

26. Ist zur List im Falle des Kindesraubes (§. 235 St.G.B.'s) eine Täuschung oder doch ein auf Täuschung gerichtetes Verhalten erforderlich?

II. Straffenat. Ur. v. 27. Januar 1888 g. L. Rep. 27/88.

I. Landgericht I Berlin.

Die Angeklagte, welche von ihrem Ehemanne geschieden ist, hatte während des Scheidungsprozesses einen in der Ehe geborenen Knaben dem Vater heimlich weggenommen. Nachdem die Ehe getrennt war, war ihr durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes vom 28. März 1887 aufgegeben, das Kind dem Vater zur Erziehung herauszugeben. Sie hat jedoch, um die Vollstreckung des Beschlusses zu verhindern, das Kind versteckt gehalten und hartnäckig jede Angabe über den Aufenthalt des Kindes, obwohl ihr derselbe bekannt war, verweigert. Die Bemühungen des Vaters, über den Knaben und dessen Verbleib etwas in Erfahrung zu bringen, waren fruchtlos.

Aus den Gründen:

Der Kindesraub ist nach §. 235 St.G.B.'s nur strafbar, wenn als Mittel der Entziehung List, Drohung oder Gewalt gebraucht worden sind. Für die Kriterien der Drohung und der Gewalt vermisst der erste Richter jede thatsächliche Unterlage. Diese Annahme unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Fraglich erscheint nur, ob im vorliegenden Falle das Merkmal der List zutrifft. Der erste Richter verneint diese Frage unter der Begründung:

Ebensowenig kann angenommen werden, daß die Angeklagte zur Erreichung ihrer Absicht List angewendet habe. Denn unter „List“ ist ein kluger, auf Täuschung berechneter Anschlag oder Kunstgriff

zu verstehen, während die Thatfache, daß die Angeklagte den ihr bekannten Aufenthalt des Kindes nicht angeben will, nicht die Annahme rechtfertigt, daß die Angeklagte den Vater über den Aufenthalt seines Sohnes habe täuschen wollen oder wirklich getäuscht habe.

Daß hier von einer Täuschung des Vaters allein gesprochen wird, erklärt sich aus der Lage des Falles. Unzweifelhaft kann im Falle des §. 235 a. a. O. die List auch gegen andere, als den Berechtigten, angewendet werden; eine entgegenstehende Ansicht kommt jedoch im Urteile nicht zum Ausdruck. Die Entscheidung beruht vielmehr auf der Ansicht, daß List notwendig Täuschung voraussetze. Diese Ansicht erweist sich jedoch als nicht haltbar.

Eine Überlistung ist nicht denkbar ohne Einwirkung auf das Vorstellungs- oder Denkvermögen eines anderen Wesens. Eine solche Einwirkung kann erfolgen:

a) durch Erregung irriger Vorstellungen,  
 b) durch Benutzung eines schon vorhandenen Irrtumes,  
 c) durch Verdeckung des wirklichen Sachverhaltes. Gewöhnlich werden auch hier bei dem Überlisteten irrige Vorstellungen vorhanden sein. Der erste Richter verneint dies im vorliegenden Falle. Die Verheimlichung des Aufenthaltes des Kindes soll keine irrige Vorstellungen erregt, gefördert oder unterhalten, sondern nur die Ermittlung des Aufenthaltes verhindern haben. Zu prüfen ist, ob bei dieser Annahme von List die Rede sein kann.

In der Doktrin wird vielfach eine Täuschung oder Irrtumserregung oder ein auf Täuschung berechnetes Verhalten als Begriffsmerkmal der List bezeichnet, jedoch keineswegs ohne Widerspruch; denn man begegnet auch der Ausführung, daß in der List keineswegs notwendig etwas trügerisches liege, daß vielmehr unter „List“ die Fertigkeit zu verstehen sei, auf heimliche und kluge Weise zu wirken.

