

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

60

StGB §§ 246, 263, 350

2099 054

Verschafft sich ein Beamter die Verfügungsgewalt über fremde bewegliche Sachen durch Betrug, indem er vorgibt, die Sachen in amtlicher Eigenschaft in Empfang nehmen zu wollen, handelt er aber in Wirklichkeit mit dem Willen, sie für sich zu verwerten, so ist weder die Erlangung noch die spätere Verwertung eine Amtsunterschlagung; es liegt nur Betrug vor.

BGH, Beschl.v. 7. Dezember 1959 - GSSt 1/59 LG Lüneburg

B e s c h l u ß

In der Strafsache
gegen

den Stadtassistenten Karl Friedrich Wilhelm K [REDACTED]
aus L [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1911 in G [REDACTED]
(Mecklenburg),

wegen Betruges, Amtsunterschlagung u.ä.

hat der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs
nach Anhörung des Generalbundesanwalts in der Sitzung vom
7. Dezember 1959 unter Mitwirkung des Präsidenten des
Bundesgerichtshofs Dr.h.c. Weinkauff als Vorsitzenden,
der Senatspräsidenten Dr. Geier, Dr. Baldus, Sarstedt
und Dr. Jagusch und der Bundesrichter Martin, Schmitt,
Dr. Willms und Prof.Dr. Lang-Hinrichsen beschlossen:

Verschafft sich ein Beamter die Verfügungsgewalt
über fremde bewegliche Sachen durch Betrug, indem
er vorgibt, die Sachen in amtlicher Eigenschaft
in Empfang nehmen zu wollen, handelt er aber in
Wirklichkeit mit dem Willen, sie für sich zu ver-
werten, so ist weder die Erlangung noch die
spätere Verwertung eine Amtsunterschlagung; es
liegt nur Betrug vor.

G r ü n d e :

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat dem Großen
Senat für Strafsachen gemäß § 136 GVG folgende Rechtsfrage
zur Entscheidung vorgelegt:

Kann wegen Amtsunterschlagung bestraft werden, wer den
amtlichen Gewahrsam an den Sachen, die er unterschlägt,
zuvor durch Betrug in der Absicht erlangt hat, sich
dadurch die Verfügungsgewalt über sie zu verschaffen?

- 2 -

I.

Die Strafkammer hat den Angeklagten auf Grund des folgenden Sachverhalts wegen Amtsunterschlagung verurteilt:

Der Angeklagte war Beamter der Stadt L [REDACTED]. Zu seinen Aufgaben gehörte es, in Fällen, in denen das Staatliche Chemische Untersuchungsamt Lebensmittelproben beanstandete, die der Angeklagte bei Kaufleuten entnommen hatte, die Beanstandung den Kaufleuten mitzuteilen. Zugleich hatte er den Kaufleuten Rechnungen des Staatlichen Chemischen Untersuchungsamts über die bei diesem entstandenen Untersuchungskosten nebst Zahlkarte mit der Aufforderung zu überreichen, den Kostenbetrag dem Staatlichen Chemischen Untersuchungsamt zu überweisen. Die Forderungen einzuziehen, war der Angeklagte nicht befugt. Trotzdem kassierte er bei mehreren Kaufleuten in der Absicht, das Geld für sich zu verbrauchen. Dies tat er alsdann auch.

Betrug hat die Strafkammer mit der Begründung verneint, daß es an einer Täuschungshandlung fehle, weil der Angeklagte nicht rechtlich verpflichtet gewesen sei, den Kaufleuten zu offenbaren, daß er das Geld für sich verbrauchen wollte.

