

78. 1. Von welchen Umständen hängt es ab, ob dann, wenn aus einem zum Zwecke der Verübung eines Mundraubes im Sinne des §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s erbrochenen Behältnisse „andere“ Sachen, als Nahrungs- oder Genußmittel, entwendet sind, ein einfacher oder ein schwerer Diebstahl anzunehmen?

2. Ist die Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch im Sinne des §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s begrifflich Diebstahl?

St.G.B. §§. 242. 243 Nr. 2. 370 Nr. 5.

Vgl. Bd. 3 Nr. 163 und 170, Bd. 6 Nr. 108, Bd. 9 Nr. 25, Bd. 12 Nr. 3.

Vereinigte Straffenate. Beschl. v. 7. Juli 1886.¹

Die vereinigten Straffenate des Reichsgerichtes haben folgenden Rechtsatz beschlossen:

Derjenige, welcher in der Absicht, lediglich Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum als-

¹ In der Strafsache gegen S. G., Rep. 999/86, welche zu dem obigen Beschlusse Anlaß gegeben, hatte der erste Richter, das Landgericht zu Urd, folgenden Sachverhalt festgestellt: Der Angeklagte, Hütejunge des bestohlenen Wirtes B., hatte an dem Tage der That Hunger, er vermutete in dem in der Scheune stehenden verschlossenen Schaffe (Spinde) seines Dienstherrn Brot und wußte nicht, daß sich Geld in dem Schaffe befinde. Er wollte nicht beliebige, etwa in dem Schaffe befindliche Gegenstände fortnehmen, sondern er hatte, um seinen Hunger zu stillen und Brot zu erhalten, ausschließlich die Absicht, aus dem Schaffe darin vermutete Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte und in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche sich zuzueignen. Lediglich in dieser Absicht erbrach er mittels eines Nagels gewaltjam das Schloß des Schaffes und sah in dem Schaffe einen Beutel mit Geld.

Jetzt erst, nachdem das Erbrechen stattgefunden hatte, und in dem Momente, als derselbe das Geld erblickte, faßte er den Entschluß, „Geld“ zu nehmen, griff in den Beutel, nahm eine Hand voll Münzen heraus, versteckte sie im Walde, gab sie aber nach entdecktem Diebstahle dem Bestohlenen zurück.

Der erste Richter nahm zwar an, daß der sog. Mundraub im Sinne des §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s begrifflich eine Art des Diebstahles sei, da er sämtliche Deliktmerkmale eines Diebstahles zur Voraussetzung habe; hielt jedoch trotzdem hier nur einen einfachen, nicht einen schweren, Diebstahl für vorliegend, indem er hierfür folgendes ausführte: Nach dem konstatierten Sachverhalte habe das Erbrechen des Behältnisses nur zum Zwecke des seitens des Angeklagten von vornherein lediglich beabsichtigten — beim Versuche gebliebenen — Mundraubes und nicht zu dem Zwecke des erst nach dem Erbrechen des Schaffes von ihm beschlossenen und demnächst allein zur Ausführung gebrachten „Gelddiebstahles“ stattgefunden. Dieser Gelddiebstahl habe erst mit dem späteren Entschlusse zu seiner Verübung begonnen, habe mithin zu dem früheren Erbrechen des Schaffes keine andere Beziehung gehabt, als eine rein zeitliche, indem er sich an das vorhergehende Thun des Angeklagten nur äußerlich unmittelbar angeschlossen. Der Voratz, von welchem der ausgeführte Gelddiebstahl getragen werde, habe das Qualifikationsmoment des „schweren“ Diebstahles, das Erbrechen des Behältnisses, nicht umfaßt. Das sei aber die Voraussetzung jedes schweren Diebstahles, daß schon das Qualifikationsmoment von „demselben“ Vorfalle getragen werde, in welchem alsdann die Handlung selbst ausgeführt wurde. Demgemäß dürfe vorliegend das Qualifikationsmoment des Erbrechens des Behältnisses nicht für den ausgeführten Gelddiebstahl herangezogen werden, da es ganz außerhalb des Thatbestandes des letzteren liege. . . . Durch Urteil des II. Straffenates vom 17. September 1886 ist nach Maßgabe des

balbigen Verbrauche zu entwenden, in einem Gebäude ein Behältnis erbricht, demnächst aber infolge eines nach dem Erbrechen gefaßten neuen Entschlusses Sachen anderer Art aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht in dem Falle, wenn eine einheitliche That vorliegt, einen schweren Diebstahl; dagegen in dem Falle, wenn mehrere selbständige Thaten vorliegen, einen einfachen Diebstahl.