In einer Entscheidung des sächsischen Oberappellationsgerichtes vom 24. Januar 1873 (in Stenglein's Zeitschrift 1873 S. 279) wird zur „List“ verlangt „eine positive Veranstellung, die auf eine psychische Vergewaltigung dessen, gegen den sie ins Werk gesetzt worden, und zwar darauf berechnet ist, auf das Erkenntnisvermögen des letzteren durch wahrheitswidrige Vorspiegelung von etwas in der Zukunft Vorstehendem oder aber durch Verbergung von etwas bereits Geschehenem einen Zwang auszuüben.“ Nach einem Erkenntnisse des Großherzoglich

hessischen Kassationshofes vom 23. September 1878 (ebendas. 1879 S. 172) wurde zur „List“ im Sinne des §. 235 „eine besondere Geffliffenheit und Schlaueheit zum Zwecke der Täuschung und Verbergung des wahren Sachverhaltes und der Sicherung der Ausführung des beabsichtigten Vergehens“ für ausreichend erachtet. Ein Urteil des I. Strafensates des Reichsgerichtes vom 21. Juni 1886,

Rechtspredhung Bd. 8 S. 465,

enthält die Bemerkung: die Annahme sei richtig, „daß Heimlichkeit noch nicht mit List gleichzustellen sei, welche vielmehr die Ausführung irgend eines klugen, auf Täuschung berechneten Anschlages erfordere“.

Nach dem Wörterbuch der Gebrüder Grimm bedeutet List ur-sprünglich: „Kenntnis einer Sache und Fertigkeit, sie anzuwenden“; im engeren Sinne: „den einzelnen Kunstgriff, die kluge Maßregel“; häufiger aber jetzt: „die Schlaueheit, das hinterhaltige Rechnen zu Gunsten eines eigenen Vorteiles, die Bethätigung solcher Schlaueheit in einzelem Falle, auch den listigen betrüglichen Anschlag“. Weigand im Deutschen Wörterbuche definiert List als „künstliche angelegte Täuschung zu unvermerkter Erreichung eines Zweckes“. Laut Campe, Wörterbuch der Deutschen Sprache, bezeichnete man mit List ehemals: „Kunst, Geschicklichkeit, Klugheit, Weisheit“; gegenwärtig: „die Klugheit und Geschicklichkeit, sich zur Erreichung seines Zweckes solcher Mittel zu bedienen, die dem anderen Teile verborgen sind, damit die Erreichung des Zweckes nicht hintertrieben werde“ sowie: „ein solches heimliches Mittel selbst“. Nach Adelung, Wörterbuch der deutschen Mundart, bezeichnet List ehemals: „Kunst, Fertigkeit, etwas zur Wirklichkeit zu bringen, besonders sofern dasselbe auf eine anderen unbekannte und verborgene Art geschieht“; in engerer und jetzt gewöhnlicher Bedeutung: „die Fertigkeit, sich den anderen verborgener Umstände zur Erreichung seiner Absicht vorteilhaft zu bedienen, und das dazu gebrauchte Mittel“. „Die Klugheit“, führt Adelung aus, „ist die Fertigkeit, alle Umstände zu seinen Absichten vorteilhaft zu gebrauchen; die List ist ihr untergeordnet, ist eine Art von Klugheit und setzt voraus, daß die Umstände, welche man zur Erreichung seiner Absicht gebraucht, zuweilen auch die Absicht selbst, den anderen verborgen sind.“ Nach Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache, bedeutet List veraltend: „Klugheit, Weisheit, Geschicklichkeit, Kunst“; heute gewöhnlich: „die Fertigkeit auf verstecktem Wege einen Zweck zu erreichen, oft verbunden mit Heintücke und böser

Absicht, und so der offenen Ehrlichkeit und Absicht entgegengesetzt". Hoffmann, Wörterbuch der deutschen Sprache, umschreibt List als: „die Fertigkeit sich gewisser, dem anderen verborgener Umstände zur Erreichung seiner Absicht vorteilhaft zu bedienen; das dazu gebrauchte Mittel“.

