

125. Kann der Dieb an der in Gemeinschaft mit einem anderen entwendeten Sache durch Wegnahme aus dem Mitgewahrsam seines Diebsgenossen nochmals einen Diebstahl begehen?

St.G.B. §. 242.

III. Straffenat. Ur. v. 2. Februar 1885 g. M. Rep. 160/85.

I. Landgericht Braunschweig.

Aus den Gründen:

Es unterliegt folgender Thatbestand der rechtlichen Beurteilung: Nachdem — im September 1884 — der Angeklagte und der Häusling B. von einem fremden Damme gemeinschaftlich eine Quantität Weidenruten entwendet¹, die Weiden in sechs Bunde gebunden und vorläufig unter der Verabredung, sie demnächst gemeinschaftlich abzuholen und dann zu teilen, im Schilfe versteckt hatten, hat Angeklagter der Verabredung zuwider diese Weiden allein abgeholt und für sich verarbeitet. Es war Anklage dahin erhoben, daß Angeklagter drei Bunde Weidenstöcke, und zwar die von dem Häusling Friedrich B. gefrevelten Weiden, aus dem Rühener Schulforsste, woselbst sie versteckt waren, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe.

Der erste Richter hat den Thatbestand des Diebstahles verneint. Er verkennt nicht, daß die sämtlichen gefrevelten Weiden im Besitze und Gewahrsam sowohl des B. als des Angeklagten sich befanden; er nimmt an, daß Angeklagter, indem er die — sämtlichen — Weiden ohne Vorwissen und Willen des B., um sie seiner ausschließlichen Verfügungsgewalt zu unterwerfen, aus dem Verstecke fortholte, dieselben einem anderen — dem B. — weggenommen hat. Der Thatbestand des Diebstahles erfordere indes, daß die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolge; Wegnahme und rechtswidrige Zueignung müßten in denselben Zeitpunkt zusammenfallen; vorliegenden Falles aber sei, als Angeklagter die Weiden aus dem Verstecke weggenommen, seinerseits die Aneignung — durch deren, gegen den Eigentümer oder Besitzer der Weidenpflanzung verübte, Entwendung — und zwar der gesamten geschnittenen Weiden bereits erfolgt gewesen, da bei einem gemeinschaftlichen Diebstahle der Mitthäter das Gesamtquantum der gestohlenen Gegenstände stehle (§. 47 St.G.B.'s) und deshalb auch wegen rechtswidriger Zueignung des Gesamtquantums dem Strafgesetze verfallende. Die Voraussetzung des Zusammenfallens der Wegnahme und der rechtswidrigen Zueignung treffe also nicht zu. Anders würde die Sache liegen, wenn die Weiden zwischen B. und dem

¹ Die Entwendung dieser Weiden selbst war nicht Gegenstand der Anklage.

Angeklagten bereits reell geteilt gewesen wären, und mithin der Angeklagte seinen Eigentumswillen bezüglich des Anteiles seines Genossen bereits aufgegeben hätte. In diesem Falle würde Angeklagter durch die Wegnahme der dem B. überwiesenen Weiden sich die Sache von neuem zugeeignet und sich eines neuen Diebstahles schuldig gemacht haben. In Ermangelung dieses Thatbestandsmerkmals habe Freisprechung erfolgen müssen.

Die Staatsanwaltschaft greift diese Rechtsanschauung mit der Ausführung an, Angeklagter sei bei der über die demnächstige Teilung der fraglichen Ruten getroffenen Vereinbarung keineswegs berechtigt gewesen, mit Ausschluß des B. über die gesamten Weiden allein zu verfügen; vielmehr seien die fraglichen Ruten, mindestens die dem B. zugedachte Hälfte derselben, für den Angeklagten eben jenes gemeinschaftlichen Gewahrhames wegen fremde Sachen gewesen, an welchen eine neue rechtswidrige Zueignung sehr wohl möglich gewesen sei und in der That stattgefunden habe. Es wird hierfür auf Oppenhoff, *Str.* zu §. 242 St.G.B.'s Note 6. 37 und auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 5. Juli 1882, in *Entsch. in Straff.* Bd. 7 S. 18 flg. Bezug genommen und fortgefahren: die Ansicht des angefochtenen Urteiles würde zu bedenklichen Konsequenzen, z. B. dahin führen, daß auch bei gemeinschaftlichem redlichen Erwerbe von Sachen ein Diebstahl etc. seitens des einen Erwerbers gegen den anderen nicht möglich wäre, weil das Erfordernis rechtswidriger Zueignung nicht vorläge. Auch habe hiernach nicht nur eine objektiv rechtswidrige Zueignung der Weiden stattgefunden, sondern Angeklagter auch — was noch festzustellen — die Absicht rechtswidriger Zueignung gehabt.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigetreten und die Entscheidung der Vorinstanz als rechtsirrtümlich nicht bezeichnet werden. Zwar ist der Satz nicht völlig zutreffend, beim Diebstahle müßten Wegnahme und rechtswidrige Zueignung in denselben Zeitpunkt zusammenfallen; vielmehr ist nur erfordert, daß die Wegnahme der fremden Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolge. Allein zutreffend ist die Beurteilung des Falles selbst durch den Vorderrichter. Nachdem derselbe festgestellt hat, daß Angeklagter und B. gemeinschaftlich die sechs Bund Weiden einem Dritten entwendet hatten, ist im Hinblick auf §. 47 St.G.B.'s ohne Rechtsirrtum angenommen, daß vom kriminellen Standpunkte aus die Entwendung des Gesamtquantums

