

6. 1. Zur Grenzziehung zwischen Amtsunterschlagung und Betrug. Ist Tateinheit zwischen schwerer Amtsunterschlagung und Betrug möglich?

2. Zur Anwendbarkeit des § 270 StGB. „Gebraucht“ der Täter die falsche Urkunde auch, wenn er sie nicht freiwillig, sondern in Erfüllung einer Rechtspflicht vorlegt?

IV. Straffenat. Urt. v. 13. Dezember 1935 g. G. 4 D 1008/35.

I. Landgericht Freiberg.

Aus den Gründen:

1. Der Vermieter B. hatte die Gerichtsvollzieherei in D. beauftragt, ein Räumungsurteil gegen einen seiner Mieter zu vollstrecken, und dafür einen Vorschuß von 50 RM. an die Kasse der Gerichtsvollzieherei eingezahlt. Die Räumung hatte der Angeklagte als Außengerichtsvollzieher durchzuführen; er ließ sich aus der Kasse 20 RM. zur Bezahlung der drei Leute geben, die er zur Durchführung der Räumung hinzugezogen hatte, und zahlte an diese insgesamt 16 RM. aus. Er hatte aber „beschlossen, von dem Vorschuß des B. einen Betrag von 6 RM. für sich zu erlangen“. Zu diesem Zweck erschlich er von dem einen der drei Arbeitsleute, der nur 6 RM. für seine Dienstleistung verlangt und auch nur diesen Betrag von ihm erhalten hatte, eine Quittung über 12 RM. und legte diese dem mit der Kassenführung betrauten Innengerichtsvollzieher P. vor, der daraufhin die Abrechnung aufstellte und darin einen Betrag von insgesamt 22 RM. als Auslagen einsetzte; der Angeklagte konnte so die restlichen 4 RM. für sich behalten und erhielt von P. noch weitere 2 RM. aus der Kasse der Gerichtsvollzieherei ausbezahlt.

Die Einbehaltung der 4 RM. würdigt die Strafkammer als eine schwere Amtsunterschlagung, die Erlangung der 2 RM. als einen in Tateinheit damit verübten Betrug; das ist gerechtfertigt.

Was zunächst die 2 RM. betrifft, so kann kein Zweifel darüber aufkommen, daß hier der Tatbestand des Betruges und nur dieser erfüllt ist. Denn der Angeklagte hat den Gerichtsvollzieher P. durch

täuschende Machenschaften dazu bestimmt, über einen Vermögenswert zu verfügen, nämlich diese 2 RM. der Kasse der Gerichtsvollzieherei zu entnehmen und dem Angeklagten zu Eigenbesitz und Eigentum zu übergeben, um so einen vermeintlichen Anspruch des Angeklagten auf Ersatz von Auslagen in dieser Höhe zu erfüllen. Dadurch ist der Staat geschädigt worden. Denn der Vorschuß des B. war durch die Einzahlung in die staatliche Gerichtsvollzieherei-Kasse des Amtsgerichts D. Eigentum des Staates geworden, und B. hatte nach wie vor gegen die Kasse den Anspruch auf Erstattung des nicht verbrauchten Vorschußteiles; der Staat dagegen hat durch den Gerichtsvollzieher B. als sein hierzu berufenes Organ an den Angeklagten 2 RM. gezahlt, ohne dadurch dem B. gegenüber das Recht zu erlangen, diesen Betrag von seinem Vorschuß abziehen zu dürfen. An diesen 2 RM. konnte der Angeklagte keine Unterschlagung mehr begehen; denn er hatte ihren Eigenbesitz durch eine Straftat erlangt, die ihm absichtsgemäß die Verfügungsmöglichkeit über diese Sache verschafft hatte, und wenn er nun tatsächlich zu seinen Gunsten darüber verfügte, so nutzte er damit lediglich die durch die Straftat — den Betrug — geschaffene Lage aus.