Nach der nahezu übereinstimmenden Ansicht der Sprachkundigen ist danach zur List in der gegenwärtig herrschenden Bedeutung des Wortes eine Täuschung oder ein auf Täuschung berechnetes Mittel nicht erforderlich. Für die Annahme, daß in §. 235 St.G.B.'s das Wort „List“ in einem vom gewöhnlichen Sprachgebrauche abweichenden Sinne angewendet sei, fehlt es an jedem Anhalte. Danach muß auch im Falle des §. 235 a. a. O. zur „List“, neben der Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit, Schlaueit, Fertigkeit, ein geüffentliches Werbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht gebrauchten Mittel genügen, ohne daß es darauf ankommt, ob bei dem Überlisteten irrige Vorstellungen wirksam waren oder doch nach dem Willen des Thäters wirksam werden sollten.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man den Zweck der Gesetzesvorschrift in Betracht zieht. Durch die Einfügung der Worte „List, Drohung oder Gewalt“ ist nur zum Ausdrucke gebracht, daß nicht jede Entziehung minderjähriger Personen aus der Gewalt ihrer Eltern oder Vormünder mit Strafe bedroht ist, daß vielmehr die Strafe nur eintreten soll, wenn die bestimmt bezeichneten Mittel angewendet worden sind, deren Wirksamkeit sich auch der aufmerksame und thatkräftige Mensch nicht leicht entziehen kann, und zu diesen Mitteln gehört die List, mag sie darauf berechnet sein, eine Täuschung, eine irrige Vorstellung, oder nur ein Nichtwissen, eine Unkenntnis der wahren Sachlage hervorzurufen, wenn nur diese Unkenntnis geeignet ist, die Eltern oder Vormünder an der Ausübung ihrer gesetzlichen Rechte zu hindern. Schon das gemeine Recht verlangt zum Thatbestande des *plagium* ein widerrechtliches verschlagenes Handeln, dem aber die Gewalt gleichgestellt wurde, *quia dolus etiam vim continet*,

vgl. Wächter, Römisch-Deutsches Strafrecht Bd. 2 S. 38; Heffter, Strafrecht §. 290,

und die l. 6 §. 2 Dig. de lege Faria 48, 15 bezeichnet als solches arglistiges Handeln ausdrücklich auch das *celare*. Wenn also auch das bloße Verschweigen des Aufenthaltes des Kindes als List nicht anzu-

sehen sein mag, so kann doch das festgestellte Verstecken des Kindes, das Verbringen desselben an einen verschlagenen gewählten Ort, welchen der Vater nicht kennt, und wo es der Vater nicht suchen kann, unter den Begriff der „List“ sehr wohl subsumiert werden.

Angeichts des §. 137 St.G.B.'s war noch zu prüfen, ob der Senat bei dieser Auffassung sich in Widerstreit zu der erwähnten Entscheidung des I. Strafsenates vom 21. Juni 1886 setzt. Diese Frage ist verneint. In jener Entscheidung wird die Anwendung von List, welche in der Entfernung der Kinder aus der väterlichen Wohnung gefunden werden sollte, verneint, weil die Angeklagte die Abwesenheit ihres Mannes nicht in der Absicht herbeigeführt habe, dieselbe zur Entfernung der Kinder zu benutzen, sie auch die Entfernung der Kinder nicht vorbereitet oder sonst auf irgend eine Art die Gelegenheit dazu sich verschafft habe. Hier ist also das Vorhandensein eines „klugen Anschlages“ negiert. Wenn beiläufig der erforderliche Anschlag als ein „auf Täuschung berechneter“ bezeichnet ist, so hat damit die gegenwärtig vorliegende Frage nicht entschieden werden sollen. Dies ergibt klar der weitere Inhalt jenes Urtheiles. Danach war außerdem der Angeklagten zur Last gelegt, daß sie die Vollstreckung eines auf Herausgabe der Kinder gegen sie ergangenen Urtheiles mehrfach dadurch vereitelt hatte, daß sie dem Gerichtsvollzieher, der die Kinder nicht vorfand, erklärte, daß sie die Kinder weggebracht hätte, sich aber weigerte anzugeben, wohin; und es ist im Revisionsurtheile eine erschöpfende Untersuchung vermißt, ob nicht in diesen Handlungen der Thatbestand des §. 235 St.G.B.'s zu finden sei.