der Weiden dem Angeklagten als Mitthäter zur Last falle. Wie diese Annahme zweifellos dann gerechtfertigt wäre, wenn eine reell unteilbare Sache den Gegenstand der Entwendung gebildet hätte, so macht es strafrechtlich keinen Unterschied, daß hier eine Mehrheit von Sachen als Objekt des Frevels sich darstellt. Der §. 47 St.G.B.'s beruht auf dem Prinzipie, daß, wie jeder Mitthäter die gesamte That als seine eigene und als die seiner Genossen in seinen Willen aufgenommen und durch seine Mitwirkung hervorgebracht hat, so auch die ganze von seinem Willen umfaßte That ihm zum Verschulden angerechnet wird. Eine Konsequenz aus diesem Prinzipie ist es, wenn bei einem von mehreren gemeinschaftlich ausgeführten Diebstahle angenommen wird, daß die Aneignungsabsicht jedes Diebesgenossen auf das ganze Diebstahlsobjekt gerichtet ist, mag auch bei Begehung der That schon die Teilung des Gestohlenen oder des Erlöses beabsichtigt sein. Von dieser Grundlage aus ist die Annahme keine rechtsirrtümliche, daß Angeklagter, bevor in den Rechtsverhältnissen bezüglich jener von ihm mitentwendeten Weiden eine Änderung eingetreten war, sich eines weiteren Diebstahles an denselben Weiden oder an einem Teile derselben nicht schuldig gemacht habe. Der Diebstahl setzt sich zusammen aus einem Angriffe auf fremdes Eigentum und einer Verletzung fremden Gewahrsames. Beide Angriffe müssen zusammentreffen. Nun hat Angeklagter, als er die entwendeten Weiden aus dem Verstecke heraus an sich nahm, zwar den Mitgewahrham seines Diebes- oder Frevels-Genossen verletzt, allein einer Verletzung fremden Eigentumes konnte er sich hierdurch nicht schuldig machen, da an dem Eigentume der Weiden durch die ursprüngliche Entwendung eine Änderung nicht eingetreten, und das Recht des Eigentümers hinsichtlich des Gesamtquantums der Weiden, also in seiner Totalität, vom Angeklagten bereits durch die erste Entwendung verletzt worden war, so zwar, daß nicht nur die Straflage, sondern auch der Eigentumsanspruch, bezw. die *condictio furtiva* auf das Ganze dem Staate und bezw. dem Eigentümer gegen den Angeklagten erwachsen waren und hierfür das weitere Verhalten des Angeklagten bezüglich jener Weiden ein rechtlich gleichgültiges war.

Die Staatsanwaltschaft irrt, wenn sie annimmt, schon wegen des zwischen B. und dem Angeklagten gemeinsamen Gewahrsames seien die Weiden, wenigstens die dem B. zuge dachte Hälfte derselben, eine dem Angeklagten fremde Sache gewesen. Die Frage des Gewahrsames ist

hierbei in unstatthafter Weise mit der Eigentumsfrage vermischt. Die Weiden waren allerdings eine für den Angeklagten fremde Sache, jedoch nicht aus dem erwähnten Grunde, sondern wegen des durch den früheren Entwendungsakt zwar gekränkten, aber nicht aufgehobenen Eigentumsrechtes. Und der Konsequenz, welche die Staatsanwaltschaft ziehen will, steht entgegen, daß die dem zweiten Vorgange zu Grunde gelegene rechtswidrige Absicht, vom strafrechtlichen Standpunkte aus betrachtet, eine von der strafbaren Absicht beim früheren Entwendungsakte verschiedene nicht war. Auch die weitere, von der Revision gefürchtete Konsequenz folgt nicht aus der Anschauung des Erstrichters. Denn bei gemeinschaftlichem redlichen Erwerbe einer Sache entsteht zwischen den Erwerbern Miteigentum, und deswegen kann der Miteigentümer, wenn er die gemeinsame Sache dem Genossen entwendet, allerdings dessen Miteigentum verletzen und insofern einen Diebstahl begehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 4 S. 83; auch Urteil des III. Straffenates vom 27. März 1884 w. H., Rep. 622/84.

Außer zwischen denjenigen, welche gemeinsam eine Sache stehlen, kann durch den Diebstahl Miteigentum an derselben nicht entstehen, die Vereinbarungen, welche die Diebe hinsichtlich der künftigen Teilung der gestohlenen Sachen treffen, haben in bezug auf das Eigentum keine Rechtswirkung; es ist daher rechtlich undenkbar, daß der Diebesgenosse, indem er die gemeinschaftlich gestohlene Sache seinem Diebesgenossen vor der Teilung wegnimmt, sich dieselbe bereits einmal in der Absicht rechtswidriger Zueignung einem anderen weggenommene Sache nochmals rechtswidrig zueignet. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Zueignung nach, zwischen den Genossen vollzogener, Teilung denkbar ist; es bedarf ferner keiner Prüfung des völlig anders gelagerten Falles, wenn ein Dritter die Sache, wissend, daß sie gestohlen, dem Diebe in Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt. Für den gegebenen Fall genügt es, den Rechtsatz, welcher der erstrichterlichen Freisprechung zu Grunde liegt, daß der Dieb die einmal gestohlene Sache durch Wegnahme aus dem Mitgewahrsame seines Diebesgenossen nicht nochmals stehlen kann, als einen rechtlich einwandfreien anzuerkennen.