Der 5. Strafsenat mißbilligt zwar diese Ansicht der Strafkammer zur Frage des Betruges, will aber gleichwohl die Verurteilung wegen Amtsunterschlagung bestätigen, weil ein Betrug die weitere Bestrafung nach § 350 StGB nicht ausschließe. Er sieht sich jedoch an dieser Entscheidung gehindert durch die Urteile des 2. Strafsenats 2 StR 181/53 vom 2. Februar 1954 und 2 StR 428/54 vom 3. Juni 1955, nach denen ein Beamter nicht wegen Amtsunterschlagung bestraft werden kann, wenn er den amtlichen Gewahrsam an den Sachen, die er unterschlägt, durch Betrug in der Absicht erlangt



hat, sich dadurch die Verfügungsmöglichkeit über sie zu verschaffen. Auch der 1. und 4. Strafsenat haben bisher in diesem Sinne entschieden, sie wollen sich aber jetzt der Auffassung des 5. Strafsenats anschließen, während der 2. Strafsenat auf Anfrage erklärt hat, daß er an seiner Rechtsansicht festhalte. Die Voraussetzungen der Vorlage nach § 136 GVG sind somit gegeben.

II.

Die nachgesuchte Entscheidung macht die Klärung zweier Vorfragen notwendig.

1. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist stets angenommen worden, daß die Amtsunterschlagung den vollen äußeren und inneren Tatbestand der einfachen Unterschlagung nach § 246 StGB voraussetzt (vgl. RGSt 2, 280; 44, 41; 58, 386). In der neueren Rechtslehre wird dagegen, um die Anwendbarkeit des § 350 StGB zu erweitern, verschiedentlich der Versuch unternommen, diese eindeutige Beziehung zu lösen oder wenigstens aufzulockern und den Tatbestand der Amtsunterschlagung gegenüber dem der einfachen Unterschlagung auszuweiten, indem man die Amtsunterschlagung als allgemeines Zueignungsdelikt versteht, das mit Einschluß des Diebstahls jede Form der Zueignung amtlich empfangener Sachen umfaßt (vgl. Welzel, Deutsches Strafrecht, 6. Aufl. S. 454 und Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil 2. Aufl. S. 634 mit weiteren Nachweisen). Folgerichtig müßte daher auch eine Zueignung, die sich im Rahmen eines Betrugs vollzieht, in den Tatbestand der Amtsunterschlagung einbezogen werden. Der Große Senat kann dieser Auffassung nicht beipflichten. Angesichts der eindeutigen Bezugnahme des § 350 auf § 246 StGB läßt sich nicht mit überzeugenden Gründen in Zweifel ziehen, daß der Begriff der Unterschlagung in beiden

Vorschriften nach dem Willen des Gesetzgebers denselben Sinn haben soll; Amtsunterschlagung ist also nur eine erschwerte Form der einfachen Unterschlagung. Infolgedessen muß, wenn der Tatbestand der einfachen Unterschlagung nicht erfüllt ist, auch Amtsunterschlagung entfallen.

2. Der vorlegende Senat will das angefochtene Urteil dahin verstanden wissen, die Strafkammer habe "ohne Rechtsirrtum" die Zueignung durch den Angeklagten allein darin gesehen, daß er die bei den Kaufleuten eingezogenen Gelder für sich verbrauchte. Dem liegt ersichtlich die Erwägung zugrunde, daß der schon bei der Empfangnahme vorhandene Wille des Angeklagten zum eigenen Verbrauch für die Annahme einer Zueignung im Sinne der §§ 246, 350 StGB deshalb nicht ausreiche, weil er nicht durch eine nach außen erkennbare Handlung betätigt worden sei. Der Zueignungswille ist jedoch ohne weiteres aus dem Vortäuschen der Einziehungsbefugnis erkennbar. Auf die Eindeutigkeit dieser Täuschungshandlung in dem Sinne, daß schon bei bloßer isolierter Betrachtung der nach außen in Erscheinung getretenen Handlung jeder andere Beweggrund, wie etwa Gefälligkeit oder Geltungsbedürfnis, ausgeschlossen sein müßte, kommt es nicht an. Rechtlich genügt jede Willensäußerung, die im Rahmen einer Würdigung aller Tatumstände eine Zueignungsabsicht offenbart und betätigt (vgl. RGSt 55, 145; 58, 230; 65, 147; 67, 78); nur durch bloßen Entschluß, der äußerlich in keiner Weise hervortritt, soll die Zueignung im Sinne des § 246 StGB nicht vollzogen werden können. Deshalb sind als Zueignungshandlungen z.B. auch beurteilt worden die Verkaufsofferte und die Ablehnung des Besitzes, obwohl auch sie für sich allein genommen den Zueignungswillen nicht eindeutig zu bekunden brauchen; denn der "Täter" kann die Offerte mit dem unausgesprochenen Vorbehalt machen, daß der Eigentümer der Veräußerung zustimme, oder er kann den Besitz abgeleugnet haben, um den Verdacht einer anderweitigen straf-

