

56. Kann Elektrizität oder elektrischer Strom Gegenstand eines Diebstahles sein? Ist Entziehung von Elektrizität als Betrug oder als Sachbeschädigung strafbar?

St.G.B. §§ 242. 263. 303.

I. Straffenat. Urt. v. 1. Mai 1899 g. C. u. P. Rep. 739/99.

I. Landgericht Elberfeld.

Nach der tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheiles hat der Angeklagte P., der bei der Anlegung des städtischen Elektrizitätswerkes zu W. als Monteur thätig gewesen war, nach Herstellung der Anlage in dem von ihm mietweise bei dem Mitangeklagten C. bewohnten Zimmer das Fensterholz durchbohrt, durch das Loch Drähte in den Straßenleitungsdraht geschoben und das auf diesem Wege hergestellte elektrische Licht zur Beleuchtung des Zimmers benutzt, und hat sich späterhin der Mitangeklagte C., der dieses Zimmer als Schlafzimmer in Benutzung nahm, des von P. hergestellten Lichtes noch

einige Zeit für sich bedient. Die Strafkammer hat die beiden Angeklagten für schuldig erklärt, aus dem städtischen Elektrizitätswerte elektrischen Strom, eine fremde bewegliche Sache, der Eigentümerin in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und hat dieselben demgemäß wegen Diebstahles verurteilt. Das Instanzgericht ist hierbei davon ausgegangen, der Begriff der „Sache“ im Sinne des § 242 St.G.B.'s erfordere eine Körperlichkeit. Es bestehe aber Streit darüber, ob auch der elektrische Strom unter den Begriff der „Sache“ falle; die verneinende Ansicht des Reichsgerichtes habe die meisten Anhänger gefunden, es fehle aber auch nicht an Vertretern einer entgegengesetzten Anschauung in Theorie und Praxis. Das Gericht trete der letzteren Anschauung bei. Es folge zunächst dem Gutachten des gehörten Sachverständigen (eines Betriebsleiters, Ingenieurs bei der elektrischen Straßenbahn), welcher den elektrischen Strom als „etwas Flüssiges“ bezeichne, die Bezeichnung als Zustand aber schon um deswillen ablehne, weil Zustand ein Begriff der Ruhe sei, während Elektrizität Bewegung bedeute. Gehe man hiervon aus, daß der elektrische Strom etwas Stoffliches sei, dessen Stärke meßbar und dessen Ableitung zulässig, und bedenke man ferner, daß die Elektrizität ein Gut, eine Ware sei, so seien die Voraussetzungen einer „Sache“ gegeben. Auch der vom Reichsgerichte abgelehnte Vergleich mit dem Gase passe: Gas wie elektrisches Licht seien sinnlich wahrnehmbare Stoffe, und es mache keinen Unterschied, ob Gas nach dem Orte, wo es zum Brennen gebracht werden soll, in Röhren geleitet, oder ob der elektrische Strom dem Punkte, an welchem die elektrische Beleuchtung stattfinden soll, zugeführt werde.

Der Oberreichsanwalt beantragte die Entscheidung der Vereinigten Strafsenate herbeizuführen, indem er im wesentlichen folgendes ausführte:

Bei Beurteilung der Frage, ob die unbefugte Ableitung elektrischer Kraft unter die gegen widerrechtliche Zueignung fremder Sachen gegebenen Bestimmungen des Strafgesetzbuches fallen könne, geht der Vorderrichter von der Annahme aus, daß der „elektrische Strom“ etwas Flüssiges und deshalb ein Stoff sei, wie das Gas. Er bringt dadurch zum Ausdruck, daß nur körperliche Sachen den Schutz jener Strafbestimmungen genießen, und daß die Körperlichkeit im physikalischen Sinne zu verstehen und nur der „raumerfüllenden

Materie" zuzusprechen sei. Wenn dabei erwogen wird, daß die Elektrizität ein „Gut“, eine „Ware“ sei, so ist damit wohl nicht eine Ausdehnung des Sachbegriffes auf alle Verkehrsgüter beabsichtigt, sondern vielmehr eine Beschränkung auf diejenigen Körper angedeutet, welche einen Vermögenswert haben, eine Auffassung, durch welche das Urteil keinesfalls zum Nachteile der Angeklagten beeinflußt sein kann. Im wesentlichen steht der Vorderrichter bei Bestimmung des Sachbegriffes im Sinne des § 242 St.G.B.'s durchaus auf dem Standpunkte der herrschenden Lehre, und von diesem aus wird auch gegen die weitere Annahme, daß, der „Stoff“ der Elektrizität, weil meßbar und ableitungsfähig, solange er sich in den von dem Produzenten hergestellten Drähten befindet, in dessen Gewahrsam sei und durch eigennützige Ableitung weggenommen werde, rechtlich nichts zu erinnern sein.

Das Schicksal der Revision hängt also zunächst von Entscheidung der Frage ab, ob die Annahme des Vorderrichters, die Elektrizität sei ein Stück der raumerfüllenden Materie, den Charakter einer tatsächlichen, das Revisionsgericht bindenden, Feststellung hat. Die Bejahung dieser Frage ist in der dem „Diebstahl an Elektrizität“ gewidmeten Litteratur der letzten zwei Jahre auf lebhaften Widerspruch gestoßen, und ihre Konsequenzen sind in der That nicht geeignet, das Rechtsgefühl zu befriedigen. Ungleichheiten in der Rechtsprechung werden sich freilich nie ganz vermeiden lassen, ein und derselbe konkrete Thatbestand wird ein verschiedenes prozessuales Schicksal haben können, sei es daß der Erfolg des letzten Rechtsmittels von der Formulierung der Parteianträge abhängt, sei es daß die dem obersten Gerichtshofe entzogene Würdigung der Beweisaufnahme zu einem ungleichen Ergebnisse führt. Daß aber die Frage, ob eine in der ganzen Welt gleiche und allen gebildeten Menschen gleichmäßig bekannte (oder unbekannte) Naturkraft die Eigenschaften habe, welche sie befähigen, Gegenstand einer strafbaren Handlung zu sein, der örtlich und zeitlich wandelbaren Feststellung des Unterrichters überlassen sein soll, wird man nur anerkennen können, wenn die positiven Vorschriften der Prozeßgesetze mit Notwendigkeit zu einem solchen Schlusse hinführen.

Wenn § 376 St.P.D. übereinstimmend mit §§ 511. 512 C.P.D. als Voraussetzung der Revision aufstellt, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, so hat es damit die Thätigkeit des

Revisionsrichters auf die Entscheidung der Frage, ob eine Gesetzesverletzung vorliege, beschränkt. Eine positive Vorschrift, welche, wie § 524 C.P.D., die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatfachen für die Entscheidung des Revisionsgerichtes als maßgebend erklärte, fehlt für den Strafprozeß, und man könnte geneigt sein, aus dem Mangel dieser Beschränkung auf eine freiere Stellung des Revisionsrichters in Strafsachen zu schließen. Die Praxis hat zu einem entgegengesetzten Verhältnisse geführt, und die Strafsenate haben vielfach einen „Rechtsirrtum“ nur dann als vorliegend anerkannt, wenn die Bedeutung eines Rechtsbegriffes und damit einer Rechtsnorm verkannt worden war. Diese Beschränkung findet im Gesetze keine Stütze, ein „Rechtsirrtum“ wird vielmehr nach der positiven Vorschrift des § 376 Abs. 2 St.P.D. stets anzunehmen sein, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Ob dies der Fall ist, wird zwar der Revisionsrichter nur unter Zugrundelegung der von dem Instanzrichter auf Grund prozeßordnungsmäßiger Verhandlung getroffenen Feststellung zu beurteilen haben, aber seine Beschränkung geht nicht weiter, als das dem Instanzrichter in § 260 St.P.D. gewährte Recht, nach seiner freien aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu entscheiden. Der Wortlaut dieser Vollmacht beschränkt die freie Beweismüdigung auf den konkreten Fall. Allgemeine Erfahrungssätze hat der Richter, auch wenn er, um sie zu erkennen, sich der Hülfe Sachverständiger bedient, nicht festzustellen, sondern nur anzuwenden auf die festgestellten konkreten Einzelthatfachen: nur letztere sind der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Irreführend ist es, das Recht des Revisionsgerichtes zur Nachprüfung allgemeiner Erfahrungssätze unter Heranziehung des Begriffes der „Notorietät“ beweisen zu wollen, wie dies in dem Urtheile des IV. Civilsenates vom 10. März 1887,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 269 flg., mit Bezugnahme auf § 264 C.P.D. geschehen ist. Nach der Praxis der Strafsenate, nach welcher wohl die Verkennung des Begriffes der Notorietät, nicht aber die unrichtige Annahme, daß eine Thatfache notorisch sei, die Revision begründen kann, würde die Erklärung des Instanzrichters, daß die Elektrizität notorisch ein Stoff sei, unanfechtbar sein, wenn man die Anwendbarkeit des Begriffes der Noto-

rietät auf allgemeine wissenschaftliche Erfahrungssätze überhaupt anerkennt. Mag dies in einem weiteren Sinne zulässig sein, so besteht doch die Bedeutung der prozeßrechtlichen Notorietät lediglich darin, daß sie den Beweis der festzustellenden Thatsachen erübrigt: wo es sich nicht um solche festzustellende Thatsachen, sondern um die Anwendung allgemeiner Erfahrungssätze auf den festgestellten Thatsbestand handelt, ist für den Begriff der Notorietät kein Raum.

