

5. Kann ein Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft an Geldern der Handelsgesellschaft, und zwar zum vollen Wertbetrage dieser Gelder, eine Unterschlagung begehen, obschon die Gesellschafter an sich zu Verfügungen über die Gelder nach dem Gesellschaftsvertrage berechtigt waren?

St.G.B. §. 246.

St.G.B. Artt. 95. 100. 102. 114.

III. Straffenat. Ur. v. 5. Juli 1882 g. R. Rep. 1552/82.

I. Landgericht Rudolstadt.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte war nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters bis zum Herbst 1880 Mitinhaber einer unter der Firma R. & B. bestehenden offenen Handelsgesellschaft. Dieser Handelsgesellschaft stand eine Forderung von M 94,55 an die Aktiengesellschaft für Tapetenfabrikation in Nordhausen zu. Die Schuldnerin sandte das Geld durch die Post an die Firma R. & B. unter dem 1. Juli 1880 ein. Der Angeklagte hat den eingesandten Betrag bei der Post namens der von ihm vertretenen Firma erhoben, aber nicht in die Gesellschaftskasse gebracht, auch die Zahlung nicht in die Gesellschaftsbücher eingetragen; er hat vielmehr das erhobene Geld für sich verwendet.

Sein Mitgesellschafter B. hatte in Erfahrung gebracht, daß die Sendung eingegangen sei; er hat auf seine Anfrage von dem Angeklagten die Antwort erhalten, er wisse nichts davon, die Nordhäuser Firma würde ja wohl nächstens bezahlen. Von Nordhausen aus, wohin Angeklagter im Monat August gereist war, sendete er den Betrag nebst laufenden Zinsen an die Firma R. & B. ein.

Die Strafkammer hat der Versicherung des Angeklagten, er habe

bei der Zueignung und Verwendung dieser *M* 94,55 sich in gutem Glauben befunden, mit Rücksicht darauf, daß Angeklagter den Eintrag des Einganges in die Gesellschaftsbücher unterlassen hat, keinen Glauben beigemessen, vielmehr angenommen, daß Angeklagter die Geldstücke obigen Betrages, fremde bewegliche Sachen, welche er im Besitze hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe, und ihn wegen Unterschlagung verurteilt.

Angeklagter hat Revision eingelegt, er rügt rechtsirrtümliche Anwendung der §§. 246 und 46 St.G.B.'s, Verletzung der Artt. 95. 100 Abs. 2. 102 und 114 H.G.B.'s und Verstoß gegen die §§. 8 und 9 des zwischen dem Angeklagten und seinem Mitgesellschafter abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages vom 31. März 1879.

Der Gesellschaftsvertrag bestimmte nach der Feststellung des Vorderrichters:

§. 8. Außer den Zinsen seiner Einlage darf jeder der beiden Handelsgesellschafter zur Bestreitung seiner häuslichen und persönlichen privaten Bedürfnisse höchstens die Summe von *M* 2400 in gleichen, postnumerando fällig werdenden Monatsraten aus der Gesellschaftskasse entnehmen. Bei früherer Entnahme hat er den vorzeitig entnommenen Betrag der Gesellschaft mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen. Nicht entnommene fällige Raten werden auf dem Kapitalkonto gutgebracht und gleichfalls mit 5% jährlich verzinst.

§. 9. Die nach Punkt 8 im Laufe eines Geschäftsjahres von jedem Gesellschafter gemachten Entnahmen werden demselben zunächst an dem auf das gleiche Jahr für ihn entfallenden Gewinnanteil abgerechnet. Reicht dieser Anteil hierzu nicht aus, so wird der betreffende Gesellschafter mit dem Reste auf seinem Kapitalkonto belastet.

Es geht aus dem Urteile des Instanzgerichtes ersichtlich hervor, daß dasselbe angenommen hat, der Angeklagte habe von diesem ihm eingeräumten Rechte, aus der Gesellschaftskasse Gelder auf seinen Gewinnanteil oder auf sein Kapitalkonto zu entnehmen, keinen Gebrauch machen wollen, derselbe habe vielmehr neben dem, was er auf diese Weise aus der Kasse entnommen, mit Verheimlichung vor seinem Gesellschafter sich obengedachte *M* 94,55 angeeignet. Der Umstand aber, daß der Angeklagte an sich berechtigt war, aus der Gesellschaftskasse Gelder auf sein Konto zu entnehmen, schließt nicht

aus, daß er die *M* 94,55, welche Angeklagter so nicht entnommen hat, unterschlagen hat.