Was dagegen die Einbehaltung der 4 RM. anlangt, so könnte die — hier für das Strafmaß sehr bedeutsame — Frage aufgeworfen werden, ob nicht auch darin lediglich ein Betrug zu finden sei, zumal die Strafkammer zur Begründung ihrer Annahme, daß Tateinheit vorliege, ausführt, es handle sich „um einen tatsächlichen Vorgang, bei dem der Täter von dem einheitlichen Willen auf Erlangung von 6 RM. geleitet“ gewesen sei. Indessen ist diese Frage zu verneinen. Denn an diesen 4 RM. hatte der Angeklagte den Gewahrsam ohne jede Straftat erlangt, nämlich dadurch, daß ihm die Gerichtsvollzieherei-Kasse die 20 RM. ordnungsmäßig zum Zwecke der Bezahlung an die Arbeitsleute übergeben hatte. Die 20 RM. hatte der Angeklagte, wie die Strafkammer zutreffend annimmt, auch in amtlicher Eigenschaft empfangen. Seine Absicht, sich die nicht verbrauchten und noch in seinem Gewahrsam befindlichen 4 RM. rechtswidrig zuzueignen, hat der Angeklagte durch eine nach außen hin erkennbare Zueignungshandlung dadurch verwirklicht, daß er dem Gerichtsvollzieher B., dem er über seine Auslagen Rechenschaft zu legen hatte, unter Vorlegung der falschen Quittung angab, er habe den ganzen Betrag von 20 RM. verbraucht, und so den Besitz der 4 RM. dem Berechtigten

gegenüber ableugnete. Damit hatte er den vollen Tatbestand der Unterschlagung verwirklicht. Nebenbei bemerkt, macht es rechtlich auch keinen Unterschied, ob die 4 RM. noch dieselben, ehedem aus der Kasse empfangenen Geldstücke waren, oder ob etwa der Angeklagte sie beim Auszahlen der Löhne an die Arbeitsleute durch Umwechseln erhalten hatte; denn auch dann hatte er die Geldstücke als Vertreter des Staates für diesen, also als dessen Eigentum, und in amtlicher Eigenschaft empfangen. Nun liegt allerdings eine Besonderheit des vorliegenden Falles darin, daß die Rundgabe des Zueignungswillens und die darin liegende Verwirklichung der Zueignungsabsicht zugleich auch eine auf Irreführung des B. gerichtete Täuschungshandlung enthält, wie sie an sich dem Tatbestande des Betruges wesenseigen ist. Gleichwohl bleibt die Tat des Angeklagten Unterschlagung. Denn einmal hatte er — wie schon erörtert — bereits den Gewahrsam an diesen 4 RM. ohne jede strafbare Betätigung erlangt, und zum anderen gehört es gerade zum Begriffe der schweren Amtsunterschlagung i. S. des § 351 StGB., daß die dort im einzelnen aufgeführten Tätigkeiten dazu bestimmt sind, die vorgesetzte Behörde oder den Prüfungsbeamten zu täuschen und irreführen, und daß der Täter ein solches Täuschungsmittel gerade zu dem Zwecke anwendet, sich im ungestörten Besitze der unterschlagenen Sache zu erhalten oder aber auch — was rechtlich gleichgeachtet wird — die Unterschlagung einer schon in seinem Gewahrsam befindlichen Sache, die er erst beabsichtigt, zu ermöglichen. Gelingt dem Täter die Irreführung nicht, so läßt das die Amtsunterschlagung unberührt, wenn sie schon vorher vollendet war; gelingt sie ihm, so kann das die Amtsunterschlagung, die er vorher bereits im vollen Tatbestande verwirklicht hat, nicht nachträglich in einen bloßen Betrug umwandeln.

Auch im übrigen ist der Tatbestand der schweren Amtsunterschlagung nachgewiesen; insbesondere fällt die Vorlegung unrichtiger Belege auch dann unter § 351 StGB., wenn ein anderer Beamter als der Täter die Register oder Bücher zu führen hat, zu denen die Belege zu nehmen sind (RGSt. Bd. 67 S. 195).