Daß sich das Reichsgericht der Nachprüfung naturwissenschaftlicher Anschauungen der Instanzgerichte nicht entzieht, läßt sich aus zahlreichen Entscheidungen nicht nur der Civil-, sondern auch der Strafsenate nachweisen, und daß die unrichtige Würdigung physikalischer Vorgänge zur Annahme einer die Aufhebung des Urtheiles bedingenden Gesetzesverletzung führen kann, zeigt am deutlichsten das Urtheil des III. Strafsenates vom 28. Februar 1889,

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 19 S. 55 flg.

Dort hatte das Instanzgericht die Beschädigung einer „Reichsfernsprechanlage“ nicht als ein Vergehen gegen § 318 St.G.B.'s (vor der Novelle von 1891) angesehen, weil Fernsprechanlagen keine „Telegraphenanstalten“ seien.

Es erblickte in Übereinstimmung mit einer früheren Entscheidung des Reichsgerichtes das Wesen dieser Anstalten darin, daß sie eine ihnen zur Weiterbeförderung zugehende schriftliche oder mündliche Mitteilung am Bestimmungsorte reproduzieren, während die Fernsprechanstalt trotz äußerer Ähnlichkeiten in ihrem Grundwesen gänzlich verschieden jeden Ton und jedes gesprochene Wort ganz ebenso, wie sie es empfangen, in gleicher Erscheinung des Schalles, lediglich trennende Räume ausscheidend, dem Ohre des bestimmten Hörers unverändert und als dieselben zuführe. Der III. Strafsenat hob das freisprechende Urtheil auf. Er wies unter eingehender Erörterung der physikalischen Erscheinungen bei Benutzung des Telephons nach, daß die durch den Tonempfänger vermittelten Schallerscheinungen mit dem gesprochenen Worte nicht identisch, sondern automatisch reproduziert seien, sodaß die von dem Instanzgerichte aus der physikalischen Beschaffenheit des Telephons hergeleitete Verschiedenheit von dem Telegraphen thatsächlich nicht bestehe. Wenn nun die Gesetzesverletzung in einer zu engen begrifflichen Bestimmung der durch §§ 317 flg. St.G.B.'s geschützten Anstalten gefunden wird, so lag sie

in Wahrheit in der Verkennung des physikalischen Vorganges beim Telephonbetriebe, also eines wissenschaftlichen Erfahrungssatzes, den der Richter nicht thatsächlich festzustellen, sondern bei der Unterordnung der festgestellten Thatfachen unter das Strafgesetz richtig anzuwenden hat, und dessen Verkennung notwendig zu einer unrichtigen Anwendung des Strafgesetzes selbst führen muß.

In Anlehnung an diese Entscheidung wird als Rechtsgrundsatz aufzustellen sein:

nicht nur die Frage, welche Eigenschaften eine Sache haben muß, um als Diebstahlsubjekt in Betracht zu kommen, sondern auch die Feststellung, ob die Elektrizität diese Eigenschaften habe, unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Die Anerkennung dieses Rechtsatzes enthält eine Abweichung von dem Urteile des IV. Straffenates vom 20. Oktober 1896,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 29 S. 111 flg.,
und erfordert die Einholung einer Entscheidung der Vereinigten Straffenate.

Bei ganz gleichem Thatbestande, wie der vorliegende, hatte das Instanzgericht damals freigesprochen, weil die Körperlichkeit, ein wesentliches Begriffsmerkmal der Sache, der Elektrizität fehle, diese nicht als ein „Fluidum“, sondern als ein Zustand zu betrachten sei, der längs des Leitungsdrahtes vermittelt werde und vermutlich in Schwingungen kleinster Teile der Körper (Moleküle) bestehe. Der IV. Straffenat, ausgehend von der Auffassung, daß nur ein Stück Materie Gegenstand des Diebstahles sein könne, erklärt es zwar für eine Rechtsfrage, ob der Begriff der Sache Körperlichkeit voraussetze, „aber die Entscheidung darüber“, fährt er fort, „ob Elektrizität ein Stoff, ein Körperliches oder eine bloße Kraft, eine Bewegung kleinster Teile ist, die an oder in Körpern unter gewissen Bedingungen stattfindet, kann nicht auf Grund von Rechtsnormen, sondern lediglich auf Grund naturwissenschaftlicher Forschungen getroffen werden. . . . Ob die Ansicht der Vorinstanz vom Standpunkte der heutigen Naturwissenschaft das Richtige trifft, darüber kann nach den bestehenden Gesetzen (§ 376 St. P. O.) das Reichsgericht eine autoritative Entscheidung nicht treffen.“

Das Urteil ist nicht mißzuverstehen: Der Senat lehnt nicht nur die Entscheidung wissenschaftlicher Streitfragen, sondern eine Aufhebung

des Instanzurteiles selbst dann ab, wenn dieses sich mit den Ergebnissen der heutigen Naturwissenschaft in offenen Widerspruch setzen sollte, und der Senat hätte daher im vorliegenden Falle notwendig zu einer Bestätigung des verurteilenden Erkenntnisses gelangen müssen.

Nach der einschränkenden Auslegung, welche der § 137 St.G.B.'s in ständiger Praxis des Reichsgerichtes erfahren hat, ist zwar die Einholung der Entscheidung der Vereinigten Senate dann nicht erforderlich, wenn die abweichende Rechtsansicht nicht die Grundlage der früheren Entscheidung gebildet hat, sondern nur nebenbei in den Gründen geäußert ist. Davon kann aber gegenüber dem Urteile des IV. Straffenates, wenn man ihm nicht Zwang anthun will, keine Rede sein. Freilich spricht der Senat davon, daß für die stoffliche Natur der Elektrizität jedenfalls nicht die Notorietät spreche, er läßt auch durchblicken, daß er, wenn er die Sache zu entscheiden hätte, dem Instanzrichter beitreten würde; er verteidigt dessen Auffassung gegen die entgegengesetzte des Oberlandesgerichtes München, aber er schließt seine Erwägungen mit dem Sage:

„überdies handelt es sich, wie oben dargelegt, um tatsächliche Erwägungen, auf Grund deren jedenfalls das Revisionsgericht die naturwissenschaftliche Streitfrage nicht entscheiden kann.“

Es ist deshalb schlechterdings unmöglich, eine Ansicht, zu deren autoritativer Aufstellung der Senat sich selbst für unzuständig erklärt, als die das Urteil tragende Entscheidung zu betrachten; diese liegt vielmehr ausschließlich in dem Rechtsfalle, daß das Revisionsgericht die Feststellung des Instanzrichters nicht nachprüfen könne.

