

105. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann in der von dem Vormunde, bezw. Pfleger, der Vorschrift des §. 40 der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 zuwider geschehene Verwendung von Mündelgeldern in eigenen Nutzen der Thatbestand der Unterschlagung gefunden werden?

2. Wird insbesondere in dem bezeichneten Falle durch die Freisprechung wegen Untreue die Verurteilung wegen Unterschlagung ausgeschlossen? Ersatzabsicht und Möglichkeit der Ersatzleistung.

St.G.B. §§. 246, 266.

Preuß. Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 §§. 40, 91
(G. S. S. 43).

III. Straffenat. Ur. v. 15. Dezember 1882 g. G. Rep. 2341/82.

I. Landgericht Osnabrück.

Aus den Gründen:

1. Nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen ist Angeklagter am 18. März 1881 den minderjährigen Geschwistern R., denen, unter Ausschließung ihres Vaters von Verwaltung und Nießbrauch, testamentarisch ein Erbteil angefallen war, von der zuständigen Behörde als Pfleger bestellt worden. Als solcher hat er im Dezember 1881 den Baranteil seiner Kuranden an dieser Erbschaft ausgeantwortet erhalten. Nach Erledigung der Pflugschaft ist er vom Vormundschaftsgerichte zu Herausgabe des von ihm vereinnahmten, in der Verhandlung vom 17. März 1882 auf M 438,30 festgestellten Vermögens der Minorennen veranlaßt worden. Er ist jedoch hierzu nicht imstande gewesen, da er

die vereinnahmten Gelder in seinem Kolonate für seine Wirtschaft verwendet hatte. Das Instanzgericht hat das Vorliegen des Thatbestandes der Untreue verneint, da nach den Vermögensverhältnissen des Angeklagten eine Gefahr des Verlustes für die K.'schen Minorennen wohl nicht vorhanden gewesen, der Angeklagte auch der ihm am 17. März 1882 seitens des Vormundschaftsgerichtes gemachten Auflage, die Gelder mit Zinsen binnen Monatsfrist abzuführen, nachgekommen, und deshalb nicht für erwiesen anzunehmen sei, daß Angeklagter bei Verwendung der Gelder absichtlich zum Nachtheile der Kuranden gehandelt, oder auch nur das Bewußtsein gehabt habe, daß denselben ein Nachtheil entstehen könne.

2. Dagegen ist in der Verwendung der vereinnahmten Summe in die eigene Wirtschaft die rechtswidrige Aneignung fremder, anvertrauter Gelder gefunden, auch das Bewußtsein des Angeklagten von der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise festgestellt, auf Grund dessen aber die Verurteilung des Angeklagten wegen Unterschlagung ausgesprochen worden. Eine rechtsirrtümliche Anwendung des Strafgesetzes auf diese, den Thatbestand der Unterschlagung objektiv und subjektiv erfüllenden, Thatfachen ist nicht erkennbar.

Die Revision bestreitet zunächst mit Unrecht, daß die an den Angeklagten als den Pfleger der minderjährigen Geschwister K. auf den den letzteren angefallenen Erbteil gezahlten Gelder dem ersteren fremde gewesen seien. . . .

Ebensowenig kann dem von der Revision betonten Umstände Bedeutung beigelegt werden, daß er als Pfleger das Geld für die Kuranden nicht erhalten habe, um das Eigentum daran für diese zu konservieren, sondern gerade, um es aufzugeben und an dessen Stelle eine Geldforderung für die Pupillen zu erwerben. Der Angeklagte selbst hat nach Inhalt der Urteilsgründe zu seiner Verteidigung keineswegs darauf sich bezogen, daß er, indem er das Mündelgeld in seine Wirtschaft verwendete, hiermit einen Akt vormundschaftlicher Verwaltung auszuführen, das Mündelvermögen anzulegen und solchergestalt in Ausübung seines Verwaltungsrechtes an Stelle des Eigentumes am Gelde eine Forderung auf Zahlung des entsprechenden Betrages gegen sein, des Pflegers, Vermögen für seine Pfleglinge zu erwerben beabsichtigt habe. Wäre dies der Fall gewesen, so würde er zwar gegen das Verbot des §. 40 der Vormundschaftsordnung gehandelt haben; es würde solchenfalls aber allerdings haben in Frage kommen müssen, ob in der hierin lie-