ba
ni
der
Ge
Zue
§ 2

An
Gr
se
dar
ma
Na

RG
ve
we
un
li
ba
Tä
ha
ju
de
Be
un
de
Be
RG
di
Ve

ren Handlung abzuwenden. Die Entscheidung ist hiernach
cht abhängig von der Auslegung, die der vorlegende Senat
n angefochtenen Urteil geben will. Das Erschwindeln der
lder mit dem Willen zum eigenen Verbrauch ist jedenfalls
eignung; es fragt sich, ob eine Zueignung im Sinne des
246 StGB.

III.

Rechtsprechung und Lehre sind mit wenigen Ausnahmen der
sicht des 2. Strafsenats, allerdings aus zwei verschiedenen
inden, die bisweilen nicht scharf getrennt werden. Einer-
its wird die Tatbestandsmäßigkeit der Unterschlagung (und
nit auch der Amtsunterschlagung) verneint; zum anderen hält
n die Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der straflosen
chtat für ausgeschlossen.

1. Die frühen Entscheidungen des Reichsgerichts (vgl.
St 15, 426 und 22, 306; später auch noch RG LZ 1925, 486)
rneinen Unterschlagung in den Fällen der vorliegenden Art
gen mangelnder Tatbestandsmäßigkeit. In RGSt 15, 426 wird
tersucht, ob Unterschlagung (§ 246 StGB) auch dann vor-
egen könne, wenn der Täter schon den Gewahrsam durch straf-
re Handlung erlangt hat. Dabei wird unterschieden, ob der
ter bei der Gewahrsamserlangung eine Zueignungsabsicht
tte oder nicht. Im ersten Falle, so heißt es, "kann der
ristische Charakter der strafbaren Handlung, durch welche
r Besitz oder der Gewahrsam erlangt ist, durch eine weitere
tätigung des Zueignungswillens nicht mehr geändert werden,
d es läßt sich eine Unterschlagung an der Sache, welche
r Täter sich schon durch die strafbare Handlung (Diebstahl,
trug, Erpressung usw.) zugeeignet hat, nicht konstruieren".
St 22, 306 überträgt diese Ausführungen folgerichtig auf
e Amtsunterschlagung und fügt hinzu, in dem betrügerischen
rhalten könne nicht zugleich (in Tateinheit) eine Amts-

