

38. Liegt eine rechtswidrige Zueignung fremder Sachen vor, wenn ein Kassenbeamter Gelder, welche er sich leihweise beschafft und unter dem nicht erklärten Vorbehalte der Rücknahme dem Revisor als Kassengelder vorgelegt hat, nach der Revision aus der Kasse wieder ansichnimmt?

St.G.B. §§. 246. 350.

Pr. U.R.N. I. 7. §§. 58. 59; I. 9. §. 299; I. 15. §§. 45. 46.

II. Straffenat. Ur. v. 24. Oktober 1882 g. E. Rep. 2053/82.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.

Aus den Gründen:

Bei Prüfung der wegen Verletzung der §§. 246. 350 St.G.B.'s angegriffenen Entscheidung empfiehlt es sich zuerst den dritten Fall vom 3. Juli 1880 ins Auge zu fassen, weil bezüglich desselben der Sachverhalt und die Rechtsauffassung, von welchen die Strafkammer ausgegangen ist, am klarsten hervortreten.

Danach fand der Angeklagte bei bevorstehender Revision der von ihm verwalteten Kammereikasse ein Defizit von *M* 700. Der Natur der Sache nach konnte er dazu nur durch Vergleichung des sich aus den Kassenbüchern ergebenden Barbestandes mit dem wirklichen Barbestande gelangen. Ein Teil dieses Defizites beruhte auf unrichtiger Buchführung oder Rechenfehlern; in Höhe von *M* 232,15 bestand ein wirklicher Kassendefekt, d. h. es fehlte dieser Betrag an dem Kassenbestande, welcher bei richtiger Buchführung hätte vorhanden sein müssen. Der Angeklagte legte zur Deckung des gesamten, scheinbaren und wirklichen Defizits *M* 700, die er sich von einer dritten Person als Darlehn (also mit der Verpflichtung zur Rückgabe in genere) beschafft hatte, dem Revisor als Kassenbestand mit vor, und der Revisor hat bei der Revision die *M* 700 mit als Kassenbestand angesehen und behandelt; das Urteil besagt dies zwar nicht mit ausdrücklichen Worten, es ergibt sich diese Annahme indes aus dem Zusammenhange, da andernfalls von einem Verfehlen des auf Täuschung des Revisors gerichteten Zweckes die Rede hätte sein müssen. Der Angeklagte hat sofort nach der Revision die *M* 700 aus der Kasse wieder herausgenommen. Die Strafkammer erachtet ihn hierzu für berechtigt, weil Angeklagter in dem Glauben, das Defizit sei nur ein scheinbares,

auf Irrtümern in Buchung oder Rechnung beruhendes, die *M* 700 nicht in der Absicht der Eigentumsübertragung, sondern nur für die Zeit der Revision und lediglich in der Absicht, den Revisor zu täuschen, in die Kasse gelegt habe, und deshalb das Eigentum der Gelder nicht auf den Eigentümer der Kasse übergegangen, sondern dem Angeklagten verblieben sei.

Dieser Rechtsauffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Ob eine Sache für eine fremde im Sinne des §. 246 St.G.B.'s zu erachten ist, entscheidet sich nach den Vorschriften des zur Anwendung kommenden Civilrechtes, im vorliegenden Falle des preuß. A.L.R.'s.

Setzt man zunächst den naheliegenden, jedenfalls im Urteile nicht ausgeschlossenen Fall, daß die zugelegten Gelder mit den Kassengeldern in der Weise vermischt worden sind, daß eine Absonderung nicht mehr erfolgen konnte, so erlangte nach I. 9. §. 299 A.L.R.'s durch die Vermischung der Eigentümer der Kasse das Eigentum der ganzen Gelder, sofern der Angeklagte in betrügerlicher Weise und in der Absicht, seinen Vorteil mit dem Schaden eines anderen zu befördern, die Vermischung vorgenommen hat. Eine betrügerliche Weise, d. h. eine wissentliche und vorsätzliche Veranlassung eines Irrtumes (I. 4. §§. 84. 85) A.L.R.'s ergibt sich aus der Feststellung des Urteiles, daß Angeklagter eine Täuschung des Revisors über den Betrag des Kassenbestandes beabsichtigt habe; auch läßt sich kaum bezweifeln, daß mittels der Täuschung Angeklagter auf Kosten des Eigentümers der Kasse einen Vorteil erreichte, indem er die Feststellung des Defizites hinderte und dem Eigentümer die Möglichkeit entzog, die aus der Existenz des Defizites sich ergebenden Rechte geltend zu machen. Hat der Angeklagte dies bezweckt — eine Annahme, die sich bei dem im Urteile dargelegten Sachverhalte aufdrängt — so waren die *M* 700 durch die Vermischung mit dem Kassenbestande in das Eigentum des Eigentümers der Kasse übergegangen, also im Momente der späteren Herausnahme für den Angeklagten fremde Sachen.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man aber auch, wenn man von den Voraussetzungen des §. 299 a. a. O. absieht.