genden Verletzung vormundschaftlicher Pflichten ohne weiteres der Thatbestand der Unterschlagung, namentlich in dem Bewußtsein des Zuwiderhandelns gegen die angezogene Bestimmung der Vormundschaftsordnung schon der nach §. 246 St.G.B.'s erforderliche strafrechtliche Vorsatz gefunden werden dürfte. Die Verteidigung des Angeklagten ist vielmehr nur dahin gegangen, er habe, als er das Mündelgeld für sich verwendete, auf Grund des Einverständnisses des inzwischen verstorbenen Vaters seiner Kuranden, sowie des Mangels jeder Gefährdung der letzteren, in gutem Glauben gehandelt. Eine Beziehung der Verwendung des Geldes in eigenen Nutzen zu der ihm als Pfleger obliegenden Übung vormundschaftlicher Verwaltungsfunktionen wird hiernach von dem Angeklagten selbst nicht behauptet. Sein Vorbringen aber, daß er bei der die Aneignung enthaltenden Verwendung des Mündelgeldes in gutem Glauben gestanden habe, wird vom Vorderrichter auf Grund der Beweisergebnisse als widerlegt bezeichnet, und dagegen dessen Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise festgestellt. Ein Rechtsirrtum, welcher der auf dieser Feststellung beruhenden Annahme des Dolus des Angeklagten zu Grunde läge, ist nicht erfindlich. Das Bewußtsein, keinen rechtlich begründeten Anspruch auf die objektiv rechtswidrige Aneignung der fremden Sache zu haben, genügt zur Herstellung des bezeichneten Vorsatzes; namentlich ist Kenntnis des Strafgesetzes, der kriminellen Strafbarkeit der That, hierzu nicht erforderlich. — Die Einwendungen der Revision, daß die Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit unlogisch sei, sind verfehlt und jedenfalls in dieser Instanz jeder Beachtung entzogen. . . . Endlich irrt die Revision aber auch in der Annahme, daß die Gründe, aus denen das Vorliegen des Vergehens der Untreue verneint worden, zugleich die Anwendung des §. 246 St.G.B.'s ausschließen. Zum Thatbestande der Unterschlagung ist objektiv die Zufügung eines Vermögensnachtheiles und subjektiv die hierauf gerichtete Absicht, oder das Bewußtsein von dem benachteiligenden Erfolge, auf seiten des Thäters nicht erforderlich. Allerdings richtet sich das Delikt gegen fremdes Eigentum; es vollzieht sich aber auch mit der bewußt rechtswidrigen Aneignung der fremden Sache ohne Rücksicht darauf, ob dem Eigentümer dauernd oder vorübergehend Schaden daraus entsteht. Deshalb ist auch die Absicht des Thäters, später vollen Ersatz zu leisten, an sich für den Thatbestand des Vergehens völlig bedeutungslos. Die mit dem Bewußtsein der,

thatsächlich auch vorhandenen, Möglichkeit jederzeitiger Ersatzleistung verbundene Ersatzabsicht kann geeignet sein, das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Aneignung der fremden Sache auszuschließen, insofern durch das Vorhandensein von Absicht und Möglichkeit jederzeitiger Ersatzleistung die Annahme begründet werden kann, der Eigentümer der Sache werde mit der unter solchen Umständen geschehenden Aneignung der Sache einverstanden sein. Hier aber ist festgestellt, daß Angeklagter keineswegs imstande gewesen ist, auf jedesmaliges Erfordern das für sich verwendete Mündelgeld zu erstatten. Die angebliche Zustimmung des von Verwaltung und Mißbrauch ausgeschlossenen Vaters aber war objektiv nicht geeignet, dem Angeklagten ein Recht zu der Aneignung zu geben, und die Feststellung, daß Angeklagter, ungeachtet dieser von ihm behaupteten Zustimmung, sich hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seiner Handlungsweise nicht im guten Glauben befunden habe, liegt auf thatsächlichem Gebiete.