Die der Entscheidung der Vereinigten Straffenate zu unterbreitende Rechtsfrage wird dahin zu stellen sein:

„unterliegt die Feststellung, daß die Elektrizität diejenigen Eigenschaften habe, welche zum Begriffe einer Sache im Sinne des § 242 St.G.B.'s gehören, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht?“

Nach Bejahung dieser Frage erweist sich die Begründung des angefochtenen Urteiles, daß die Elektrizität ein Zustand nicht sein könne, weil dieser den Begriff der Ruhe voraussetze, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, von vornherein als unhaltbar. Sodann muß aber die Annahme eines Fluidums, ebenso wie die sog. Äthertheorie, mit welcher ein neueres Urteil des Oberlandesgerichtes München operiert, in das Gebiet physikalischer Probleme verwiesen werden,

welches der III. Straffenat in dem vorher angeführten, sehr bemerkenswerten Urteile als schlecht hin unangbar für den Strafrichter bezeichnet. „Der Strafrichter hat sich solchen zur Zeit unlösbaren Problemen gegenüber unbedingt auf den Boden der herrschenden wissenschaftlichen Anschauungen zu stellen und innerhalb der gegebenen Grenzen des Naturerkennens zu verbleiben.“ Diese versagen uns zur Zeit die Kenntnis des Grundes und des Wesens der Elektrizität, wir kennen nur ihre Wirkungen und nach diesen wird von dem geheimnisvollen Etwas nicht mehr zu sagen sein, als daß es „die Fähigkeit, Arbeit zu leisten“ habe und deshalb zu den sog. „Energieen“ zu rechnen sei. Als solcher fehlt ihr die Eigenschaft, ein Stück der raumerfüllenden Materie zu sein, und somit nach der Auffassung des IV. Straffenates in dem Urteile vom 20. Oktober 1896 das Kriterium einer körperlichen Sache. Die Richtigkeit dieser Bestimmung des Sachbegriffes bedarf der Nachprüfung.

Weber in § 242 noch in anderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches wird die Körperlichkeit besonders erwähnt, sie wird jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes, wie sie besonders in der Plenarentscheidung vom 8. März 1893,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 24 S. 40, zum Ausdruck gelangt ist, regelmäßig vorausgesetzt, wo das Strafgesetzbuch von Sache spricht. Daß aber der Begriff der Körperlichkeit nur der raumerfüllenden Materie zukomme, ist ein in der Theorie zwar vielfach behaupteter, jedoch erst zu erweisender und jedenfalls vom Reichsgerichte in entscheidender Form bisher nicht ausgesprochener Satz. In dem obigen Beschlusse der Vereinigten Straffenate handelte es sich um die Frage, ob Rechte als Sache anzusehen seien, und diese Frage wurde verneint, weil regelmäßig der Ausdruck „Sache“ im Strafgesetzbuche im Sinne körperlicher Sachen angewendet werde. Was körperliche Sache sei, wurde nicht entschieden, und damit ist für den Diebstahlsbegriff lediglich negativ der Satz ausgesprochen, daß unkörperliche Sachen im Sinne der Rechtssprache nicht Objekt des Diebstahles sein können.

Daß die Elektrizität zu den res incorporales nicht gehört, bedarf keiner Ausführung, und es bleibt zu untersuchen, ob ihr diejenigen Eigenschaften fehlen, welche zum Begriffe einer „körperlichen Sache“ gehören und deren Mangel daher die Verneinung der Sach-

eigenschaft überhaupt zur Folge haben würde. Körper im Sinne der Physik erfordert Erfüllung eines gewissen Raumes durch eine Materie und wenn man anerkennen müßte, daß der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens den Begriff des Körperlichen ausschließlich im physikalischen Sinne gebraucht, so würde daraus folgen, daß man im vulgären Sinne als körperliche Sachen nur Stücke der raumerfüllenden Materie anzusehen hätte. In einem neueren Aufsatze wird ein solcher Sprachgebrauch mit Recht bestritten und ausgeführt, daß die Sprache des gewöhnlichen Lebens unter „Körperwelt“ die durch die Sinne wahrnehmbare Welt im Gegensatze zur Geistes- oder Geisterwelt und dementsprechend unter „körperlichen“ Sachen (auch) die „sinnlichen“ im Gegensatze zu den „geistigen“ Dingen verstehe. Damit ist zwar für den Rechtsbegriff nichts gewonnen, aber erwiesen, daß der Sprachgebrauch einer Erweiterung des Begriffes der Körperlichkeit über ihre physikalischen Grenzen hinaus nicht entgegensteht. Eine weitere Bedeutung ist aber dem Sprachgebrauche für die Erläuterung eines Rechtsbegriffes nicht zuzugestehen, der nicht eine Erfindung der Jetztzeit, sondern ein Produkt rechtsgeschichtlicher Entwicklung ist.

Die *res corporales* des römischen Rechtes sind nirgends auf Stücke der raumerfüllenden Materie beschränkt, die Gaienische Definition „*quae tangi possunt*“ enthält keine Beschränkung auf Körper im physikalischen Sinne, sondern eine Abstraktion von den damals bekannten als körperliche Rechtsobjekte in Betracht kommenden Dingen der Außenwelt. Schon zur Zeit Justinian's lehrte man in den Rechtsschulen, daß als *incorporales* alle Sachen zu betrachten seien, welche bloß mit dem Verstande erkannt werden können und kein Gegenstand des Berührens und Sehens sind. Mit der Negative sind offenbar nur die für das praktische Leben der damaligen Zeit in Betracht kommenden *res corporales* gekennzeichnet, die Definition enthält notwendig eine Ausdehnung auf alle diejenigen Sachen, *quae non sola mente cognoscuntur, sed sensibus humanis percipi possunt*. Auch Glück referiert als herrschende Meinung, daß körperliche Sachen diejenigen zu nennen seien, welche in die äußeren Sinne fallen und von denen man sich sinnliche Vorstellungen machen kann.

Vgl. Glück, Pandekten Bd. 2 S. 512.

Daß die Rechtswissenschaft von dieser mit dem oben behaupteten Sprachgebrauche übereinstimmenden Auffassung der Körperlichkeit in-

zwischen abgewichen sei, kann nicht behauptet werden, und der Mangel der stofflichen Existenz kann deshalb im Sinne der Rechtsprache und der reichsgerichtlichen Plenarentscheidung die Eigenschaft der Körperlichkeit einer Sache nicht beeinflussen.

Die Definition der körperlichen Sachen als derjenigen Dinge, „welche überhaupt in die Sinne, nicht bloß in den Tastsinn fallen“, ist zwar angefochten worden von Unger,

System des österr. allg. Privatrechts Bd. 1 S. 359, doch wesentlich aus dem Grunde, weil dann auch „Handlungen zu denselben gehören, da Handlungen, wie z. B. Musikieren, Amputieren u., in oft sehr bedenklicher Weise in die Sinne fallen“. Der Einwurf richtet sich also nicht gegen die Begriffsbestimmung der Körperlichkeit, sondern gegen die Annahme, daß alles sinnlich Wahrnehmbare eine Sache sei.

Zum Begriffe der Sache gehört die Fähigkeit, Objekt einer selbständigen unmittelbaren Herrschaft des Menschen, zu sein. Daß die Elektrizität von dem Menschen, der ihr die Wege weist und sie für seine Zwecke nutzbar macht, beherrscht wird, ist ebenso unbestritten, wie die Unmittelbarkeit dieser Herrschaft. Die Selbständigkeit könnte ihr nur dann abgesprochen werden, wenn sie mit einem anderen Wesen in einem derartigen Abhängigkeitsverhältnisse stände, daß sie als Accessorium ohne das Principale nicht gedacht werden könnte. Als das Principale kommt hier nur in Betracht die menschliche Thätigkeit, welche die Elektrizität erzeugt, und das sachliche Substrat, welches sie trägt. Thatsächlich ist nun allerdings die Erzeugung (oder Wändigug) der Elektrizität abhängig von der Arbeit des Elektrizitätswerkes, thatsächlich kann durch Ausschaltung der Leitung die Energie gestört werden, aber das trifft bei allen Erzeugnissen menschlicher Arbeit zu. Auch das Leuchtgas versagt dem Konsumenten sofort den Dienst, wenn an der Centrale der Hahn geschlossen wird, und daß es nicht so schnell aus den geöffneten Röhren verschwindet, wie die Elektrizität aus dem Leitungsdrachte, ist eine begrifflich bedeutungslose Verschiedenheit. Der elektrische Strom ist nicht dergestalt von der menschlichen Arbeit abhängig, daß er nur eine Erscheinungsform derselben wäre, er ist nicht die Arbeit selbst, sondern ein Produkt der Arbeit und als solches selbständig. Ebenso wenig wird die Selbständigkeit dadurch ausgeschlossen, daß die

Elektrizität notwendig eines sachlichen Trägers bedarf, um — wenigstens heute noch für die Licht- und Bewegungsentwicklung — nutzbar gemacht zu werden. Das trifft wiederum auch beim Gas zu; wie hier die Röhren sind bei der Elektrizität die Leitungsdrähte notwendige Träger. Aber die Elektrizität ist nicht dergestalt an ihr Substrat gebunden, daß sie nicht auf ein anderes gleichartiges übergehen könnte, sie ist nicht eine Eigenschaft des Drahtes, die nur zugleich mit dem durch sie geeigenschafteten Substrat übertragbar wäre, sie kann vielmehr von ihrem Träger losgetrennt und selbständig dienstbar gemacht werden, sobald ihr ein gleichartiger Leiter geboten wird.