Die Aufzählung oder Vorlegung der *M* 700 als Teil des Kassenbestandes enthält unzweideutig die Erklärung des Willens, daß dieser Geldbetrag als zur Kasse gehörig angesehen werden solle. Da diese Erklärung dem Revisor gegenüber statthatte, dieser aber kraft seines

Revisionsrechtes auch zur Entgegennahme einer solchen Erklärung befugt erscheint, so wurde der Eigentümer der Kasse in den Stand gesetzt, über die fraglichen *M* 700 zu verfügen (I. 7. §§. 58. 59 *N.Ö.R.'s*). Indem der Revisor, wie dies bei ordnungsmäßiger Revision vorausgesetzt werden muß, den Kassenbestand einschließlich der *M* 700 zählte, nahm er auch in Wirklichkeit für den von ihm vertretenen Eigentümer der Kasse eine Besitzhandlung vor. Da der Angeklagte verpflichtet war, den buchmäßigen Sollbestand zu gewähren, so wurde der Eigentümer der Kasse auf Grund einer rechtsgültig geleisteten Zahlung Eigentümer der vom Angeklagten darlehnsweise beschafften und bei der Revision aufgezählten Gelder. Setzt man aber auch den Fall, daß der Angeklagte diese Gelder durch einen Leihvertrag (I. 21. §. 229 *N.Ö.R.'s*), also mit der Verpflichtung zur Rückgabe derselben Stücke sich beschafft habe, so erlangte gleichwohl der Eigentümer der Kasse das Eigentum an den Geldern, da bar kursierendes Geld gegen einen redlichen Besitzer, der dasselbe nicht unentgeltlich erhalten, nicht vindiziert werden kann, wenn selbiges auch noch unvermischt und unverfehrt in dem Beutel oder anderem Behältnisse, in welchem es vorhin gewesen ist, gefunden wird, und von einem unentgeltlichen Erwerbe des Geldes seitens des Eigentümers der Kasse nicht die Rede sein kann, weil derselbe nur das erhielt, was nach dem Buchbestande in der Kasse sein sollte (I. 15. §§. 45. 46 *N.Ö.R.'s*).

Die entgegenstehende Annahme der Strafkammer ruht auf der Rechtsansicht, daß die Eigentumsübertragung durch die Absicht des Angeklagten ausgeschlossen sei, die *M* 700 nicht der Kasse einzuverleihen, sondern für sich zu behalten. Der Angeklagte hat aber eine solche Absicht nicht kundgegeben, vielmehr arglistig das Gegenteil erklärt, mit dem Bewußtsein, daß er eine äußere Erscheinung seines Willens hervorrufe, welche von dem Gegenüberstehenden nicht anders verstanden werden konnte, als sie in Wirklichkeit verstanden worden ist, und mit der Absicht, daß der andere demgemäß sein Verhalten einrichte. Der Angeklagte hat also inhaltlich das erklärt, was er hat erklären wollen; seine Erklärung ist vom anderen so aufgefaßt, wie der Angeklagte es wollte, er hat aber, um den anderen zu täuschen, etwas, was nicht gewollt war, als gewollt erscheinen lassen. Es ist dies der Fall der *s. g.* Mentalreservation. In der Doktrin des gemeinen Rechtes herrscht Übereinstimmung darin, daß in solchem Falle der Erklärungs-

wille entscheidet, und dem mit der Erklärung nicht übereinstimmenden inneren Vorbehalte eine rechtliche Bedeutung nicht zukommt.¹

