

3. Erzeß des Mitthäters. Kann, wenn gemeinschaftliche Ausführung eines Diebstahles angenommen wird, die Strafthat in betreff des einen der beiden Mitthäter als Diebstahl und in betreff des anderen als Mundraub angesehen werden?

St.G.B. §§. 47. 242. 370 Nr. 5.

II. Straffenat. Ur. v. 13. Februar 1885 g. H. u. Gen. Rep. 242/85.

I. Landgericht Elbing.

Aus den Gründen:

Nach dem vom ersten Richter für erwiesen erachteten Thatbestande trat der Angeklagte H. am 1. Mai 1881 als Küferlehrling in das Geschäft des Weinhändlers D. Nach den ersten fünf Monaten seiner Lehrzeit wurden ihm fünf Keller unterstellt. Er hatte den in dem Geschäfte nötigen Wein auf Anordnung des Buchhalters oder des Prinzipales herauszugeben. Zu diesem Behufe wurden ihm die Schlüssel zu den fünf Kellern anvertraut; wurde nicht in den Kellern gearbeitet, so hingen die Schlüssel im Kontor. Während des letzten Lehrjahres (1883) steckte H. dem Mitangeklagten W., welcher seit dem Frühjahr 1883 in demselben Geschäfte Küferlehrling war, als beide sich in einem der D.'schen Keller befanden, fünfmal, in dem einen Falle auf die

Aufforderung des W., in den anderen Fällen aus eigenem Antriebe je eine Flasche Wein zu, welche W. an sich nahm, nach Hause trug und dort nebst seinen Hausgenossen austrank. In diesen fünf Fällen hat der erste Richter H. und W. als Mitthäter angesehen. Denn beide, so wird ausgeführt, haben den Willen gehabt, dem Weinhändler D. die Flaschen mit Wein in der Absicht, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, wegzunehmen; beide haben auch bei der Ausführung mitgewirkt, H., indem er die Flaschen von dem Lager genommen und sie W. gegeben habe, dieser, indem er die Flaschen jedesmal in Empfang genommen und sie nach Hause getragen habe; für die Schuldfrage sei es unerheblich, daß W. allein den Vorteil gehabt habe. In betreff der genannten beiden Angeklagten ist daher festgestellt:

daß dieselben gemeinschaftlich im Jahre 1883 zu Elbing durch fünf verschiedene selbständige Handlungen je eine Flasche mit Wein, dem Weinhändler D. gehörig, diesem in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben.

Festgestellt ist ferner:

daß beide Angeklagte, welche damals noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatten, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht gehabt haben,  
und zu Gunsten des W.:

daß er jedesmal die Flasche Wein, ein Genuß- und Nahrungsmittel von geringem Werte, zum alsbaldigen Verbräuche entwendet hat.

Bezüglich des Angeklagten H. besagt demnächst das Urteil:

Sener mildernde Umstand kommt dem Angeklagten H. nicht zu statten, da er die entwendeten Flaschen Wein nicht ausgetrunken, sondern dieselben W. gegeben hat und nicht wissen konnte, was derselbe mit dem Wein beginnen würde, ob er ihn verkaufen oder an andere verschenken oder selbst austrinken würde.

W. ist wegen Ablaufes der dreimonatigen Verjährungsfrist straflos gelassen, gegen H. aber aus den §§. 242. 47. 74. 57 St.G.B.'s Strafe verhängt.

Die Revision des Angeklagten H. rügt Verletzung des §. 47 St.G.B.'s, indem sie deduziert: In der Begründung des ersten Urtheiles liege ein offener logischer Widerspruch; nach §. 47 a. a. O. sei bei gemeinschaftlicher Begehung einer strafbaren Handlung jeder der Thäter so anzusehen, als habe er die ganze Strafthat allein verübt; bei An-

nahme einer Mitthäterschaft habe daher die Strafthat nicht bei einem Thäter als Mundraub, bei dem anderen als Diebstahl qualifiziert werden dürfen, vielmehr habe S. nur als Mitthäter des Mundraubes angesehen werden können, bei welcher Auffassung auch zu seinen Gunsten der Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist durchgreife.

