Die Frage, ob nach den Vorschriften des Pr. A. L. R.'s I. 10. §§. 1 flg. über die mittelbare Erwerbung des Eigentums regelmäßig die bloße Tradition einer Sache verbunden mit der gegenseitigen Absicht des Gebers und Empfängers, das Eigentum daran aufzugeben und beziehentlich zu erwerben, genüge, um den wirklichen Übergang des Eigentums zu bewirken; oder ob dieser Übergang noch an die Übereinstimmung beider Teile betreffs des Titels, der *causa traditionis*, gebunden sei, bedarf hier keiner allgemeinen Erörterung. Denn diese Frage ist für die hier allein zur Beurteilung stehende Lehre von der *condictio indebiti* im Pr. A. L. R. I. 16. §§. 166 flg. besonders unterschieden. Wie schon die Natur der Kondition, welche vom Nichtigentümer gegen den Eigentümer angestellt wird, an und für sich beweist, daß das Eigentum der *indebito* gegebenen Sache auf den Empfänger übergehe, so stellt sich auch nach den Bestimmungen des preuß. Rechts das Rückforderungsrecht desjenigen, welcher ohne vorhandene Verbindlichkeit zur Zahlung und aus einem wirklichen Irrtum Zahlung geleistet hat, gegen den Empfänger, welcher dadurch einen unberechtigten Vorteil erlangt hat, nicht etwa als eine vindikation, sondern als ein rein obligatorischer Anspruch auf Restitution des aus dem Vermögen des Gebers in das des Empfängers übergegangenen Vorteils dar. Denn nach A. L. R. I. 16. §. 191 kann derjenige, welcher für den ganzen Betrag einer nur zum Teil richtigen Schuld eine Sache an Zahlungsstatt gegeben hat, zwar den zuviel bezahlten Teil zurückfordern, auf die Rückgabe der Sache selbst aber nicht antragen; nach §. 192 a. a. D. muß derjenige, welcher von mehreren Sachen nur die eine oder die andere zu geben schuldig ist und aus Irrtum sie alle gegeben hat, bei der Zurückforderung dem Empfänger die Wahl lassen; nach §. 193 ebenda haftet derjenige, welcher eine Geldsumme oder andere verbrauchbare Sache, die er nicht zu fordern hatte, als Zahlung an-

nimmt, dafür, insofern überhaupt eine Rückforderung stattfindet, als für ein Darlehn (A.L.R. I. 11. §§. 653. 727), und nach §. 198 das findet, wenn derjenige, welchem die Zahlung geschehen ist, selbige nicht für sich selbst, sondern bloß für einen Dritten angenommen hat; die Rückforderung nur gegen den Dritten statt, es wäre denn, daß der Empfänger betrügerlich verfahren wäre oder die Grenzen seines Auftrages überschritten hätte.

Alle diese Vorschriften setzen notwendig voraus, daß das Gegebene in das Eigentum des Empfängers, beziehentlich im letzteren Falle des Dritten übergegangen sei, schließen damit also die vindicatio des Gebers aus.

Das preussische Recht macht auch den Eigentumsübergang auf den Empfänger nicht von dessen Redlichkeit abhängig. Denn die §§. 189. 190. 194. 195 a. a. O. bestimmen ausdrücklich den Umfang der persönlichen Restitutionspflicht nicht nur für den redlichen, sondern auch für den unredlichen Empfänger, haben mithin auch bei letzterem den Eigentumsertwerb zur Voraussetzung. Aus diesen letzteren Bestimmungen geht zugleich hervor, daß nach preussischem Recht als Erforderniß der *condictio indebiti*, also auch des Eigentumsüberganges des Gegebenen, zwar verlangt wird, daß die Hingabe der Sache, beziehentlich des Geldes als Zahlung mit der Absicht der Zahlung geschehen sei, daß aber auf seiten des Empfängers die Annahme des Gegebenen mit dem Willen, es in sein Vermögen zu überführen, das Eigentum daran zu erwerben, genügt. Denn derjenige, welcher eine ihm als Zahlung gegebene Sache, die er nicht zu fordern hat, mit diesem Bewußtsein annimmt, kann sie rechtlich nicht als eine ihm zukommende Zahlung in Empfang nehmen.

Diese beiden Erfordernisse hat der erste Richter hier konstatiert.

Denn er hat festgestellt, einerseits, daß die Berliner Handelsgesellschaft die *M* 4300 dem Angeklagten mit der Absicht übersandt habe, damit ein vermeintliches Guthaben desselben in dieser Höhe zu tilgen, also das Eigentum des übersandten Geldes auf den Angeklagten zu übertragen, andererseits, daß der Angeklagte dies Geld — und zwar *M* 1300 als Zahlung, den Überrest nicht als Zahlung — sich zugeeignet, d. h. in sein Vermögen übernommen hat, um darüber als Eigentümer zu verfügen. Mit diesem Momente der Empfangnahme des Geldes mit der dem Willen der Absenderin entsprechenden Absicht,

es in sein Eigentum zu übernehmen, gingen die bis dahin der Berliner Handelsgesellschaft gehörigen und bis dahin auf deren Gefahr und Kosten gegangenen Gelder im vollen Umfange in das Eigentum des Angeklagten über (Artt. 325. 277 A. S. G. B.'s). Diese Aneignung war keine rechtswidrige, da die Absenderin mit derselben einverstanden war, indem sie das Eigentum in der Absicht aufgegeben hatte, damit es auf den Angeklagten überginge. Von einem Falle, wo die Zahlung selbst wegen eines nach A. L. R. I. 4. §§. 75 flg. wesentlichen Irrtums, z. B. im Gegenstande, als ein ungültiges, den Eigentumsübergang hinderndes Rechtsgeschäft anzusehen, ist hier nicht die Rede. Die Berliner Handelsgesellschaft hat die M 4300 zahlen wollen und nur im Beweggrunde geirrt.

Hat hiernach der Angeklagte das Eigentum an dem vollen Betrage der übersandten M 4300 auf rechtsgültige Weise erworben, und steht somit der Berliner Handelsgesellschaft — wie diese zum Überflusse dadurch anerkannt hat, daß sie den Angeklagten mit jener Summe in ihren Büchern als persönlichen Schuldner belastete — an den Angeklagten nur ein persönliches Recht auf Rückzahlung der ihm über sein wirkliches Guthaben übersandten Summe zu, so fehlt es an den gesetzlichen Erfordernissen des Thatbestandes einer Unterschlagung im Sinne des §. 246 St. G. B.'s.

Vgl. Urth. des Reichsger. vom 24. Mai 1880, Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 65.

Aus diesem Grunde unterliegt das angefochtene Urtheil der Aufhebung.

Die Sache selbst ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuweisen, um zu prüfen, ob mit Rücksicht auf die nach Annahme des Vorderrichters von dem Angeklagten der Berliner Handelsgesellschaft gegenüber gemachte Vorspiegelung, daß er in dem fraglichen Geldbriefe nur M 1300 vorgefunden habe, der Thatbestand eines vollendeten, beziehentlich versuchten Betruges im Sinne des §. 263 St. G. B.'s gegen den Angeklagten zu konstatieren sei (§§. 263. 264 St. R. D.).