

**53. Unter welchen Umständen ist die unbefugte Verpfändung fremder Sachen als Unterschlagung zu beurteilen?**

I. Straffenat. Urt. v. 8. März 1932 g. B. I 100/32.

I. Schöffengericht Naumburg a. S.

II. Landgericht daselbst.

Auß den Gründen:

Der Angeklagte, der als der „alleinige geschäftsführende Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Bankhaus B.“ bezeichnet

wird, hat Wertpapiere an zwei Berliner Banken zur weiteren Deckung von Verbindlichkeiten des Bankhauses überandt, obwohl sie diesem von Kunden teils zur Aufbewahrung, teils wegen Auslösung oder Aufwertung übergeben worden waren. Er ist wegen Unterschlagung nach § 246 StGB. verurteilt worden, während das Schöffengericht nur ein Vergehen gegen das Depotgesetz angenommen hatte.

Entscheidend ist, ob nach der bei dem Angeklagten bestehenden Willensrichtung in der Hingabe der Wertpapiere an die Berliner Banken eine Zueignung im Sinne des § 246 StGB. gefunden werden kann.

Hier besteht nun zunächst nicht darum ein Bedenken, weil § 246 StGB. voraussetzt, daß der Täter die fremde bewegliche Sache sich zueignet, während die Sachlage nach der allerdings nicht ganz klaren Angabe des angefochtenen Urteils so war, daß das Bankgeschäft — zu dessen Nutzen anscheinend die Verpfändung der Wertpapiere zu dienen hatte — nicht dem Angeklagten allein gehörte, sondern in offener Handelsgesellschaft betrieben wurde. Denn es würde an jenem Merkmal wegen der rechtlichen Natur der offenen Handelsgesellschaft nicht fehlen, da der Angeklagte, indem er die Wertpapiere für das Geschäft verpfändete, diese der Gesellschaft, also den anderen Teilhabern und zugleich sich selbst, zugeeignet hätte. Aber auch aus dem Gesichtspunkt, daß der Angeklagte, wie dem angefochtenen Urteil entnommen werden muß, tatsächlich allein das Geschäft geführt und daraus auch seinen Lebensunterhalt gezogen hat, würde die Annahme als unbedenklich gelten müssen, er habe die Wertpapiere, indem er sie zugunsten des Geschäfts verpfändete, doch sich zugeeignet (vgl. das Urteil v. 22. April 1929, II 1029/28).

Indessen bietet das angefochtene Urteil für die Annahme einer solchen Zueignung nach einer anderen Richtung keine hinreichende Unterlage.

Fälle, in denen der Besitzer fremder Sachen diese verpfändet (oder über sie in ähnlicher Weise, insbesondere durch Sicherungsübereignung, verfügt) hat, sind vom Reichsgericht schon häufig zu beurteilen gewesen. Immer wurde daran festgehalten, daß eine solche unbefugte Verfügung, insbesondere die Verpfändung, nicht ohne weiteres und unter allen Umständen eine rechtswidrige Zueignung enthält, zugleich aber daran, daß die Verpfändung in der Regel ein Ausfluß des Eigentumsrechts ist, und daß die bloße Hoffnung

oder unbestimmte Erwartung, zur Wiedereinlösung demnächst imstande zu sein, keineswegs die Annahme ausschließt, der Täter handle in der Absicht rechtswidriger Zueignung. Das ist insbesondere in dem vom dritten Strafsenat erlassenen Urteil in RGSt. Bd. 11 S. 68, 71 näher dargelegt worden und war schon in der Entscheidung desselben Senats in RGStpr. Bd. 2 S. 402 zum Ausdruck gekommen. Aber auch die Entscheidung desselben Senats in RGSt. Bd. 26 S. 230, auf die die Revision hinweist, ist nicht anders zu verstehen. Zwar wird hier die für die Annahme einer Zueignung (und damit der Unterschlagung) vorausgesetzte Willensrichtung so ausgedrückt, daß der Täter „mit dem Bewußtsein, also dem Vorsatz handelte, daß infolge der Verpfändung die Sache dem Eigentümer dauernd entzogen werden werde oder sollte“. Indessen ist das keineswegs in dem Sinne zu verstehen, daß der Täter bei der Verpfändung die klare und feste Absicht gehabt haben müßte, den Eigentümer dauernd um die verpfändete Sache zu bringen, sondern jene Worte sind nur in Gegensatz gestellt zu der andern möglichen Willensrichtung des Verpfändenden, die Sache — unbeschadet des dem andern zustehenden Eigentums — bloß „für sich zu benutzen“. Welche von beiden Sachlagen aber im einzelnen Falle gegeben wäre, sollte sich (nach den weiteren Ausführungen des genannten Urteils) danach bestimmen, ob der Täter, insbesondere auf Grund „seiner Einnahme- und Erwerbquellen“, die Überzeugung haben konnte, die verpfändete Sache rechtzeitig wieder auszulösen, d. h. sobald der Eigentümer selbst in die Lage kommen würde, von ihr Gebrauch machen zu wollen. Diese Rechtsauffassung liegt einer Anzahl von Entscheidungen des Reichsgerichts auch aus neuerer Zeit zugrunde, so insbesondere einer Entscheidung des dritten Senats v. 4. Juni 1928, III 450/28, und einer Entscheidung des erkennenden Senats v. 7. Oktober 1930, I 542/30.

Wer also die fremde Sache ohne Wissen des Eigentümers für eine eigene Schuld verpfändet, ohne sich auf sicheren Grundlagen in seinen Vermögens- und Erverbsverhältnissen dessen gewiß zu fühlen, daß er die Sache jederzeit, sobald der Eigentümer sie zurückfordern werde, wieder würde einlösen können, kann nicht geltend machen, er habe die Sache nur vorübergehend benutzen wollen; vielmehr ist bei einer solchen Sachlage die im § 246 StGB. vorausgesetzte Zueignung der fremden Sache gegeben.

Von dieser Auffassung ist auch das Landgericht hier zutreffend ausgegangen; es besteht also kein Bedenken gegen seine Annahme, es liege eine Zueignung der fremden Wertpapiere dann vor, wenn sich der Angeklagte darüber klar gewesen sei, er werde, um die fremden Wertpapiere auslösen zu können, ein Darlehen aufnehmen müssen. Die Aufnahme eines solchen aber werde (wenn überhaupt möglich) längere Zeit erfordern und ihm „nicht jederzeit sofort möglich“ sein.

Indessen sind die Angaben des Urteils im einzelnen zu unsicher, als daß dem Revisionsgericht eine zuverlässige Prüfung der Frage möglich wäre, ob das Landgericht den Sachverhalt durchweg rechtlich zutreffend beurteilt hat. . . .