Die Unabhängigkeit der Elektrizität und ihre selbständige Beherrschbarkeit tritt am deutlichsten hervor, wenn die Erzeugung den Verbrauch überwiegt und deshalb eine Aufspeicherung der erzeugten Energie für gelegentliche Verwendung stattfindet, oder wenn der Verbrauch an einem mit der Erzeugungsstelle nicht in Verbindung stehenden Orte stattfinden soll und deshalb ein Transport der aufgespeicherten Energie notwendig wird. In beiden Fällen bedient man sich der Accumulatoren, deren Beweisraft für die Sacheigenschaft der Elektrizität von den Gegnern mit dem Hinweise geleugnet wird, daß es sich hier lediglich um mit Bleistücken und Chemikalien gefüllte Behälter handle, deren Inhalt die Kraft habe, in Verbindung mit einer geeigneten Leitung elektrische Arbeitsleistung zu verrichten. Das ist durchaus zutreffend und zum Beweise der Stofflichkeit der Elektrizität kann der Accumulator gewiß nicht herangezogen werden. Es ist auch zuzugeben, daß der nur auf Stoffe anwendbare Ausdruck „Aufspeicherung“ derselben Wiltersprache angehört, durch welche man die geheimnisvollen elektrischen Vorgänge dem menschlichen Vorstellungsvermögen faßbar zu machen sucht, daß thatsächlich der in den Accumulator hineingeleitete Strom in demselben nicht vorhanden ist, daß er sich vielmehr in chemische Energie verwandelt hat, und daß physikalisch der aus dem Accumulator entnommene Strom nicht identisch ist mit dem von der Dynamomaschine erzeugten und hineingeleiteten; immerhin ist dem Erzeuger der Elektrizität durch den Accumulator das Mittel gegeben, das sinnlich wahrnehmbare Produkt seiner Arbeit von der Arbeitsleistung derart unabhängig zu machen, daß er es auch nach Einstellung der letzteren in seiner Gewalt hat. Der Besitzer des Accumulators beherrscht den in ihn hineingeleiteten

Strom trotz seiner Verwandlung, weil er die Macht hat, ihn in seine ursprüngliche Gestalt zurückzuführen. Wer aus dem Accumulator unbefugt elektrischen Strom ableitet, greift in jenes Besitzrecht ein und eignet sich selbst das sinnlich wahrnehmbare Produkt des Elektrizitätswerkes an, mag er es direkt zur Licht- oder Bewegungsentwicklung oder zunächst zur Füllung eines mobilen Accumulators benutzen. Je mehr der letztere sich im praktischen Leben einbürgert, umso weniger wird man es verstehen, daß derjenige, welcher unbefugt einem Centralaccumulator Strom entnimmt und ihn seinem mobilen Accumulator zuführt, nicht wegen rechtswidriger Zueignung einer fremden Sache soll bestraft werden können.

Ist der Accumulator ein wesentlicher Beweis dafür, daß der elektrische Strom ein sinnlich wahrnehmbares Objekt selbständiger menschlicher Herrschaft und deshalb eine (körperliche) Sache ist, so ist der Thatbestand des Diebstahles nicht auf die Entnahme von Elektrizität aus einem Accumulator oder die Einführung in einen solchen zu beschränken, da der Erzeuger der Elektrizität, soweit er über die Leitungsdrähte verfügt, auch den Gewahrsam der Elektrizität hat und andererseits in der Verwendung des Stromes durch Verbrauch eine Zueignung gefunden werden kann.

Man hat gegen die Möglichkeit eines Diebstahles an elektrischer Energie auf die Konsequenzen hingewiesen, welche sich daraus für andere Kräfte, Licht, Wärme, Dampfkraft etc. ergeben; die Beispiele aber, welche man konstruiert hat, sind teils unpraktische Phantasiegebilde, teils unterscheiden sie sich gerade dadurch, daß es sich um Eigenschaften von Körpern oder um Arbeitsleistungen handelt, die von ihren Trägern loszulösen und als selbständige sinnlich wahrnehmbare Objekte der menschlichen Herrschaft zu unterwerfen bisher nicht gelungen ist. Sollte beispielsweise die mechanische Energie der Dampfkraft in einer anderen Form als der der Elektrizität von der Maschine unabhängig gemacht und als selbständiges Arbeitsprodukt verwertet werden, so würde die Rechtswissenschaft ihre Sachqualität nach den gleichen Grundsätzen zu prüfen haben. Zur Zeit kommt praktisch die Elektrizität allein in Betracht, und ihre große Bedeutung fordert dringend eine Beseitigung des bestehenden unsicheren Zustandes der Rechtsprechung durch eine endgültige Entscheidung der Vereinigten Strafsenate. Die denselben vorzulegende Rechtsfrage würde konkret

dahin zu fassen sein: „Ist die Elektrizität eine Sache im Sinne des § 242 St.G.B.'s?“

Der Senat hat unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheiles auf Freisprechung erkannt. Die Entscheidungsgründe des Reichsgerichtes führen nach Voranstellung des Sachverhaltes weiter aus:

1. Hätte man die Erwägungen des Erstrichters über die Natur des elektrischen Stromes lediglich als thatsächliche Feststellungen zu betrachten, so wären dieselben nach § 376 St.P.D. einer Nachprüfung des Revisionsgerichtes allerdings entzogen. Allein dieser Standpunkt erscheint hier nicht als der richtige. Es handelt sich bei der Entscheidung der Frage, ob der elektrische Strom ein möglicher Gegenstand des Diebstahles sei, nicht um eine reine Thatfachenfeststellung, nicht um eine naturwissenschaftliche Spezialfrage, welche für den Einzelfall auf Grund besonderer Sachkenntnis zu beantworten ist, sondern um eine prinzipielle Frage, welche zwar einestheils im Gebiete der Naturwissenschaft liegt, zugleich aber — wie noch näher zu zeigen sein wird — tief in das Rechtsgebiet einschneidet. Angenommen, es stünde als unbestrittene wissenschaftliche Wahrheit fest, daß der elektrische Strom eine körperliche Sache sei, oder gegenteilig, daß er eine solche Sache nicht sei, so würde eine derart feststehende, zu einem Gemeingute aller gebildeten Menschen gewordene Wahrheit immerhin als „Thatfache“ bezeichnet werden können, aber es wäre das alsdann eine offenkundige, sog. notorische Thatfache. Die Entscheidung des Instanzgerichtes über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Notorietät — deren Begriff ein Rechtsbegriff ist —, unterliegt der Revisionsprüfung jedenfalls dann, wenn die richtige Anwendung dieses Begriffes selbst in Frage steht.

Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 16 S. 327 flg.;

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 269 flg.

Im vorliegenden Falle freilich enthält die erstrichterliche Entscheidung nicht den Ausspruch, die von dem Urtheile zu Grunde gelegte Anschauung über das Wesen der Elektrizität sei die notorisch feststehende, vielmehr hat sich der Richter über die von ihm als bestritten angesehene naturwissenschaftliche Frage für eine der verschiedenen Ansichten entschieden. An sich läßt sich dem Strafrichter die Zuständigkeit und Befugnis, zu einer für die Entscheidung erheblichen Streitfrage irgend

eines natur- oder fachwissenschaftlichen Gebietes Stellung zu nehmen, nicht absprechen; er wird hierzu in gewissem Sinne sogar genötigt sein können. Allerdings aber ist der Richter nicht dazu berufen, Probleme der Naturwissenschaft zu entscheiden, und wenn er sich einem solchen ungelösten Probleme gegenüber befindet, so hat er eben die bestehende Ungewißheit als Faktor seiner Prozeßentscheidung nach Maßgabe der strafrechtlichen und strafprozeßrechtlichen Grundsätze wirken zu lassen. Andererseits kann es auch nicht in die Hand des Instanzrichters gelegt sein, eine für die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes maßgebende naturwissenschaftliche Frage unter dem Gesichtspunkte einer thatsächlichen Feststellung zu entscheiden, so daß etwa, je nachdem ein Untergericht den elektrischen Strom für eine körperliche Sache oder für keine solche erklären würde, an den verschiedenen Orten im Deutschen Reiche dort eine Verurteilung, hier eine Freisprechung bezüglich der „Entwendung“ von Elektrizität unanfechtbar erfolgen würde.