Dieser Angriff geht indes fehl.

Allerdings ist zur Mitthäterschaft der Vorsatz jedes Beteiligten erforderlich, daß er durch seine Handlung mit den Handlungen der übrigen zu gemeinsamem Ziele zusammenwirke.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 8 S. 42.

Diese Gemeinschaft des Willens hat zur Folge, daß jeder Mitthäter nicht bloß seine eigene Thätigkeit, sondern auch die der anderen zu verantworten hat, soweit sein Wille dahin ging, sich der fremden Thätigkeit als Ergänzung der seinigen zum gemeinsamen Ziele zu bedienen. Nirgends ist aber im Gesetze die Fiktion aufgestellt, daß bei Mitthäterschaft die Strafthat bezüglich jedes Beteiligten so beurteilt werden solle, als wäre sie in allen Einzelheiten von jedem der Beteiligten verübt. Vielmehr ist die Thätigkeit jedes Mitthäters mit der der übrigen nur insoweit zu einer gemeinsamen That verbunden, als das gegenseitige Einverständnis reicht. Jenseits dieser Grenze kann ein zufälliges Zusammenwirken der von mehreren ausgegangenen Thätigkeit, aber nicht Mitthäterschaft statthaben. War zwischen den mehreren Personen, welche eine Strafthat verursacht haben, ein völliges gegenseitiges Einverständnis nicht vorhanden, und zwar in Momenten, welchen das Strafgesetz eine Bedeutung beimißt, so ist die Mitthäterschaft anzunehmen, soweit das Zusammenwirken auf gegenseitigem Einverständnisse beruht, darüber hinaus nicht. In der Praxis erlangt dieser Unterschied am häufigsten dann Bedeutung, wenn einer der Mitthäter die Kenntniss eines erschwerenden Umstandes bestreitet. Ein solcher Fall ist z. B. erörtert worden in Oppenhoff's Rechtsprechung Bd. 19 S. 532. Auf ganz gleicher Linie steht der Fall, wenn der gesetzliche Thatbestand eines Deliktes von dem eines anderen schwereren mitumfaßt wird (wie z. B. der des Diebstahles von dem des Raubes) und nur bezüglich der das schwerere Delikt konstruierenden Unterschiedsmerkmale das Einverständnis fehlt. In solchem Falle kann der eine Beteiligte als Mitthäter des minder schweren Reates, der andere aus dem schwereren Strafgesetze bestraft werden. Die für solche Fälle des f. g. „Excesses

des Mitthäters“ unstreitig geltenden Grundsätze greifen aber auch für diejenigen Fälle Platz, in denen der Thatbestand des einen Deliktes den des anderen umfaßt, der Zutritt unterscheidender Merkmale aber die Anwendung des milderen Strafgesetzes begründet. Dies würde beispielsweise zutreffen, wenn ein Dritter an der durch die Mutter in oder gleich nach der Geburt verübten vorsächlichen Tötung ihrer Kindes, welches sie, gleichviel ob mit Recht oder irrig, für ein uneheliches hält, als Mitthäter sich beteiligt; es würde dann die Mutter nur aus §. 217, der Dritte aber aus §§. 211 oder 212 St.G.B.'s zu bestrafen sein. Zutreffend wendet der erste Richter diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an. Der Mundraub (§. 370 Nr. 5 St.G.B.'s) setzt in subjektiver und objektiver Beziehung den vollständigen Thatbestand des Diebstahles (§. 242 a. a. D.) voraus.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 325.

Bei dem Mundraube tritt nur mit strafmindernder Wirkung hinzu, daß Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge in Frage stehen, und daß die Entwendung zum alsbaldigen Verbräuche erfolgt. Von diesen Unterscheidungsmerkmalen ist bezüglich der Angeklagten H. das letzterwähnte negiert. Ihm kommt daher die Vorschrift des §. 370 Nr. 5 a. a. D. nicht zu statten, wohl aber dem Angeklagten W., dessen Wille auf den alsbaldigen Verbrauch gerichtet war.