Gründe:

Wer in der Absicht, um Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, ein Behältnis erbricht, demnächst aber infolge eines nach dem Erbrechen gefaßten neuen Entschlusses andere Sachen aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht nur eine That, wenn dies Stehlen aus dem vor dem Erbrechen gefaßten Diebstahlsvorsatze hervorgegangen ist. Denn die Einheit der That wird dadurch nicht alteriert, daß sich der ursprüngliche Diebstahlsvorsatz auf ein anderes Objekt gerichtet hat. Zweifellos kann eine Straftat durch eine Reihe von körperlichen Akten begangen werden, ungeachtet jeder körperliche Akt einen besonders auf ihn gerichteten Willensakt voraussetzt und mehrere körperliche Akte notwendig in mehrere Zeitmomente fallen. Diese verschiedenen Thätigkeiten bilden aber nur eine That, wenn sie alle gleichmäßig den Zweck hatten, den einen ununterbrochen fortbauernben Deliktvorsatz (hier den Vorsatz, zu „stehlen“) vollständig zu realisieren.

Liegt aber nur eine Straftat vor, so charakterisiert sich dieselbe auch als ein schwerer Diebstahl im Sinne des §. 243 Nr. 2 St.G.B.'s.

Unzweifelhaft liegt ein Diebstahl mittels Einbruches *z.* (Einsteigens, Erbrechen von Behältnissen) nur vor, wenn schon der Einbruch *z.* zum Zwecke des beabsichtigten Diebstahles vorgenommen worden ist; es muß der Dolus schon dem Qualifikationsmomente beiwohnen. Wer daher in ein Gebäude einbricht oder einsteigt, nur um in demselben zu nächtigen und erst demnächst den Vorsatz zu stehlen faßt, begeht den Diebstahl nicht „mittels“ Einbruches *z.*

Plenarbeschlusses vom 7. Juli 1886 die Sache gegen S. O. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückgewiesen, weil es an der Feststellung fehlte, ob der Angeklagte in dem Momente, als er nach dem Erbrechen des Schaffes den Entschluß zur Verübung des Gelddiebstahles faßte und ausführte, den vor dem Erbrechen gefaßten Vorsatz, zu stehlen, bereits völlig aufgegeben hatte, oder nicht.

Vgl. Ur. des R.G.'s vom 25. März 1881, Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 Nr. 170 S. 440 und vom 25. Mai 1881 g. R. Rep. 777/81.

Es ist auch richtig, daß, wenn die Voraussetzungen eines Mundraubes im Sinne des §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s vorliegen, die Diebstahlsstrafe selbst dann ausgeschlossen bleibt, wenn einer der erschwerenden Umstände des §. 243 a. a. O. obwaltete (Motive S. 151); daß also zur Anwendung des §. 243 a. a. O. der Thatbestand eines nach §. 242 a. a. O. strafbaren Diebstahles erforderlich ist und die im §. 243 daselbst vorgesehenen erschwerenden Umstände nur geeignet sind, einen nach §. 242 a. a. O. strafbaren Diebstahl zu qualifizieren.

Über hieraus folgt nicht, daß ein Diebstahl mittels Einbruches *zc* nur dann anzunehmen, wenn schon bei dem Einbrechen die Absicht vorlag, einen „nach §. 242 St.G.B.'s strafbaren“ Diebstahl zu verüben. Es genügt vielmehr, daß der Vorsatz vorlag, überhaupt zu stehlen, die diebische Absicht.

Für den Diebstahlsvorsatz ist die Konkretisierung der Vorstellung auf bestimmte Diebstahlsobjekte überhaupt unwesentlich; der Diebstahlsvorsatz ist daher auch dann, wenn diese Konkretisierung stattfindet, an dieselbe nicht in dem Sinne gebunden, daß, wenn sich die Vorstellung hinsichtlich der zu stehenden Objekte ändert, deshalb auch der Vorsatz zu stehlen ein anderer neuer Vorsatz werden mußte. Vielmehr kann der nämliche Vorsatz zu stehlen sich nach der Seite der Objekte noch während der Ausführung verengern oder erweitern. Wer also einen Einbruch *zc* verübt, um einen Diebstahl im Sinne des §. 242 St.G.B.'s zu begehen, macht sich eines schweren Diebstahles schuldig, wenn er auch bei dem Einbrechen *zc* beabsichtigte, eine ganz bestimmte Sache und nur diese zu stehlen, nach dem Einbruche *zc* aber eine andere Sache stiehlt.