Die Frage, welche Merkmale etwas haben müsse, um dem Begriffe der Sache im Sinne von § 242 (oder § 246) St.G.B.'s zu entsprechen, ist Rechtsfrage, und in ihren Bereich fällt auch die Anwendung allgemein gültiger Naturgesetze und Grundbegriffe, sofern diese mit der Auslegung des Gesetzes zusammenhängt. Thatfrage ist nur, ob jene Merkmale im gegebenen Falle vorhanden sind, und hiernach der konkrete Thatbestand unter das Gesetz zu subsumieren ist.

2. Die Strafkammer ist zunächst mit Recht davon ausgegangen, daß der Begriff der „Sache“ nach § 242 St.G.B.'s im Sinne einer körperlichen Sache zu verstehen sei. Es ist dies in der Wissenschaft und in der Rechtsprechung allgemein anerkannt und auch vom Reichsgerichte wiederholt ausgesprochen worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 29 S. 111 mit Bd. 3 S. 349, Bd. 12 S. 313, Bd. 24 S. 43 flg.

Daß ein Diebstahl nur an körperlichen Gegenständen, nicht auch an unkörperlichen Sachen möglich sei, liegt in dem Diebstahlsbegriffe, wie er nicht bloß dem römischen Rechte (vgl. l. 75 Dig. de furtis 47, 2), sondern gleichermaßen der deutschrechtlichen Anschauung und den hierauf beruhenden Gesetzgebungen eigen ist; so wird jener Satz auch in den Motiven zum preußischen Strafgesetzbuche, aus welchem der Thatbestand des Diebstahles unverändert in das Reichsstrafgesetzbuch

übernommen ist, mit dem Hinweise darauf ausgesprochen, daß bei unkörperlichen Sachen eine *contractatio* undenkbar sei.

Vgl. Goldammer, *Materialien zum preuß. Strafgesetzbuche* II. II zu § 215 d. E. S. 458.

Der strafrechtliche Begriff der „beweglichen Sache“ ist als ein selbständiger, öffentlich-rechtlicher nur aus dem geltenden Strafgesetze selbst zu entnehmen und ist unabhängig von den Begriffsbestimmungen der Sache in der Privatrechtsordnung. Übrigens wird der strafgesetzliche Begriff des § 242 St.G.B.'s sich mit dem bürgerlichen Rechte künftighin insofern im Einklange befinden, als das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in § 90 als Sachen im Sinne dieses Gesetzes „nur körperliche Gegenstände“ gelten läßt.

Darüber also, was unter Sache und unter körperlicher Sache des näheren zu verstehen sei, kann nur die Auslegung des Strafgesetzes entscheiden. Dieses giebt allerdings keine ausdrückliche Definition des Wortes Sache, und aus dem ungemein vieldeutigen Ausdruck „Sache“ allein läßt sich eine Begriffsbestimmung natürlich nicht gewinnen. Ist aber hierbei an eine Sache im Rechtssinne zu denken, so bietet doch die aus dem römischen Rechte übernommene Unterscheidung zwischen *res corporales* (*res quae tangi possunt*) und *res incorporales* (vgl. I. 1 § 1 Dig. 1, 8) für die in Frage stehende Strafnorm keinen Maßstab, wenn man bei dieser zweiseitigen Scheidung alles dasjenige der Körperwelt zuzuweisen hätte, was durch die Sinne wahrgenommen werden kann. Innerhalb dieses letzteren Gebietes ist jedenfalls für den Diebstahlbegriff eine engere Grenze zu ziehen. Und die Anhaltspunkte für deren Bestimmung sind gegeben einerseits in dem gewöhnlichen Sprachgebrauche des Rechtslebens und in der historischen Entwicklung des strafrechtlichen Begriffes, wie sie dem Gesetze zu Grunde liegen, andererseits in den übrigen, vom Strafgesetze selbst aufgestellten Thatbestandsmerkmalen des Delictes. Wenn das Gesetz einen Begriff als gegeben oder bekannt voraussetzt, so ist die Rechtswissenschaft in die Lage gekommen, dem Sprachgebrauche auf dasjenige besondere Gebiet, welchem der Begriff angehört, nachzugehen und hierbei insbesondere auf dem Gebiete des Naturlebens die allgemein gültige Erkenntnis zu Rate zu ziehen; und in der natürlichen Anschauung ist der Ursprung der einfachen Rechtsbegriffe zunächst zu suchen.

Nach der herrschenden natürlichen Auffassung, welche den Ergebnissen und dem Sprachgebrauche der Naturwissenschaft entspricht, kommt die Eigenschaft einer körperlichen Sache nur dem Stoffe, der — Raum füllenden — Materie zu, das ist der Körper im physikalischen Sinne. Eine bloße Zustandsform, eine bloße Bewegung oder Wirkung der körperlichen Substanz wird weder von der exakten Wissenschaft, noch auch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche als körperliche Sache angesehen, vielmehr werden derartige Erscheinungen in Gegensatz zu den stofflichen Dingen der Außenwelt gestellt. Wenn freilich im gewerblichen oder Verkehrsleben auch Kräfte, Kraftwirkungen als Verkehrsgüter in Betracht kommen und wenn man hier von Maschinenkräften, Wasserkraften und dergleichen als von Gegenständen des Besizes spricht, so bleibt man sich doch, auch außerhalb des juristischen Gebietes, dessen bewußt, daß es sich hierbei nicht um körperliche Sachen im natürlichen Sinne handelt.

Das Erfordernis einer Körperlichkeit der Sache in dem bezeichneten natürlichen Sinne ergibt sich für den strafrechtlichen Begriff des Diebstahles aus dessen gesetzlichen Merkmalen, wonach eine bewegliche Sache einem Anderen weggenommen worden sein muß. Vorausgesetzt wird demnach eine so geeigenschaftete Sache, daß sie einem Anderen, nämlich aus dessen Gewahrsam weggenommen werden kann.

Vgl. auch Goldammer, Materialien zum preuß. Strafgesetzbuche
 Tl. II Bd. 458 flg.

Das Wegnehmen ist eine körperliche Thätigkeit; der Gewahrsam bedeutet das physische Vermögen ausschließlicher, tatsächlicher Herrschaftsausübung hinsichtlich eines bestimmten Gegenstandes, also vor allem ein räumliches Verhältnis des Menschen zur Sache; weggenommen wird die Sache durch Aufhebung des Gewahrsams eines Anderen und Erlangung des Gewahrsams seitens des Diebes. Letzteres muß allerdings nicht notwendig durch körperliches Anfassen des Gegenstandes selbst herbeigeführt werden (so könnte z. B. fremdes Wasser oder Gas durch Öffnung der Hähne des Leitungsrohres weggenommen werden). Aber immer erfordert der Begriff des Gewahrsams, daß die Sache selbst der faktischen Herrschaft des einzelnen räumlich-körperlich unterworfen ist. Man hat hiernach für den Sachbegriff des § 242 St.G.B.'s vor allem an den Merkmalen der räum-

lichen Beherrschbarkeit und der Selbständigkeit der Sache festzuhalten. Auf eine bloße Bewegungserscheinung, eine Kraftwirkung, losgelöst von dem stofflichen Gegenstande, welcher der Erzeuger oder Leiter dieser Wirkung ist, sind jene Begriffe nicht anwendbar; eine menschliche oder tierische Arbeitskraft kann für sich als selbständige Sache nicht dem Anderen weggenommen werden, ebensowenig eine mechanische Kraft ohne die sie erzeugende Maschine. Die Sache muß, um weggenommen werden zu können, räumlich beherrschbar sein nicht bloß in dem Sinne, daß eine Wirkung oder Bewegung der Sache in einer gewissen Richtung oder auf einem bestimmten Wege durch menschliche Einwirkung geleitet werden kann, sondern, daß die Sache selbst in ihrer räumlichen Existenz der thatfächlichen Verfügungsgewalt des Menschen untersteht.