unterschlagung gefunden werden, da die Zueignung der Erlangung des Besitzes oder Gewahrsams zeitlich folgen müsse. Auch die Entscheidung RG LZ 1925, 486 wählt noch eine Fassung, aus der sich der Ausschluß des Tatbestandes ergibt. Erst spätere Entscheidungen enthalten den Gesichtspunkt der straflosen Nachtat, RG HRR 1928 Nr. 1538, RGSt 60, 371 und RGSt 70, 12 noch nicht deutlich abgesetzt von der Frage der Tatbestandsmäßigkeit, dann aber eindeutig RGSt 68, 204 und 73, 6. Wenn auch beide Begründungen praktisch zu demselben Ergebnis geführt haben - Urteile, die auch im Ergebnis abweichen, sind vereinzelt geblieben (vgl. RG JR Rspr 1926 Nr. 1446 und RG JW 1938, 1881) - so hat sich doch die Kritik, die dem § 350 StGB einen umfassenderen Anwendungsbereich sichern will, in erster Linie gegen dessen Ausschaltung unter dem Gesichtspunkt der straflosen Nachtat gewendet. Auch der Vorlegungsbeschluß des 5. Strafsenats beschränkt sich auf Einwendungen dieser Art und macht geltend, von strafloser (mitbestrafter) Nachtat könne sinnvollerweise nur dann die Rede sein, wenn das durch die Vortat angegriffene Rechtsgut erneut beeinträchtigt, nicht aber, wenn ein anderes Rechtsgut verletzt werde; da sich aber der Betrug nur gegen das Vermögen, die Amtsunterschlagung auch gegen das öffentliche Vertrauen in die Reinheit der Amtsführung richte, liege der schwerere Schuldvorwurf in der Verurteilung wegen Amtsunterschlagung, der unberücksichtigt bleibe, wenn der Täter nur wegen Betruges bestraft werde. Offensichtlich mußte von diesem Standpunkt aus die Frage der straflosen Nachtat für einfache Unterschlagung und für Amtsunterschlagung verschieden beantwortet werden. Ist dagegen die hier festgestellte Zueignung schon nicht tatbestandsmäßig im Sinne des § 246 StGB, dann entfällt notwendigerweise auch die Bestrafung wegen Amtsunterschlagung.

erv
ger
gel
wil
Die
Zue
der
die
nei
trü
die
Auf
Har
der
Sel
sch
nac
ode
die
die
unt
die
akt
gle
noc
kei
nek
wei
Die
bes
die
zur

2. Es ist zuzugeben, daß das Reichsgericht in seinen erwähnten frühen Entscheidungen die Tatbestandsfrage nicht genau umschrieben und nicht vollständig untersucht hat. Sie ist dahin, ob man jede weitere Betätigung des Herrschaftswillens des Täters (hier des Betrügers, sonst auch des Diebes oder Erpressers), als gewissermaßen selbständigen Zueignungsakt beurteilen darf, der an sich den Tatbestand der Unterschlagung erfüllt. Der Senat ist der Ansicht, daß diese Frage nach dem Sinnzusammenhang der Tatbestände verurteilt werden muß. Jeder Dieb, Räuber, Erpresser und Betrüger nimmt regelmäßig mit seiner Beute Handlungen vor, die sich nach bereits vollzogener Zueignung als weitere Fortsetzung seines Herrschaftswillens darstellen. Alle diese Handlungen als immer neue Verwirklichungen des Tatbestandes der Unterschlagung zu beurteilen, deren strafrechtliche Selbständigkeit nur unter Konkurrenzgesichtspunkten ausgehalten werden könnte, ist verfehlt. Schon dem Wortsinn nach ist Zueignung Herstellung der Herrschaft über die Sache durch erstmalige Verfügung über sie, nicht bloße Ausnutzung dieser Herrschaftsstellung; Zueignung ist mit anderen Worten die (schuldhafte und strafbare) Begründung des Eigenbesitzes durch Ausschluß des Berechtigten. Es ist nicht angängig, diesem eigentlichen und rechtlich wesentlichen Zueignungsakt spätere Herrschaftsbetätigungen im Gefolge der Zueignung nachzustellen. Dafür gibt es weder einen dogmatischen noch einen rechtspolitischen Grund. Der Gesetzgeber hatte keinen hinreichenden Anlaß, dem Tatbestand der Unterschlagung neben seiner eigenständigen Aufgabe noch die weitere zuzurechnen, alle Akte der Herrschaftsausübung im Gefolge von Diebstahl, Raub, Erpressung und Betrug strafrechtlich noch besonders zu erfassen. Zwar hat in unserer Eigentumsordnung die Zueignung fast nie die völlige Verdrängung des Berechtigten zur Folge; seine Lage kann also durch wiederholte Betätigung