Weil hiernach für das Wesen des Diebstahlsvorsatzes das zu stehende Objekt einflußlos ist, so kann es auch am Thatbestande eines schweren Diebstahles nichts ändern, wenn der Dieb bei dem Einbrechen *zc* nur Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwenden wollte, nach dem Einbruche aber auf Grund des vor demselben schon vorhandenen Diebstahlsvorsatzes andere Sachen stiehlt.

Daß zum Thatbestande des schweren Diebstahles (§. 243 St.G.B.'s) die Absicht zu stehlen, die diebische Absicht, nach der Tendenz des Ge-

gesetz genügt, ergibt sich aus §. 243 Nr. 7 a. a. D., wo es ausdrücklich für ausreichend erklärt ist, daß der Thäter „in diebischer Absicht“ sich in das bewohnte Gebäude eingeschlichen oder „in gleicher Absicht“ sich in dem bewohnten Gebäude verborgen hatte, in welchem er zur Nachtzeit dann den Diebstahl begangen hat. Diese Gesetzesvorschrift verlangt also nicht eine Konkretisierung der Vorstellung von dem zu stehlenden Objekte; was immer der Dieb mittels Einschleichens oder Verbergens stehlen wollte, fällt in den Bereich der Qualifikation.

Sinngemäßlich der subjektiven Bedeutung stehen sich aber die in den Nummern 2. 3. 4 und 7 des §. 243 St.G.B.'s aufgezählten Qualifikationsmomente gleich. Das Stehlen „mittels“ Einbruches *u* (Nr. 2 a. a. D.) ist gleichwertig mit Einschleichen „in diebischer Absicht“ (Nr. 7 daselbst); denn indem der Gesetzgeber die diebische Absicht bei dem Einschleichen ausdrücklich hervorhebt, macht er dieselbe in gleicher Weise zu einem subjektiven Qualifikationsmomente, wie dies im §. 243 Nr. 2 a. a. D. schon durch die Fassung der Bestimmung: „wenn mittels Einbruches *u*“ gestohlen wird, geschehen ist.

Vgl. Urteil des R.G.'s in Straff. vom 25. Mai 1881 g. R. Rep. 777/81.

Diese diebische Absicht liegt gleichmäßig vor bei der Übertretung aus §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s (dem sog. Mundraube), wie bei einem aus §. 242 a. a. D. strafbaren Diebstahle; sie wird rechtlich auch nicht dadurch alteriert, daß der Gesetzgeber den Zweck, welchen der Thäter bei Entwendung solcher Nahrungs- oder Genußmittel dahin verfolgt, sie alsbald zu verbrauchen, zu Gunsten des Thäters als strafmindernd berücksichtigt. Denn dieser Zweck ist für den Thatbestand des Diebstahles, welchen der Mundraub in objektiver und subjektiver Beziehung voraussetzt, ohne rechtliche Bedeutung. Wie man auch über die Natur des im §. 370 Nr. 5 a. a. D. vorgesehenen gesetzlich ausgezeichneten Diebstahles denken mag, immer bleibt derselbe ein Diebstahl; seine Eigenart liegt nur in der Qualität und der Quantität, bezw. in dem Werte des Objektes und in der auf alsbaldigen Verbrauch gerichteten Absicht; also in Umständen, welche mit den Thatbestandsmerkmalen des gemeinen Diebstahles in keinem Punkte in Widerspruch treten,

Vgl. Urteile vom 19. März 1881, Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 Nr. 163 S. 423, vom 8. Mai 1882 Bd. 6 Nr. 108 S. 325, vom 20. Dezember 1883 Bd. 9 Nr. 95 S. 297, 13. Februar 1885

Bd. 12 Nr. 3 S. 8; ferner vom 28. Januar 1882 g. B. Rep. 2939/81 und vom 13. Juni 1884 g. R. Rep. 1344/84.

