

102. Unter welchen Voraussetzungen kann nach preussischem Rechte in dem mit der Absicht rechtswidriger Zueignung begangenen Einfangen im Freien betroffener Tauben der Thatbestand eines Diebstahles gefunden werden?

St.G.B. §. 242.

A.L.R. I. 9. §§. 109 flg.

Vgl. Bd. 12 Nr. 93.

IV. Straffenat. Urtheil v. 12. Februar 1886 g. D. Rep. 82/86.

I. Landgericht Beuthen L./S.

Aus den Gründen:

Der erste Richter stellt thatsächlich fest, daß H., weil er in der Feldmark fünf Morgen Pachtacker besaß, das Recht hatte, Tauben zu halten, und daß zwei seiner Tauben auf dem Boden des Angeklagten in einem Kasten versteckt aufgefunden worden sind. Er hat jedoch den Angeklagten von der deshalb gegen ihn erhobenen Anklage des Diebstahles an diesen Tauben, ohne die thatbestandlichen Merkmale dieses Delictes seiner Prüfung und Würdigung zu unterziehen, nur aus dem Grunde freigesprochen, weil nach den Vorschriften des preussischen Allgemeinen Landrechtes Tauben, sobald sie sich außerhalb ihres Verwahrungsortes aufhalten, Gegenstand des Tierfanges seien, und das Recht, Tauben zu halten, dem Taubenhalter nur einen civilrechtlichen Anspruch auf Rückgabe der ihm weggeführten Tauben gewähre.

Dieser von der Revision angefochtenen Rechtsansicht kann nicht beigetreten werden. Es behandelt das Allgemeine Landrecht, abweichend von dem gemeinen Rechte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 12 S. 310,

die Tauben nicht unbedingt ebenso, wie andere frei umherschweifende Haustiere. Die §§. 109 flg. I. 9 A.L.R.'s, in welchen die Materie geordnet wird, gehören zu dem vierten Abschnitte dieses Titels, der vom Tierfange handelt. Er giebt die gesetzlichen Voraussetzungen an, unter welchen Eigentum an Tieren, und zwar auch an solchen, die bisher im Eigentume eines anderen standen, durch Okkupation erworben werden kann, regelt somit die Bedingungen, unter welchen das Einfangen der Tiere keinen unberechtigten Eingriff in die Rechtsphäre des bisherigen Eigentümers derselben darstellt. Während nun sonst bei den Haustieren, die frei umherzuschweifen pflegen, die Ausübung des Okkupationsrechtes nur dann gestattet ist, wenn sie die Gewohnheit zurückzuführen abgelegt haben (§. 109 a. a. O.), somit an diese eine Voraussetzung die Zulässigkeit des Eigentümerserwerbes geknüpft ist, fordert das Gesetz bei den Tauben außer dieser noch eine weitere und erkennt namentlich die *consuetudo revertendi* nicht als das alleinige, die Okkupation ausschließende Merkmal an. Es verordnet nämlich der §. 111 a. a. O., daß Tauben, welche jemand hält, ohne ein wirkliches Recht dazu zu haben, Gegenstand des Tierfanges sind, sobald sie im Freien betroffen werden, und §. 113, daß, wenn nicht provinzialrechtliche Vorschriften anders bestimmen, das Recht, Tauben zu halten, nur demjenigen zustehen soll, der tragbare Acker in der Feldflur hat oder zu nutzen berechtigt ist. Diese Vorschriften ruhen, wie §. 113 a. a. O. und insbesondere der durch das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 nicht aufgehobene §. 40 der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 erkennen lassen, auf der Erwägung, daß die Tauben, da sie sich von Feldfrüchten zu nähren pflegen, somit der Landwirtschaft nachteilig werden, im Interesse dieser einer strengeren Beaufsichtigung unterliegen müssen. Demgemäß sollen Tauben, die im Freien betroffen werden, nur dann Gegenstand des Tierfanges sein, wenn derjenige, welcher sie hält, den Erfordernissen des §. 113 a. a. O. nicht genügt und deshalb kein Recht zum Halten von Tauben hat. Ist diese Voraussetzung gegeben, so kommt es nicht darauf an, ob die Tauben die *consuetudo revertendi* aufgegeben haben oder nicht. Hieraus folgt, daß das Eigentum des berechtigten Taubenhalters Schutz finden soll, und daß seine Tauben, auch wenn sie außerhalb ihres Verwahrungsortes betroffen werden, so lange nicht Gegenstand des Tierfanges sind, als sie die Gewohnheit der Rückkehr noch haben. Ihrem Einfangen legt das Gesetz

die Wirkungen eines Eigentumszerwerbsaktes nicht bei. Ist in solchem Falle der Taubenhalter auch Eigentümer der Tauben und geht er durch deren Umherschweifen weder seines Eigentumsrechtes, noch seines Gewahrsames an denselben verlustig, solange sie die *consuetudo revertendi* bewahren, so kann durch die Handlung eines Dritten, der das Gesetz die Bedeutung und Wirkung eines zum Eigentumszerwerbe geeigneten Aktes versagt, wohl der Gewahrsam, nicht aber das Eigentum aufgehoben werden. Es bleiben vielmehr die eingefangenen Tauben für denjenigen, der sie gefangen hat, eine fremde Sache. Geschieht das Einfangen in der Absicht, sich die Tauben zuzueignen, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Handlung nur einen civilrechtlichen Anspruch auf Herausgabe der unbefugt gefangenen Tauben begründen, nicht aber als ein Wegnehmen im Sinne des §. 242 St.G.B.'s angesehen werden soll. Nur dann, wenn das Recht des Taubenhaltens nicht in der Form eines vindiktions-, sondern nur in der eines Entschädigungsanspruches geltend gemacht werden könnte, wenn also mit dem Augenblicke des Einfangens das Eigentumsrecht desselben unterginge, würde die vom ersten Richter seiner Entscheidung unterbreitete Ansicht begründet erscheinen. Die Sätze, welche das frühere preussische Obertribunal in dem vom ersten Richter angezogenen Erkenntnisse vom 23. Januar 1857 ohne nähere Begründung aufgestellt hat, sind hiernach als richtig nicht anzuerkennen, anscheinend aber auch in dem späteren Urtheile vom 7. März 1878,

vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 19 S. 118,
nicht aufrecht erhalten worden.

Allerdings wird durch das unberechtigte Wegfangen der Tauben an sich, selbst wenn es in der Absicht der Zueignung geschieht, der Thatbestand eines Diebstahles noch nicht erfüllt. Vielmehr bedarf es noch des Zutrittes der übrigen Thatbestandsmerkmale, insbesondere des subjektiven Schuldmomentes, wie es in dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung zum Ausdruck gelangt.