Ist hiernach die Körperlichkeit hier in dem natürlichen engeren Sinne zu verstehen, so bilden den Gegensatz nicht bloß solche Objekte, welche nicht in der Außenwelt als sinnlich wahrnehmbare Dinge existieren, ideelle Güter, wie Namen, Ehre, geistiges Eigentum, Forderungen, sondern weiter auch diejenigen Erscheinungen der realen Welt, welche der körperlichen Selbständigkeit ermangeln, räumlich nicht faßbar und für den Menschen körperlich nicht greifbar sind.

In dieser Begrenzung steht der deutschrechtliche Sachbegriff für den Diebstahl, sowohl nach der rechtshistorischen Entwicklung, als in der ständigen Gesetzesauslegung seitens der Judikatur — man darf wohl sagen, gewohnheitsrechtlich — fest. Die wirtschaftliche Bedeutung einer Sache im weitesten Sinne als eines „Gutes“ oder „Verkehrsgutes“ konnte für die Gestaltung des strafrechtlichen Begriffes nicht maßgebend sein. Solche Güter sind auch Rechte z. B. Patente, Forderungen, Arbeitsleistungen.

Das Strafgesetz schützt die wirtschaftlichen Güter nicht im allgemeinen, sondern nur im Rahmen einzelner positiver Normen. Der Richter aber hat, wenn das Leben etwas als Rechtsgut anerkennt, dieses zu schützen, jedoch nur, soweit ihm das Gesetz hierzu die Mittel an die Hand giebt.

3. Wenn die Elektrizität — der elektrische Strom — eine körperliche Sache in dem vorerwähnten Sinne wäre, dann und unter der Voraussetzung der Möglichkeit eines Wegnehmens derselben aus dem Gewahrsam eines Anderen ist die in der Absicht rechtswidriger Zu-

eignung erfolgte Wegnahme gewiß Diebstahl. Es ist jedoch keine Rede davon, daß die stoffliche Eigenschaft der Elektrizität sicher gestellt oder auch nur zur Wahrscheinlichkeit erhoben wäre. Weit eher ließe sich sagen, daß das Gegenteil nach dem heutigen Stande der Naturwissenschaft als erwiesen angenommen werde. Die Vertreter dieser Wissenschaft sprechen überwiegend der Elektrizität die Eigenschaft eines Stoffes ab und zählen dieselbe zu den sog. Energieen der Natur (zu denen außerdem Schall, Wärme, Licht, chemische Verwandlung, Elastizität, mechanische Energie gerechnet werden); sie bekennen aber meist, daß man über das Wesen der Elektrizität zur Zeit noch völlig im unklaren sei, oder doch, daß wir davon, was eigentlich Elektrizität ist, noch keine begründete Vorstellung und stichhaltige Erklärung haben. Von den älteren Theorien, welche die elektrischen Erscheinungen auf eine Art Flüssigkeit, zwei imponderable „fluida“ (Symmer) oder ein einziges solches fluidum (Franklin) zurückführten, ist man längst abgekommen. Zumeist wird angenommen, daß die Elektrizität nur eine Bewegungsform ist, welche auf Schwingungen beruhe, ähnlich den Schwingungen des Lichtes, wobei indes über die Art dieser Bewegungen — ob Wellenbewegung oder fortschreitende Bewegung — die verschiedensten Theorien bestehen und ebenso darüber, welche Substanzen es sind, die bei dem elektrischen Strome in Schwingung gesetzt werden (— der Äther — die kleinsten Teile (Moleküle) des Äthers oder eines sonstigen Mediums — die Teilchen des elektrisch gewordenen Körpers bzw. des Leiters selbst oder nur diejenigen der sie umgebenden Luft oder Ätherfülle, einer „strahlenden Materie“ —) keine Gewißheit besteht. Man bedient sich zwar auch jetzt noch in der wissenschaftlichen Darstellung wie in der Praxis der jener Vorstellung von einer feinen Flüssigkeit entlehnten Ausdrucksweise „elektrischer Strom“, „Elektrizitätsmenge“ u. dgl., aber dies geschieht nur, um die elektrischen Erscheinungen in bildlicher Sprache anschaulich zu machen und im Bewußtsein, daß damit eine Erklärung des wahren Wesens der Elektrizität nicht gegeben wird.¹

¹ Vgl. z. B. Kuhlmann, Grundzüge der Elektrotechnik (1894) S. 5 ffg.; Gräß, Die Elektrizität und ihre Anwendung 3. Aufl. (1891) Einl. S. 10 ffg.; Der selbe in der Encyclopädie der Naturwissenschaften, v. Förster, Handbuch der Physik, herausgeg. von Winkelmann 3. Bd. 2. Abt. (1895) S. 550 ffg.; Lommel, Lehrbuch der Experimentalphysik (1893) S. 27, vgl. S. 205; Wilke, Die Elek-

Nimmt man an, daß die Elektrizität eine Energie sei, daß der sog. elektrische Strom, die elektrische Kraftwirkung sich durch Schwingungen kleinster Teile fortpflanzt, so erschiene die Auffassung der Elektrizität oder des Stromes als einer selbständigen Sache, eines Stoffes, ausgeschlossen; dies wäre um so einleuchtender, wenn man sich die Fortbewegung des Stromes in der Art vorzustellen hätte, daß der von der Centrale ausgehende Anstoß die nächsten Teilchen und diese wiederum die ihnen in der Richtung der Leitung nächsten Teilchen in transversale oder wirbelartige Schwingungen („wie Zahnräder“) ver- setzen, wobei in der Stromrichtung nach vorwärts nur der Schwingungs- zustand, aber nichts Körperliches übertragen würde.¹ Die Gründe, welche im vorliegenden Falle der Erstrichter, dem Gutachten eines als Sachverständigen gehörten Technikers folgend, für die gegenteilige Ansicht entscheiden läßt, sind nicht stichhaltig. „Zustand“ ist nicht notwendig ein Begriff der Ruhe, man spricht auch von Bewegungs-, Schwingungszuständen; wenn das Urteil den Vergleich mit dem Gas um deswillen für passend erachtet, weil „Gas wie elektrisches Licht sinnlich wahrnehmbar“ seien, so ist dabei übersehen, daß das Licht nicht identisch ist mit der lichterzeugenden Substanz oder Kraft, ganz abgesehen von der Frage, ob das Licht wegen des Merkmales der sinnlichen Wahrnehmbarkeit zu den körperlichen Sachen gerechnet werden könnte. Auch die Erwägung, daß die Stärke des elektrischen Stromes meßbar und dessen Ableitung zulässig, ist für die Annahme einer Körperlichkeit in dem oben unterstellten Sinne nicht durchschlagend; meßbar und leitbar sind auch wohl andere unstoffliche Kräfte, wie die mechanische Energie, die Wärme.

Indes wie dem auch sei, solange die Naturwissenschaft mit dem Zugeständnisse sich bescheidet, daß man über das eigentliche Wesen der Elektrizität noch im unklaren sei, darf der Strafrichter sich nicht für befugt erachten, an die Stelle der Hypothese den Satz als ausgemachte

trizität und ihre Erzeugung und Anwendung 3. Aufl. (1898) S. 8 ff.; Weiler, Wörterbuch der Elektrizität und des Magnetismus S. 171, vgl. S. 217, 464; Holz in Queger, Lexikon für Techniker (1896) (sub V. Elektrizität); Haber, Grundriß der technischen Electrochemie (1898) S. 1. D. E.

¹ Vgl. die „Wirbeltheorie“ von Maxwell, in der angeführten Enzyklopädie S. 568, übrigens ebendort S. 576 ff. D. E.

Wahrheit zu setzen, daß die Elektrizität ein Stoff, der elektrische Strom eine körperliche Sache in jenem natürlichen Sinne sei.