des Herrschaftswillens noch verschlechtert werden. Auf solche Umstände, die zudem im Einzelfall oft schwer zu beurteilen wären, ist das Gesetz aber nicht abgestellt. Nachträgliche Äußerungen des Herrschaftswillens nach der Zueignung sind also in der Regel tatbestandlich bedeutungslos; sie sind nicht, wie vielfach gesagt wird, (straflose) Verwertungsdelikte, sondern nur noch Ausnutzung der zuvor deliktisch herbeigeführten eigentümerähnlichen Herrschaft. Alles dies gilt auch für die Unterschlagung selbst: wer sich eine fremde bewegliche Sache, die er in Gewahrsam hat, rechtswidrig zugeeignet hat, begeht durch weitere Herrschaftsbetätigung nicht nochmals Unterschlagung.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles, daß nämlich die erschwindelten Geldbeträge nach §. 116 BGB bei der Empfangnahme durch den Angeklagten Eigentum der Stadt Lüneburg geworden sind, führt zu keinem anderen Ergebnis. Das Reichsgericht hat Fälle dieser Art - anders lag es bei RGSt 61, 37 - wiederholt entschieden. In RG DR 1940, 792 (mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen) hat das Reichsgericht die Verurteilung wegen Betruges und wegen Amtsunterschlagung aus der Erwägung gebilligt, daß durch den Betrug die Rechte der Zahlenden, durch die Aneignung aber zugleich das Eigentum der Gemeinde verletzt worden sei. Das ist jedoch nicht anzuerkennen. Ein Betrüger, der unter Vorspiegelung eines Einziehungsauftrags Forderungen einzieht in der Absicht, das Geld für sich zu verwenden, begeht auch nicht zusätzlich eine Unterschlagung. Für den Tatbestand des Betruges ist es gleichgültig, wer durch die Vermögensverfügung des Getäuschten geschädigt wird. Der Täter eignet sich mit Hilfe der erschlichenen Vermögensverfügung die Gelder zu; weitere "Zueignungshandlungen" sind tatbestandlich auch dann ohne Belang, wenn der Betrüger durch die Vermögensverfügung kein

(a
sch
die
zu
Sach
wer
Tät
str
ers
noc
wer
sic
str
Sach
sch
sch
ste
bei

zug
des
nur
Ere
sch
bes
sic
lar
Str
Wer
bar
Hau
auf

unfechtbares) Eigentum erwirbt. Nach allem setzt die Unterschlagung schon tatbestandlich voraus, daß sich der Täter an fremde Sache nicht bereits durch eine strafbare Handlung beteiligt hat (Diebstahl, Raub, Erpressung, Besitzbetrug). Schließlich nichts anderes bringt das Reichsgericht zum Ausdruck, wenn es sagt: Unterschlagung an einer Sache, die sich der Täter schon vorher zugeeignet habe, lasse sich "nicht konstatieren" (RGSt 15, 426); oder: wenn der Täter die Sache erst einmal in sein Vermögen gebracht habe, dann sei für eine nochmalige Zueignung "kein Raum" mehr (RG LZ 1925, 486) oder: wenn eine Sache bereits (strafbar) erlangt habe, könne sie sich nicht nochmals zueignen (RGSt 60, 371); oder schließlich: strafrechtlich erscheine die Veräußerung einer unterschlagenen Sache nur als neue Betätigung der bereits durch die Unterschlagung erlangten tatsächlichen Herrschaft über die unterschlagene Sache und könne deshalb zur Herstellung des Tatbestandes einer neuen selbständigen strafbaren Handlung nicht beitragen (RGSt 49, 16).

