

74. Liegt Diebstahl oder Unterschlagung vor, wenn jemand einem anderen unter Zurückbehaltung des Schlüssels eine verschlossene Sache anvertraut, und der Depositar gewaltsam oder mittels falscher Schlüssel den Behälter öffnet und den Inhalt rechtswidrig sich zueignet? Begriff des Gewahrsams.

St.G.B. §§. 242. 243. 246.

Vgl. Bd. 2 Nr. 23; Bd. 3 Nr. 136.

II. Straffenat. Urtr. v. 13. Dezember 1881 g. U. Rep. 2873/81.

I. Landgericht Stargard in Pommern.

Aus den Gründen:

Die Revision der Staatsanwaltschaft erscheint nicht begründet.

Durch das angefochtene Urteil ist der Angeklagte der Unterschlagung anvertrauter Gelder in drei Fällen, sowie ferner nicht eines schweren Diebstahles, sondern der Unterschlagung anvertrauter Gelder in einem weiteren, vierten Falle für schuldig erklärt. Nur gegen die Entscheidung über diese letztere strafbare Handlung hat die Staatsanwaltschaft ihre Revision gerichtet, indem dieselbe auszuführen sucht, es sei unter Verletzung der §§. 242. 243 Nr. 3 St.G.B.'s jenes Delikt nicht als schwerer Diebstahl, sondern als Unterschlagung charakterisiert worden.

Nach den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters hat der Angeklagte als Pfarrer von Groß-L. in Gemäßheit des §. 24 der Synodalordnung vom 10. September 1873 auch die Rechnung über das Vermögen der Filialkirche zu R. geführt. Dieses Kirchenvermögen befand sich in einem mit eisernen Bändern und drei Vorlegegeschloßern versehenen Kasten; die drei Schlösser waren verschlossen, und den einen Schlüssel dazu besaß der Angeklagte, während die beiden anderen Schlüssel von den beiden Kirchen-Ältesten verwahrt wurden. Der Kirchenkasten befand sich in der Wohnung des Angeklagten als Vorsteher des Gemeindefkirchenrates und Reudanten des Kirchenvermögens und stand in dessen Schlafzimmer. Diesen verschlossenen Kirchenkasten

hat der Angeklagte etwa im Herbst 1878 in der Art geöffnet, daß er mindestens zwei, vielleicht auch sämtliche drei Schlösser mit dazu nicht gehörigen, von ihm durch Auspässen ausfindig gemachten Schlüsseln aufschloß; aus dem so geöffneten Kasten hat der Angeklagte die der Kirchengemeinde zu R. gehörigen Wertpapiere im Nominalbetrage von *M* 3 100 herausgenommen, um dieselben zu veräußern und in seinen Nutzen zu verwenden, was er demnächst auch gethan hat.

In dieser thatsächlich festgestellten Handlung erblickt der erste Richter eine rechtswidrige Zueignung des bezeichneten Kirchenvermögens, verneint aber den Thatbestand des Diebstahles und gelangt zur Annahme einer Unterschlagung anvertrauter Sachen unter Berufung auf den Plenarbeschluß des preuß. Obertribunals vom 12. Dezember 1853 (Preuß. J.M.Bl. 1854 S. 90).

Das Reichsgericht ist dieser Ansicht beigetreten. Zunächst abgesehen von der konkreten Sachlage kommt in Frage, ob die Übergabe einer verschlossenen Sache zum Zwecke der Aufbewahrung unter Zurückbehaltung des Schlüssels den Gewahrsam an der ganzen Sache (Hülle und Inhalt) überträgt. Der Unterschied zwischen Diebstahl und Unterschlagung liegt darin, daß der Dieb sich eine in fremdem Gewahrsam befindliche, fremde bewegliche Sache aneignet, während bei der Unterschlagung die widerrechtliche Zueignung an der in dem eigenen Gewahrsam des Thäters befindlichen fremden beweglichen Sache erfolgt (§§. 242. 246 St.G.B.). Der Gewahrsam im Sinne jener Gesetzesstellen ist aber der lediglich faktische Zustand, vermöge dessen jemand die physische Möglichkeit besitzt, über eine Sache mit Ausschluß anderer zu verfügen. In diesem Sinne hat der Depositar einer verschlossenen Sache nicht bloß an der Hülle, sondern auch am Inhalt den Gewahrsam, denn er hat die physische Möglichkeit, über das Ganze zu verfügen. Dies wird klar, wenn z. B. der Depositar mit dem verschlossenen Behältnisse entflieht und nachträglich an einem anderen Orte den Inhalt herausnimmt, oder wenn derselbe das ganze Behältnis nebst Inhalt uneröffnet an einen Dritten veräußert. In beiden Fällen liegt Unterschlagung der ganzen Sache mit ihrem Inhalte vor. In der Verfügungsgewalt über das Ganze liegt auch jene über den Inhalt und diese faktische Verfügungsgewalt ist so beschaffen, daß sie andere ausschließt. Der Deponent, welcher den Schlüssel zurückbehält, behält damit allein und abgesehen von besonderen faktischen Verhältnissen, wie

