

7. 1. Liegt diebische Zueignung auch dann vor, wenn bei der Wegnahme einer fremden Sache zum Zwecke ihres Gebrauches der Thäter ohne die Absicht handelt, eine nur zur Zuständigkeit ihres Eigentümers gehörige Verfügung zu treffen?

St.G.B. § 242.

2. Zur Anwendbarkeit des § 265 Abs. 2 St.P.D.

I. Straffenat. Urt. v. 23. Februar 1893 g. H. Rep. 138/93.

I. Landgericht Stuttgart.

Aus den Gründen:

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

Nach den Feststellungen des Instanzgerichtes hat die Angeklagte, so oft sie bei dem Wirte B. als Kellnerin Dienste leistete, behufs der Berechnung des von ihr an die Gäste abgegebenen Bieres jedesmal bei Eintritt ihres Dienstes eine größere Anzahl Marken von B. ausgehändig erhalten, von welchen sie, wenn sie ein halbes Liter Bier am Schanktiſche holte, je eine ihm zurückzugeben hatte, wogegen sie von den Gästen 12 ₰ für das halbe Liter zur Ablieferung an B. einzuziehen hatte; abends fand hierauf die Abrechnung zwischen B. und ihr in der Weise statt, daß sie den ihr verbliebenen Rest der Marken dem B. zurückzugeben und von dem für das Bier eingezogenen Gelde sovielmals 12 ₰ ihm abzuliefern hatte, als die Differenz zwischen den von ihr empfangenen und den noch übrig gebliebenen Marken betrug. Um nun durch Nichtablieferung des von den Gästen eingezogenen Geldes sich selbst Geld zu verschaffen, brachte die Angeklagte am 31. Juli v. J. eine Anzahl Marken ohne Wissen des B. vom Schanktiſche weg auf die Seite, steckte sie zu den von B. empfangenen, ließ sich auch für sie am Schanktiſche Bier geben und behielt bei der Abrechnung, indem sie die Beseitigung verschwieg, das für dieses Bier eingezogene Geld in Höhe von 12 M zum eigenen Verbrauch für sich zurück. Zu gleichem Zwecke steckte sie am

folgenden 21. August eine Anzahl solcher Marken zu sich, wurde aber, ehe sie für dieselben sich Bier hatte geben lassen, über ihrem Treiben entdeckt. Durch diese Feststellungen, insbesondere den Hinweis, die Angeklagte habe sich der Marken lediglich nur vorübergehend zur Ausführung des von ihr beabsichtigten Betruges bedienen wollen, wird die Annahme der Staatsanwaltschaft, die Angeklagte habe die Beseitigung der Marken in der Absicht vorgenommen, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, ausgeschlossen. Denn sie trug, wie festgestellt, bei der Wegnahme nicht die Absicht, über die ein bloßes Zählmittel bildenden Marken nunmehr unter Eingriff in das dem Wirte an ihnen zustehende Eigentumsrecht eine zur ausschließlichen Zuständigkeit desselben als Eigentümers stehende Verfügung zu treffen, sondern sie beabsichtigte ohne Eingriff in sein Eigentum die Marken vor ihm zu verheimlichen, bis sie sich mittels ihrer am Schenkflische das Bier verschafft gehabt hätte, dessen sie zur betrüglischen Verrechnung mit dem Wirte bedurfte.

Aber auch vom Standpunkte der Staatsanwaltschaft aus würde die Revision grundlos sein. Die Staatsanwaltschaft behauptet, die Angeklagte habe sich durch ihr Handeln nicht nur eines Betruges, sondern auch eines in rechtlich selbständiger Handlung begangenen Diebstahles schuldig gemacht, insofern sie durch die Wegnahme der Marken zweimal, nämlich am 31. Juli und 21. August, jedoch rechtlich in einer Handlung den Wirt bestohlen habe; sie hätte daher nicht nur wegen Betruges im Rückfalle, sondern auch wegen Diebstahles, und zwar wegen eines nach den Vorakten gleichfalls im Rückfalle verübten Diebstahles bestraft werden sollen. Gegen die Angeklagte war aber auf Grund der angeführten Thatfachen am 23. September 1892 das Hauptverfahren vor dem Schöffengerichte wegen Unterschlagung des bei den Gästen für Bier eingezogenen Geldes im Betrage von 12 *M* eröffnet worden (§ 246 St.G.B.'s). Am 30. September hat das Schöffengericht gemäß § 270 St.P.O. seine Unzuständigkeit ausgesprochen und die Sache an die Strafkammer des Landgerichtes verwiesen, weil die Angeklagte durch die Zurückbehaltung der 12 *M* sich nicht nur einer Unterschlagung, sondern auch eines Betruges im Rückfalle (§§ 246. 263. 264. 73 St.G.B.'s) schuldig gemacht habe. In beiden Beschlüssen ist der Diebstahl kein Gegenstand der Anklage gewesen. Auch in der Hauptverhandlung vom

24. November 1892 geschah seiner vor der Strafkammer keine Erwähnung, die Staatsanwaltschaft stellte keinen dahingehenden, sondern nur den Antrag auf Bestrafung wegen der beiden der Angeklagten schuldgegebenen Straftaten; und wenn die Staatsanwaltschaft auch eine diesbezügliche Beschuldigung im Laufe der Verhandlung erhoben und einen Antrag auf Bestrafung der Angeklagten wegen Diebstahles im Rückfalle gestellt haben würde, hätte derselbe nach § 265 Abs. 2 St.P.O. nicht zum Gegenstande der Urteilsfindung gemacht werden können, da er nach der eigenen Ausführung der Staatsanwaltschaft als ein Diebstahl im Rückfalle, somit als ein Verbrechen sich darstellt.

Demzufolge war die Revision zu verwerfen.