3. Die gegenteilige dem Vorlegungsbeschluß unausgesprochen zugrunde liegende Auffassung, auch jede spätere Betätigung mit Herrschaftswillens sei tatbestandlich Unterschlagung, und ihre Strafbarkeit sei ausgeschlossen, führt zu unbilligen Ergebnissen. Die Unbilligkeit liegt darin, daß die Unterschlagung als sog. unselbständiges Verwertungsdelikt unter bestimmten Voraussetzungen, weil ja Tatbestandsmäßigkeit an sich gegeben ist, wieder strafrechtliche Selbständigkeit erlangen kann. Auf diese Folgen hat vor allem Maurach (Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. S. 212) hingewiesen: daß die Verwertungstat fördere, könne sich dadurch der strafrechtlichen Beihilfe zur Unterschlagung schuldig machen, obwohl der Haupttäter nicht wegen Unterschlagung bestraft werde; Veräußerung der Sache durch den Dieb nach Verjährung des Dieb-

stahls sei eine selbständig strafbare Unterschlagung; wenn der Stichtag einer Amnestie zwischen Haupttat und Verwertungstat falle, trete die suspendierte Strafdrohung wieder in ihre Rechte ein (vgl. BGH MDR 1955, 269). Solche Folgen können aber nicht gebilligt werden. Wer dem Dieb ohne Vorteilsabsicht beim Absatz hilft, darf nur nach der milderen Strafdrohung des § 257 StGB und nicht wegen Beihilfe zur Unterschlagung bestraft werden (vgl. BGHSt 2, 362; 4, 122). Sonst wären der Anwendbarkeit des § 257 StGB wesentlich engere Grenzen gesetzt, als ersichtlich vom Gesetz gewollt ist; insbesondere wären die mit Vorbedacht gewählten engeren Voraussetzungen des inneren Tatbestandes ausgeschaltet. Besonders ungerecht wäre die praktisch unbegrenzte Verlängerung der Verjährungsfrist für Diebstahl, wenn man mit jeder weiteren Betätigung des Herrschaftswillens eine neue Frist bezüglich der Unterschlagung beginnen ließe, zumal da diese Betätigung nicht notwendig im Veräußern bestehen muß. Dasselbe gilt für die Vereitelung der Rechtswohltat eines Straffreiheitsgesetzes. Diese Beispiele lassen sich leicht vermehren. Überall, wo Rechtsvorschriften an die Vollendung oder Beendigung eines Vermögensdelikts anknüpfen müssen, könnte ihre Wirkung hinausgeschoben oder beseitigt werden, wenn trotz Beendigung dieses Vermögensdelikts jede weitere Herrschaftsbetätigung Unterschlagung wäre.

4. Ebensowenig wie in der Verwertung der erschwindelten Gelder kann schon in ihrer Erlangung eine Unterschlagung gefunden werden, die mit dem Betrug in Tateinheit stände. Für die Gegner der "berichtigenden" Auslegung des Unterschlagungstatbestandes versteht sich dieses Ergebnis von selbst; denn die Zueignung folgt hier der Gewahrsamserlangung nicht nach. Diese Streitfrage braucht indessen nicht erörtert zu werden; auch wenn man die berichtigende Auslegung für zulässig hält,

kannt
Zahl
wird
sein
werd
Ausl
weit
such
vers
die
Sach
§ 24
aus
eng.
nur
reg
lik
MDR
die
gem
lich
rich
eben
nom
ist
tre
für
han