Geht man also nach den oben entwickelten allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen davon aus, daß für die Beachtung des Qualifikationsmomentes die Konkretisierung des Objektes im Vorsatze unerheblich ist, und daß die beim gemeinen Diebstahle wie beim Mundraube gleichmäßig erforderliche diebische Absicht des Thäters beim Einbrechen *zc* ausreicht, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß, wenn durch die nämliche That sowohl Nahrungs- oder Genußmittel im Sinne des §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s entwendet, als auch andere Sachen gestohlen sind, die Qualifikation des nur zur Verübung des Mundraubes verübten Einbruches die Wegnahme der anderen Sachen ebenso ergreift, als wenn die Vorstellung des Thäters vom Objekte der Entwendung vor und bei dem Einbrechen *zc* auf irgend eine andere fremde bewegliche Sache gerichtet gewesen wäre, welche kein Nahrungs- oder Genußmittel war.

Wer somit durch eine That, nachdem er nur zwecks Verübung eines Mundraubes eingebrochen ist, Nahrungs- oder Genußmittel von nicht unbedeutendem Werte oder in nicht geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet und zugleich noch eine andere Sache stiehlt, hat eine Übertretung gegen §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s und einen schweren Diebstahl im Sinne des §. 243 Nr. 2 a. a. D. in idealer Konkurrenz begangen. Er wird gemäß §. 73 St.G.B.'s aus §. 243 Nr. 2 a. a. D. bestraft und dabei wird der Mundraub nur hinsichtlich der Strafzumessung berücksichtigt. Denn, da der Thäter in „diebischer Absicht“ einbrach, ist er wegen Wegnahme der anderen fremden beweglichen Sache aus §. 243 Nr. 2 a. a. D. verantwortlich, indem für die ganze That das Einbrechen sowohl objektiv wie subjektiv das Mittel der Ausführung war.

Blieb der Mundraub im Stadium des Versuches, so kommt derselbe nicht einmal als Strafzumessungsgrund in Betracht, weil es bei Übertretungen keinen strafbaren Versuch giebt (§. 43 St.G.B.'s).

Anderß liegt der Fall, wenn der vor dem Einbrechen *zc* gefaßte Diebstahlsvorfaß nach dem Einbruche *zc* absorbiert worden ist, sei es, daß das beabsichtigte Stehlen ausgeführt oder aufgegeben wurde, und demnächst infolge eines neuen Diebstahlsvorfaßes ein neuer Diebstahl unter Benützung des früheren Einbruches verübt wird.

Dann liegt — im Gegensatz zu dem Falle, wenn der Thäter nach dem zwecks Stehlens vorgenommenen Einbruche nur eine andere Sache wegnahm, als woran er beim Einbrechen gedacht hatte, oder aber außer der ursprünglich im Sinne gehabten noch eine zweite Sache stahl — reale Konkurrenz zweier selbständiger Diebstähle oder unter Umständen reale Konkurrenz eines versuchten und eines vollendeten Diebstahles vor. Nur der erste Diebstahl oder Diebstahlversuch ist mittels Einbruches begangen; der zweite Diebstahl ist nur ein einfacher. Denn dieser zweite Diebstahl lag außerhalb des ursprünglichen Diebstahlvorsatzes des Thäters, als derselbe das Einbrechen zum ersten Diebstahle vornahm. Deshalb darf ihm dies Einbrechen bei dem neuen selbständigen Diebstahle nicht zur Schuld zugerechnet werden.

Der Umstand, daß der Dieb, als er den zweiten Diebstahl unter Benutzung des früheren Einbruches beging, das „Bewußtsein“ davon hatte, daß er jenen Einbruch behufs „Stehlens“ vorgenommen habe, und daß er den neuen Diebstahl ohne Benutzung dieses Einbruches nicht vornehmen könnte, vermag den für den zweiten Diebstahl fehlenden „Vorsatz“ des Einbrechens nicht zu ersetzen. Die bewusste Benutzung des früheren Einbruches enthält zwar eine nachträgliche Billigung des Einbruches auch hinsichtlich des neuen Diebstahles, diese Billigung hat aber keine rückwirkende Kraft auf den ursprünglichen Dolus; sie acceptiert nur die Thatsache des bereits geschenehen Einbruches, bringt aber diese Thatsache nicht hervor.