sie in dem Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 64 dargestellten Fälle vorlagen, noch nicht den Gewahrsam an dem Inhalte des deponierten Behältnisses, denn er kann ohne Zustimmung des Depositar's nicht zu diesem gelangen. Dies wird einleuchtend durch die Fälle, in welchen jemand ein verschlossenes Behältnis oder einen versiegelten Brief der Post zum Transport übergibt, indem hier jede Möglichkeit der physischen Einwirkung oder Herrschaft des Absenders hinsichtlich der Sache ausgeschlossen ist, also der Absender nicht mehr den Gewahrsam hat. Die gegenteilige Meinung würde zu der Annahme führen, daß der Briefträger, welchem ein versiegelter, Wertpapiere enthaltender Brief zur Zustellung an den Adressaten anvertraut ist, und welcher sich denselben zueignet, einen Diebstahl an dem aus dem geöffneten Briefe entnommenen Inhalte verübt, während doch offenbar nur das Vergehen der Unterschlagung einer in amtlicher Eigenschaft empfangenen Sache vorliegen würde. Es kommt hinzu, daß, wenn jemand eine Sache versiegelt oder verschlossen zur Verwahrung übergeben wird, nach dem hier maßgebenden preuß. A.L.R. I. 14. §§. 26—34 (vgl. I. 20. §§. 125. 192; II. 8. §§. 452—454. 1736. 1760. 1761. 2453) die Vertragsverbindlichkeit und Haftpflicht des Depositar's auch auf den Inhalt sich erstreckt, selbst dann, wenn derselbe nicht besonders angegeben worden ist. Nur der Grad des Vergehens, für welches der Verwahrer einzustehen hat, ist verschieden, je nachdem bei der Rückgabe Schloß resp. Siegel unverletzt gefunden werden, oder dies nicht der Fall ist.

Für die gegenteilige Ansicht¹ kann auch nicht geltend gemacht werden, daß der Deponent, indem er den Schlüssel zurückbehält, zu erkennen gebe, daß er den Inhalt des Behältnisses dem Verwahrer nicht anvertrauen wolle. Denn er schenkt in solchem Falle dem Depositar das Vertrauen, daß er über die Sache als Ganzes nicht unredlich verfügen werde, indem er ihm den Gewahrsam des Ganzen überträgt, also die Möglichkeit gewährt, über die Sache, ohne sie zu öffnen, mit ihrem Inhalte mit Ausschluß anderer zu verfügen. Durch Zurückbehaltung des Schlüssels wird also der Vertrauensbruch bezüglich des Inhaltes nur erschwert, nicht ausgeschlossen.

Es fragt sich, ob hier etwas besonderes vorliegt, was zu einer anderen Auffassung führt, als bei dem Depositum eines verschlossenen

² Vgl. Merkel in Posendorff, Handbuch Bd. 3 S. 639. 695.

Verhältnisses, und dies ist nach der Feststellung des ersten Richters zu verneinen. Der Kirchentasten befand sich in der Verwahrung des Angeklagten und war ihm als Rendanten anvertraut, er befand sich in seiner Privatwohnung, von welcher der Angeklagte jeden Dritten ausschließen konnte. Daß die Wohnung Dienstwohnung war, ist völlig unerheblich. Dadurch, daß die beiden Kirchen=Ältesten je einen der drei Schlüssel besaßen, wird an der Sachlage nichts geändert, indem der Angeklagte ungeachtet dessen als Inhaber der Wohnung mit Ausschluß der beiden Kirchen=Ältesten über den Kirchentasten verfügen konnte. Was hiergegen in der Revisionschrift vorgebracht wird, berührt nur die rechtlichen Verhältnisse, trifft also nicht den rein faktischen Gewahrsam.

Anders läge die Sache selbstredend, wenn der Kirchentasten in einem der Disposition des Kirchenvorstandes vorbehaltenen Gelasse aufbewahrt worden wäre, in welchem Falle infolge der Verteilung der Schlüssel keiner der Inhaber derselben die ausschließliche Verfügungsgewalt über den Kasten gehabt haben würde. Davon ist aber untergegens nicht die Rede.

Hiernach war die Revision zu verwerfen.