Es wird nun freilich behauptet, die elektrische Energie lasse sich nach dem heutigen Stande der Technik sehr wohl in eine Form bringen, vermöge deren sie im ausschließlichen Gewahrsam einer Person stehen könne. Dieselbe lasse sich sammeln, festhalten, „aufspeichern“ in Accumulatoren. Allein mit dieser Argumentation ist dann nichts auszurichten, wenn man anzunehmen hat, die „Anhäufung“ der Elektrizität in einem bestimmten Körper bedeute physikalisch nur einen besonderen, bezw. gesteigerten Spannungs- oder Bewegungszustand in oder an diesem Körper. Man kann alsdann wohl den in diesen Zustand versetzten Körper von der Stelle tragen, nicht aber unabhängig von demselben und von der Leitung den elektrischen Strom wegnehmen; zudem würde die Vorstellung von einem Gewahrsam an der aufgespeicherten Kraft für die Fälle nicht zutreffen, wo Jemand an die elektrische Leitung eine Abzweigung anschließt, ohne daß eine Accumulation stattgefunden hatte. Hiervon abgesehen aber scheint jener Vorstellung meist eine irrige Meinung über das Wesen und die Einrichtung der sogenannten Accumulatoren zu Grunde zu liegen. In Wahrheit handelt es sich, den elektrotechnischen Beschreibungen nach, bei jenen Apparaten um einen Prozeß der sogenannten Elektrolyse, indem mittels des in den Inhalt des Accumulators eingeleiteten Stromes jene Bestandteile (Bleiplatten, Säuren *ic*) auf dem Wege der Zersetzung oder chemischen Verwandlung und Zurückverwandlung in einen gewissen Zustand versetzt werden, der diese Stoffe befähigt, durch ihre Wechselwirkung aufeinander nach Aufhören der Induktion selbständig, als galvanische Elemente, neue Elektrizität zu entwickeln. Nur bildlich kann man also hier davon sprechen, daß der Accumulator „gefüllt“, daß in ihm die Elektrizität „aufgespeichert“ sei. Etwas weiteres Körperliches, außer den Bestandteilen des Gefäßes an Metall, Säuren *ic* ist in demselben nicht enthalten. Und es läßt sich nicht sagen, daß man aus dem geladenen Accumulator die Elektrizität — wie etwa Flüssigkeit aus einem Gefäße — herausziehen, wegnehmen könne. Wenn es auch möglich sein mag, durch die sogenannte Accumulation eine abgetrennte, insofern von der primären Quelle (der Dynamomaschine) unabhängige Kraftquelle herzustellen, so würde dies daran nichts ändern, daß der elektrische „Strom“ mit den ihn er-

zeugenden oder leitenden Körpern untrennbar verbunden ist. Ähnliche Vorrichtungen lassen sich wohl auch für andere Energieen — Wärme, mechanische Kraft — denken. Wenn sodann gesagt wird, die Elektrizität sei von dem leitenden Körper nicht mehr und nicht weniger abhängig als z. B. das Leuchtgas von der Gasröhre, so wird damit ein wesentlicher Unterschied verkannt. Das in den freien Luftraum entweichende Gas hat sich von seiner Hülle losgemacht, bleibt aber eine körperliche Substanz; der elektrische Leitungsdraht ist nicht eine Hülle, sondern nur allenfalls ein Träger des elektrischen Stromes. — Auch als ein menschliches „Arbeitsprodukt“ kann man den elektrischen Strom nur in sehr uneigentlichem Sinne bezeichnen. Die Elektrizität ist eine Naturkraft, sie kann durch menschliche Thätigkeit nicht erzeugt, geschaffen, sondern nur ausgelöst, in bestimmter Weise den menschlichen Zwecken dienstbar gemacht werden. Das Produkt der Arbeitsleistung wäre nach dem Gesetze von der Erhaltung der Kraft nur eine Verwandlung einer gegebenen Energie in eine andere Energie, aber nicht ein selbständiger Stoff.

4. Es kann sich mithin nur fragen, ob es für die Rechtsprechung zulässig ist, dem Begriff der Sache in § 242 St.G.B.'s über den bisher unterstellten Wortsinne und also über den Kreis der körperlichen Sache im strengen, natürlichen Sinn hinaus eine Bedeutung beizulegen, welche auch andere Dinge der Außenwelt, insbesondere Kräfte, Energieen von der Art, wie es vermutlich der elektrische Strom ist, mitumfaßt. Aber dieser Weg, auf welchen von Vertretern der Rechtswissenschaft hingewiesen wird, um die Elektrizität des Strafschutzes des § 242 St.G.B.'s teilhaftig zu machen, erweist sich für den Strafrichter nicht als gangbar. Vor allem ist im Auge zu behalten, daß dem Strafrichter nicht in gleichem Maße, wie es im Gebiete des bürgerlichen Rechtes angeht, ermöglicht ist, bestehende Rechtsnormen auch auf neue Gestaltungen der Lebensverhältnisse im Wege der Gesetzes- oder Rechtsanalogie anzupassen und der fortschreitenden Entwicklung des modernen Verkehrs in gleichem Schritte mit der sinngemäßen Anwendung des Gesetzes zu folgen. Wenn auch im Strafrechte eine erweiternde Auslegung und selbst eine analoge Anwendung geschlicher Bestimmungen nicht absolut ausgeschlossen ist, so ist doch nach dem Grundsatz unseres Strafgesetzes und der positiven Vorschrift in § 2 Abs. 1 R.St.G.B.'s die Analogie auf diesem Ge-

biete insofern unstatthaft, als dieselbe nie dazu führen kann, eine bestehende Lücke des Gesetzes auszufüllen, um eine Handlung unter Strafe zu stellen, für welche im Gesetze diese Strafe nicht bestimmt ist. Der hiermit sanktionierte, in den Rücksichten auf Rechtsicherheit und persönliche Freiheit begründete Satz *nulla poena sine lege* bildet für den Richter eine streng zu wahrende Schranke, über welche ihn auch das Bestreben, einem sittlichen Rechtsgeföhle, einer Anforderung des Verkehrslebens auf Schutz gegen Beeinträchtigung von Rechtsgütern gerecht zu werden, nicht hinwegtragen darf. Das gewiß nicht zu verkennende Rechtsschutzbedürfnis der elektrischen Betriebe und Industrien kann strafrichterlich eben nur insoweit berücksichtigt werden, als das bestehende Gesetz es gestattet. Auch der Zweck des Gesetzes kann für dessen Anwendung nicht allein maßgebend sein; übrigens ist der § 242 St.G.B.'s nicht gegen jede Beeinträchtigung des Vermögens, sondern nur gegen diejenige von Sachgütern gerichtet.

Für das Civilrecht mag es zulässig erscheinen, den elektrischen Strom als ein Erzeugnis menschlicher Arbeitsthätigkeit und Gegenstand des Rechtsverkehrs, indem man ihn sich als selbständige, körperliche Sache vorstellt, — im Rechtsinne wie eine körperliche Sache zu behandeln; in dieser Richtung hat der IV. Civilsenat in dem Urtheile vom 10. März 1887,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 269,

übrigens zunächst nur mit Beziehung auf das damals zur Anwendung kommende preußische Recht, die Frage bejahend entschieden, ob der elektrische Strom Gegenstand eines Lieferungsvertrages sein könne, dabei aber ausdrücklich anerkannt, daß derselbe in Wirklichkeit eine körperliche Sache nicht sei. Der Verwendung des gleichen Gesichtspunktes für den strafrechtlichen Diebstahlbegriff aber stehen die erheblichsten Bedenken entgegen.