Gerade darin aber, daß die dem Gerichtsvollzieher B. gegenüber verübte Täuschungshandlung (Vorlegung der inhaltlich unrichtigen Quittung) eine Ausführungshandlung des Betruges wegen der 2 RM. und zugleich die Verwirklichung eines erschwerten

Tatumstandes i. S. des § 351 StGB. wegen der 4 RM. in sich schloß, liegt hier die Annahme von Tateinheit zwischen schwerer Amtsunterschlagung und Betrug rechtlich begründet; denn die strafbaren Betätigungen eines einheitlichen Willens fallen hier zu einem bestimmten Teil der Tätigkeit dergestalt zusammen, daß dieser Teil zeitlich und inhaltlich den Tatbeständen der mehreren verletzten Strafgesetze angehört.¹

2. Der Beschwerdeführer hat bei Vollstreckungshandlungen den Mitangeklagten B. zur Dienstleistung (Wegschaffung der gepfändeten Sachen) gegen Entgelt zugezogen und ihn über den empfangenen Lohn in den Gerichtsvollzieherakten quittieren lassen. Da B. befürchtete, dieser Nebenverdienst würde zu einer Kürzung seiner Krisenunterstützung führen, unterzeichnete er die Quittungen nicht mit seinem Namen, sondern mit „Ernst Schmidt“, um zu verhüten, daß der Nebenverdienst etwa dem Arbeitsamt aus den Gerichtsvollzieherakten bekannt werde. Vor den Pfändungen hat B. mit dem Beschwerdeführer „über seine Absicht, eine falsche Unterschrift abzugeben, gesprochen, und dieser hat sich damit einverstanden erklärt“; B. hat dem Beschwerdeführer „seine Gedankengänge und die Art der Ausführung vorher genau mitgeteilt“, und der Beschwerdeführer „meinte darauf, es werde nicht so schlimm sein“. Der Beschwerdeführer hat dann die Gerichtsvollzieherakten, wissend, daß die darin enthaltenen Quittungen von B. gefälscht waren, bei dem Amtsgericht in den ordnungsmäßigen Geschäftsgang gegeben, und zwar, wie die Strafkammer ausdrücklich bemerkt, „in der Absicht, dem B. den Vermögensvorteil des Bezugs der ungekürzten Unterstützung zu erhalten“.

Die Strafkammer hat den B. wegen schwerer Urkundenfälschung nach § 267, § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. verurteilt, den Beschwerdeführer dagegen wegen „Verbrechens gegen § 270 StGB.“. Das beruht auf einer Verkennung der zuletzt genannten Vorschrift. Denn § 270 ist — soweit das Fälschen und das Gebrauchen von verschiedenen Personen verwirklicht wird — nur dann anwendbar, wenn der Fälschende und der Gebrauchende nicht einverständlich handeln oder wenn in der Person des Fälschenden oder in seiner Fälschungs-

¹ Ein ähnlicher, allerdings rechtlich anders liegender Fall des Zusammenstehens von schwerer Amtsunterschlagung mit Betrug ist in RGSt. Bd. 61 S. 37 erörtert. D. E.

handlung irgendein äußeres oder inneres Tatbestandsmerkmal des § 267 StGB. fehlt. Gerade um die Rücke zu schließen, die in derartigen Fällen die Anwendung des § 267 StGB. auf den, der die Urkunde gebraucht, vereiteln könnte, hat der Gesetzgeber die Vorschrift des § 270 StGB. geschaffen. Begehen aber mehrere gemeinschaftlich eine Urkundenfälschung in der Art, daß beide von vornherein einverständlich und in rechtswidriger Absicht handeln und der eine fälscht, der andere gebraucht, so sind sie beide einer in Mittäterschaft verübten Urkundenfälschung nach § 267 StGB. schuldig, und für die Anwendung des § 270 ist dann kein Anlaß und kein Raum mehr. Eine andere Rechtsauffassung liegt auch nicht der Entscheidung in RGSt. Bd. 42 S. 6 zugrunde; denn in dem dort beurteilten Falle war Einverständlichkeit des Handelns der beiden Täter nicht schon beim Fälschen, sondern erst beim Gebrauch der Urkunde vorhanden (vgl. a. a. O. S. 9 oben). Die erörterten Merkmale, die es gestatten, den § 267 StGB. auch auf den Beschwerdeführer anzuwenden, liegen hier vor, da die Strafkammer bei B. und bei dem Beschwerdeführer von Anfang an gegenseitiges Einverständnis und Wissen um das Tun des anderen und bei jedem von ihnen auch Eigenäterwillen festgestellt hat. Zu ihrer rechtsirrigen Auffassung ist die Strafkammer augenscheinlich deshalb gekommen, weil sie bei B. ein vollendetes Gebrauchen i. S. des § 267 StGB. schon darin sieht, daß dieser die Gerichtsvollzieherakten, in denen sich die gefälschten Quittungen befanden, dem Beschwerdeführer aushändigte. In Wahrheit ist das Gebrauchen bei B. erst dadurch verwirklicht worden, daß der Beschwerdeführer — der ja nicht über die Echtheit der Quittung getäuscht, sondern als der von B. eingeweihte Mittler tätig werden sollte und wurde — die Akten zu Täuschungszwecken an das Amtsgericht D. weitergab. Diese Weitergabe der Akten ist auch bei dem Beschwerdeführer erst die unmittelbare Ausführungshandlung der schweren Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB., die er in Mittäterschaft mit B. verübt hat.