Offensichtlich verfehlt ist sodann die Berufung auf die Artt. 100 Abs. 2. 102 und 114 *H.G.B.*'s.

Ein Gesellschafter, welcher sich Gesellschaftsvermögen rechtswidrig aneignet, handelt bei dieser Aneignung nicht als Vertreter der Gesellschaft, er kann sich zur Rechtfertigung seiner Entwendungen, die er zu seinem Nutzen verübt, nicht darauf berufen, daß er in Vertretung der Gesellschaft zu Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen befugt sei.

Es kann auch eine Verletzung des §. 246 *St.G.B.*'s darin nicht gefunden werden, daß das Gericht angenommen hat, die *M* 94,55, welche der offenen Handelsgesellschaft *R. & B.* gehörten, seien für den Angeklagten, und zwar zum vollen Betrage, fremde bewegliche Sachen gewesen. Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft steht den Handelsgesellschaftern in ihrer Gesamtheit ungetrennt zu, es ist abge sondert von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter. Dem praktischen Resultate nach ist das Verhältnis daselbe wie bei der Aktiengesellschaft, deren Vermögen etwas anderes ist als das Vermögen der Aktionäre wie das Vermögen jeder Korporation etwas anderes ist als das Vermögen der Korporationsglieder. Hier wie dort können die einzelnen Forderungen wie Schulden gegen das Gesamtvermögen haben, es können ihnen dingliche Rechte an Sachen zustehen, welche der Gesamtheit gehören, und für die Gesamtheit können solche Rechte an Sachen der einzelnen begründet sein. Diese Trennung hat auch nicht bloß eine formale Seite. Allerdings gehört der Gesellschaftsanteil zum Vermögen des einzelnen Gesellschafters, und wenn man den Wert der Gesellschaftsanteile sämtlicher Gesellschafter zusammenrechnet, so ergibt sich eine Summe, welche dem Werte des Gesellschaftsvermögens nach Abzug der Schulden gleichsteht. Auch können die sämtlichen Gesellschafter das, was bis dahin Gesellschaftseigentum war, zu Eigentum der einzelnen machen. Die Gesellschafter zusammen können dadurch, daß sie das, was Gesellschaftseigentum ist, in den Privatnutzen aller Gesellschafter verwenden, keine Unterschlagung begehen. Für den einzelnen bleibt aber das Gesellschaftsvermögen in allen seinen Bestandteilen gebunden, er kann dasselbe durch seine Verfügungen nur soweit als er die Gesellschaft vertritt, der Gesellschaft entfremden. Das Gesellschaftsver-

mögen soll während bestehender Gesellschaft dem Zwecke der Gesellschaft nutzbringend dienen. Der einzelne hat deshalb nicht das Recht, wider Willen der anderen Gesellschafter während bestehender Gesellschaft die einzelnen gesellschaftlichen Sachen, auch nicht zu dem seinem Anteiile am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teile, jenem Zwecke zu entziehen, um sie in seinen Nutzen zu verwenden. Er kann sich also dadurch, daß er vorsätzlich und rechtswidrig über Sachen, welche der offenen Gesellschaft gehören, zu seinem Vorteile verfügt, sich dieselben rechtswidrig aneignet, eines Diebstahles oder einer Unterschlagung an den Sachen, und zwar zu ihrem vollen Werte, schuldig machen; gerade so wie ein Aktionär Sachen der Aktiengesellschaft, ein Korporationsmitglied Sachen der Korporation stehlen oder unterschlagen kann. Die Strafbarkeit solcher Entwendung wird selbstverständlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß der von dem Angeklagten in Bezug genommene Art. 95 H.G.B.'s den Gesellschafter, welcher unbefugt Gelder aus der Gesellschaftskasse entnimmt, zur Zahlung von Zinsen seit dem Tage der Herausnahme und zum Erfasse des etwa entstehenden größeren Schadens verpflichtet. Vielmehr ist in diesem Artikel ausdrücklich vorbehalten: die übrigen rechtlichen Folgen der Handlung — und zu diesen gehören auch die strafrechtlichen — werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

Endlich ist auch der Thatbestand der vollendeten Unterschlagung dadurch nicht wieder beseitigt, daß der Angeklagte demnächst den unterschlagenen Betrag der offenen Handelsgesellschaft erstattet hat.

Die Revision des Angeklagten ist hiernach zurückzuweisen.