dro
art

das Ergebnis nicht anders sein. Da die weitaus größte aller Vermögensdelikte mit Zueignungsabsicht begangen ist, kann es nicht der Sinn des Unterschlagungstatbestandes sein, in allen diesen Fällen zusätzlich angewendet zu werden. Das nehmen auch die Anhänger der berichtigen Auslegung, die an sich dem § 246 StGB einen sehr viel weiteren Anwendungsbereich eröffnen würde, nicht an; sie sehen in anderer Richtung wieder eine Einschränkung. So steht Welzel (Deutsches Strafrecht, 6. Aufl. S. 279) - Unterschlagung als Zueignung einer fremden beweglichen Sache ohne Gewahrsamsbruch, so daß die Anwendung des § 246 StGB neben der Bestrafung wegen Diebstahls stets scheidet. Indessen ist diese negative Abgrenzung zu unklar. Es besteht kein Grund, Unterschlagung tatbestandlich neben Diebstahl auszuschalten, nicht aber neben anderen regelmäßig mit Zueignungsabsicht verbundenen Vermögensdelikten, wie Sachbetrug und Sachentziehung (vgl. Bockelmann, 1953, 3). Daher hat auch die Große Strafrechtskommission, in § 240 des Entwurfs 1959 II als Unterschlagung allein die widerrechtliche Zueignung einer fremden beweglichen Sache verstanden und damit den Forderungen der berichtigen Auslegung entspricht, die negative Abgrenzung also allgemein gegenüber allen Vermögensdelikten vorgenommen und ausdrücklich bestimmt, daß nicht Unterschlagung, was als Diebstahl, Raub, Betrug, Erpressung oder Unterschlagung mit Strafe bedroht ist. Dasselbe ergibt sich schon aus dem geltenden Recht unmittelbar aus dem Sinnzusammenhang der Tatbestände.

IV.

In Fällen der vorliegenden Art können daher die Strafungen der §§ 350, 351 StGB unter keinem gleichwie geeigneten Gesichtspunkt angewendet werden. Rechtspolitisch

ist das kein Nachteil. Der Schuldspruch wegen Betruges ermöglicht stets ausreichende Bestrafung. Die Höchststrafe ist im Regelfalle für Betrug und Amtsunterschlagung gleich. Für schwere Amtsunterschlagung ist zwar Zuchthaus bis zu zehn Jahren angedroht; diese Strafe kann aber auch für Betrug in besonders schweren Fällen verhängt werden. Unterschiedlich sind freilich die Mindeststrafen; bei Amtsunterschlagung beträgt sie drei Monate Gefängnis. Aber gerade diese Mindeststrafe wird nach der Erfahrung der Praxis nicht selten als unbillig empfunden; nach § 240 des Entwurfs 1959 II der Großen Strafrechtskommission soll sie künftig nicht mehr zwingend vorgeschrieben werden. Es besteht deshalb kein Bedürfnis, dem § 350 StGB einen möglichst weiten Anwendungsbereich zu sichern. Alle denkbaren Ungereimtheiten in den Ergebnissen lassen sich nach der Gesetzeslage ohnehin nicht vermeiden. Das liegt an der einseitigen Wahl des Gesetzgebers, der zwar den Tatbestand der Amtsunterschlagung geschaffen hat, dagegen einen Diebstahl im Amt und einen Betrug durch Ausnutzung der Amtsstellung nicht kennt und das öffentliche Vertrauen in die Reinheit der Amtsführung nicht allgemein durch Sondertatbestände geschützt hat. Die hier vertretene Auslegung gewährleistet jedoch Entscheidungen, die nicht von zufälligen Sachgestaltungen abhängig sind, während die spätere Rechtsprechung des Reichsgerichts in dem Bestreben nach umfassenderer Anwendung des § 350 StGB zu einer verwirrenden Fülle von Entscheidungen geführt hat, die solchen Zufälligkeiten maßgeblichen Einfluß einräumen, im übrigen kaum noch aufeinander abgestimmt werden konnten.

da
an
vo
di
We
Sa
Sc

V.

Der Generalbundesanwalt hatte beantragt zu entscheiden, ob wegen Amtsunterschlagung bestraft werden kann, wer den öffentlichen Gewahrsam an den Sachen, die er unterschlägt, zuvor durch Betrug in der Absicht erlangt hat, sich dadurch eine Verfügungsmöglichkeit über sie zu verschaffen.

Linkauff

Dr. Geier

Baldus

Erstedt

Jagus

Martin

Schmitt

Willms

Lang-Minrichsen