Nun hat allerdings der vorliegende Fall die Eigenart, daß der Beschwerdeführer kraft seiner Dienstvorschriften als Gerichtsvollzieher die Rechtspflicht hatte, die Gerichtsvollzieherakten an das Amtsgericht D. weiterzugeben, eine Rechtspflicht, die sogar durch die Strafandrohung des § 348 Abs. 2 StGB. unter besonderen straf-

rechtlichen Schutz gestellt ist. Die Revision meint, daß die Erfüllung einer Rechtspflicht kein „Gebrauchen“ i. S. des Strafgesetzes darstellen könne. Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu. In RGSt. Bd. 3 S. 168 hat das RG. in einem Falle, in dem der Täter die von ihm verfälschte Urkunde erst kraft seiner gesetzlichen Vorlegungspflicht (§§ 422 flg. BPO.) im Rechtsstreite dem Gericht übergeben hatte, ausgesprochen, es sei „unerheblich, ob er freiwillig oder zur Genügung der Evidenzpflicht vorgelegt habe, nachdem festgestellt sei, daß er mit der Übergabe habe täuschen wollen“ (vgl. auch RGSt. Bd. 52 S. 88). In RGSt. Bd. 22 S. 90 handelte es sich darum, daß der Angeklagte eine Brauanzeige, die nach den Bestimmungen des damaligen Brausteuergesetzes zur Einsicht des Steuerbeamten in der Brauerei bereit liegen mußte, gefälscht und dem prüfenden Beamten vorgelegt hatte. Diese Entscheidung erklärt es für „durchaus einflußlos, ob der Angeklagte diejenige Tätigkeit, in der das Gebrauchmachen gefunden werde, aus in bestehenden Vorschriften liegenden Gründen auch dann hätte vornehmen müssen, wenn in der Urkunde eine Fälschung nicht begangen wäre“. Im Anschluß daran hat das RG. dort weiter ausgeführt: „Das Gesetz stellt einen derartigen Unterschied nicht auf, konnte ihn auch nicht aufstellen, da sonst in allen Fällen, in denen der Revisor die Herausgabe oder Vorlegung der zu revidierenden Urkunden gesetzlich verlangen kann, die in den Urkunden vorgenommenen Fälschungen unbestraft bleiben müßten, eine Folgerung, die einen geordneten Rechtszustand geradehin beseitigen müßte“. Damit hat das RG. einen über den damaligen Fall hinausreichenden allgemeinen Rechtsgrundsatz ausgesprochen, der gerade nach dem heutigen Rechtsempfinden des Volkes erhöhte Bedeutung beanspruchen muß. Hiernach ist eine Rechtspflicht des Täters, die Urkunde vorzulegen, gleichviel, auf welchem Rechtsgrunde sie beruhen mag, nicht geeignet, der in Erfüllung dieser Pflicht geschehenen Vorlegung die Eigenschaft des „Gebrauchmachens“ i. S. des Gesetzes zu nehmen. Der Beschwerdeführer wäre von Anfang an in der Lage und sogar dienstlich verpflichtet gewesen, darauf hinzuwirken, daß sich in den Akten, die er vorzulegen hatte, keine gefälschten Urkunden befänden. Daß er eine solche besondere Amtspflicht verletzt hat, kann ihn nicht entlasten, sondern sein Tun nur noch strafwürdiger machen.

Hiernach erweist sich die Revision des Angeklagten auch in diesem Falle als unbegründet. Lediglich der Schuldspruch ist dahin zu berichtigen, daß der Beschwerdeführer wegen schwerer Privat-urkundenfälschung verurteilt worden ist.