Auch für das Gebiet des preuß. allgemeinen Landrechtes wird der Mentalreservation die juristische Bedeutung versagt.²

Dieser Ansicht muß beigetreten werden. Denn der Getäuschte erscheint in Fällen der vorliegenden Art vollständig berechtigt, sein Handeln gemäß der ihm vorgespiegelten äußeren Erscheinung des Willens einzurichten, und er handelt auch nach dem Willen des Täuschenden, wenn er auf Grund der äußeren Erscheinung des Willens das Rechtsgeschäft eingeht. Der formelle Abschluß des inhaltlich nur von einer Seite gewollten Geschäftes ist mithin beiderseits gewollt. Damit aber ist das Geschäft selbst rechtsgültig zustandegekommen, weil es dem Willen des einen vollständig entspricht, der Täuschende aber auf die Nichtübereinstimmung seines Willens mit der äußeren Erscheinung desselben sich nicht berufen kann (I. 4. §. 84 A.L.R.'s). Die entgegenstehende Auffassung des Urteiles, nach welcher der der Erklärung heimlich entgegengesetzte Wille gelten soll, würde die Möglichkeit beseitigen, aus Willenserklärungen sichere Folgerungen zu ziehen, und so die Sicherheit des gesamten Rechtsverkehrs dem Täuschungswillen preisgeben.

Hieraus ergibt sich, daß die Strafkammer zu Unrecht dem inneren Vorbehalte des Angeklagten, die M 700 der Kasse nicht definitiv einverleihen zu wollen, eine rechtliche Bedeutung beigelegt hat. Dieser Vorbehalt war vielmehr nicht geeignet, den Eigentumsübergang zu hindern.

Ein Recht des Angeklagten, sich die fremden Gelder wieder anzueignen, erhellt aus dem für erwiesen erachteten Sachverhalte nicht, selbst nicht bezüglich der M 467,85, auf deren Rückzahlung dem Angeklagten, da der wirkliche Kassendefekt nur M 232,15 betrug, ein Anspruch zustand. Denn einerseits ist nicht festgestellt, auch nach der üblichen Ein-

¹ Vgl. v. Savigny, System Bd. 3 S. 238; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 9 S. 200; Jhering in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 4 S. 74; Bähr a. a. O. Bd. 14 S. 393; Windscheid, Pandekten §. 75 5. Aufl. Bd. 1 S. 202; Derselbe in dem akademischen Programm: Wille und Willenserklärung, 1878.

² Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht §. 104 3. Aufl. Bd. 1 S. 223; Koch, Kommentar zum allgemeinen Landrecht I. 4. §. 52; Erf. des Obertribunales vom 28. April 1864; Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 4 S. 478.

richtung städtischer Kassen nicht anzunehmen, daß dem Angeklagten die Befugnis eingeräumt war, aus der von ihm verwalteten Kammereikasse ohne Anweisung an sich selbst Zahlungen zu leisten, und andererseits war der Angeklagte als Bewahrer fremder Gelder nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Eigentümers der Kasse seine Forderung gegen seine Verpflichtung, den buchmäßigen Kassenbestand zu gewähren, zu kompensieren (Urt. des Reichsgerichtes vom 28. März 1882 in den Entsch. in Straff. Bd. 6 S. 125).

Der Umstand, daß Angeklagter durch spätere Recherchen das Defizit als ein nur scheinbares aufzuklären hoffte, ist für die allein von der Strafkammer erörterte Frage, ob die Aneignung eine objektiv rechtswidrige war, ohne Belang, ebensowenig aber auch für den subjektiven Thatbestand, wenn der Angeklagte, der Kassenbeamter war, das Bewußtsein hatte, daß das aus der Kasse herausgenommene Geld fremdes Eigentum war, und daß er sich solches nicht aneignen durfte, solange nicht das Defizit als ein nur scheinbares festgestellt war.

Aus diesen Gründen mußte bezüglich des dritten Falles der Anklage die Aufhebung des Urteiles und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erfolgen.