Die Anwendung der Diebstahlstrafen auf eine eigennützige Entziehung einer Kraft wäre nach dem Gesagten nur zu erreichen durch eine Ausdehnung des Begriffes der „Sache“ auf Erscheinungen der Außenwelt im weitesten Sinne und durch eine dementsprechend weite Bedeutung, welche man dem „Wegnehmen“ beizulegen hätte. Dies aber würde nicht mehr bloß eine extensive Auslegung des Gesetzes, sondern eine Erweiterung des dem § 242 St.G.B.'s zu Grunde liegenden strafrechtlichen Diebstahlbegriffes (auf analoge Fälle) be-

deuten. Das römischrechtliche *furtum* setzte als Gegenstand gleichfalls eine bewegliche körperliche Sache voraus; hier war aber ein diebischer Eingriff in mehrfacher Richtung möglich: *contrectatio ipsius rei* — *usus* — *possessionis* (l. 1 § 3 Dig. h. t. 47, 2). Das deutsche Recht hat das *furtum usus*, die „Gebrauchsentwendung“ nie zum Diebstahle gezählt, der vielmehr die (beabsichtigte) Zueignung der Sache selbst erfordert. So hat auch das preußische Strafgesetzbuch,

Goldammer, Materialien II. II S. 457,

und nach ihm das Reichsstrafgesetzbuch den Diebstahlbegriff auf die Sachentwendung beschränkt; unter einem anderen Gesichtspunkte ist ein spezieller Fall des *furtum usus* in § 290 R. St. G. B.'s unter Strafe gestellt. Als eine Art der Gebrauchsentwendung ließe sich wohl die rechtswidrige Benutzung oder Mitbenutzung einer fremden Arbeitskraft oder Triebkraft betrachten; als Diebstahl im Sinne des § 242 St. G. B.'s aber ist eine derartige Handlung, wenn dem Anderen hierdurch nichts weiter als ein Nugeseffekt entzogen wird, nicht anzusehen. Wollte man die Elektrizität bei der Unterstellung, daß dieselbe kein Stoff, sondern nur eine Kraft oder Energie ist, für eine stehlbare Sache erklären, so dürfte man hierbei nicht stehen bleiben, und es wäre auf diesem Wege keine sichere Grenze abzusehen. Als Dieb könnte kaum weniger mit Recht derjenige bestraft werden, der etwa durch Herstellung eines Anschlusses an die Transmission eines Anderen dessen Wasserkraft oder sonstige mechanische Kraft widerrechtlich mit in Benutzung nimmt. Die Energieformen des Lichtes, der Wärme in ihren verschiedenen Nutzwirkungen sind dann Objekte des Diebstahles, wenn sie — auch ohne jedes körperliche Substrat wie die erleuchtete, erwärmte Luftwelle — rechtswidrig zum Nutzen des Thäters abgeleitet würden; all das sind Dinge der Außenwelt, Güter, Sachen im weitesten Sinne. Nicht bloß der elektrische Strom, sondern auch sonstige, zur Zeit wohl noch nicht vollständig bekannte Erscheinungsformen und Wirkungen der verschieden gearteten Elektrizität möchten sich praktisch als stehlbare Sachen qualifizieren. Auch der Schall könnte nach Umständen als ein solches Gut anzusehen sein; er läßt sich in gewissem Maße festhalten (wennschon physikalisch hier wieder andere Erscheinungen in Frage stehen) und mag dann ein Verkehrsgut bilden, falls man die Schallwirkung schwingender Membranen sich als ein selbständiges Naturding vorstellen will.

Für die Anwendung des deutschen Strafgesetzbuches ist aber an dem strengen Begriffe der körperlichen Sache festzuhalten, wie er von dem Gesetzgeber in der bis dahin gültig gewesenen Rechtsanschauung vorgefunden und ohne Zweifel ebenso in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde, und man hat also hierunter nur die im Raum befindlichen, stofflichen Gegenstände — diese allerdings gleichviel, ob in festem, tropfbar flüssigem oder gasförmigem Zustande — zu rechnen, nicht aber auch die Bewegungen der Materie. Insolange nicht die Gesetzgebung ergänzend eingreift, hat der Strafrichter jene Grenze einzuhalten, und ist derselbe nicht in der Lage, auf die Entziehung von Elektrizität den § 242 St.G.B.'s anzuwenden.

5. Wenn die vorstehenden Erwägungen, soweit es den Diebstahlbegriff und das Verhältnis der Elektrizität zu demselben betrifft, durchaus im Einklange stehen mit der in dem Urteile des IV. Strafsenates vom 20. Oktober 1896,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 29 S. 111, vertretenen Auffassung, so ergibt sich allerdings nach dem oben Ziff. 1 Ausgeführten eine Abweichung von der zu jenem Urteile gegebenen Begründung darin, daß in der letzteren die Frage, ob der elektrische Strom eine körperliche Sache sei, als eine solche von tatsächlicher Natur aufgefaßt ist, während vom diesseits eingenommenen Standpunkte die Frage als eine in das Rechtsgebiet übergreifende betrachtet wird. Indes mußte diese Divergenz nicht zu einem Verfahren nach § 137 G.B.G.'s führen. Im früheren Falle lag ein Urteil der Instanz vor, welches die erwähnte Frage verneint und den Angeklagten freigesprochen hatte; das Reichsgericht erwog, daß in der Ansicht des Unterrichters über das Wesen der Elektrizität keinesfalls ein Rechtsirrtum zu finden sei; doch wird in dem Urteile, was einer reinen Thatfachenfeststellung gegenüber nicht erforderlich gewesen wäre, die Frage, ob die Elektrizität Gegenstand eines Diebstahles sein könne, bezüglich des Momentes der Körperlichkeit sachlich erörtert. Daß überall und auch für den umgekehrten Fall, wenn das Instanzgericht den elektrischen Strom für eine stehbare körperliche Sache erklärt hat, die Entscheidung als eine tatsächliche der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen sei, ist hiermit grundsätzlich nicht ausgesprochen. Der jetzt erkennende Senat befindet sich in Übereinstimmung mit dem in jenem Urteile näher dargelegten Rechtsstandpunkte, die Ent-

scheidung darüber, welches das eigentliche Wesen der Elektrizität sei, könne (physikalisch) nicht auf Grund von Rechtsnormen, sondern nur auf Grund naturwissenschaftlicher Forschungen getroffen werden, und es könne hierüber nach § 376 St.P.O. das Reichsgericht eine autoritative Entscheidung nicht treffen; das gegenwärtige Urteil zieht aber hieraus die weitergehende Konsequenz, daß eben darum, weil das Problem von der Naturwissenschaft noch nicht gelöst ist, weil keinesfalls positiv die Körperlichkeit des elektrischen Stromes zur Zeit festgestellt werden kann, sofern ihm diese Eigenschaft nach dem heutigen Stande der wissenschaftlichen Erkenntnis nicht nachweisbar zukommt, der Strafrichter, wenn er gleichwohl diese Feststellung trifft und daraufhin wegen Diebstahles verurteilt, die ihm gezogene Grenze überschreite und den strafrechtlichen Grundsatz *nulla poena sine lege* verlege. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß das Instanzgericht für die Bejahung der körperlichen Eigenschaft Momente wie die Bedeutung der Elektrizität als „Gut“, als „Ware“ herbeigezogen hat, deren Würdigung auf eine rechtlich nicht zutreffende Ansicht über den Begriff der Sache nach § 242 St.G.B.'s hinzuweisen scheint.

6. Dem Ausgeführten zufolge unterlag das angefochtene Urteil der Aufhebung. Es könnte nun in Frage kommen, ob die Handlungsweise der Angeklagten sich unter einem anderen Gesichtspunkte als demjenigen des Diebstahles strafbar darstelle.

Die rechtswidrige Verschaffung von elektrischer Kraft auf Kosten eines Anderen mag nach Umständen den Tatbestand eines Betruges erfüllen, so, wenn etwa der Abonnent einer Beleuchtungsanlage durch täuschende Vorkehrungen einen das angenommene oder vorgegebene Maß übersteigenden Nutzungseffekt sich verschafft. Da jedoch, wo jemand heimlich an die Leitung eines Anderen, mit dem er in keinem hierauf bezüglichen Rechtsverhältnisse steht, einen Draht anschließt, um von dem elektrischen Stromer Vorteil zu ziehen, wo es an einer Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen fehlt, auch ein Irrtum in dem Berechtigten, der von dem Hergange überhaupt keine Vorstellung hat, nicht erregt worden ist, entfällt mit dem Mangel eines für die Vermögensbeschädigung kausalen Irrtumes auch die Voraussetzung für die Annahme eines Betruges. So verhält es sich nach der Feststellung des ersten Richters auch im vorliegenden Falle.

Es ist sodann mehrfach in der Litteratur die Ansicht vertreten

worden, die rechtswidrige Entziehung von Elektrizität sei als eine nach § 303 St.G.B.'s strafbare Sachbeschädigung zu behandeln, aus dem Gesichtspunkte, weil dem mit Elektrizität gesättigten Draht ein Teil dieses Nutzwertes entzogen, oder die zur Ansammlung dienende Anlage, der Accumulator, dadurch in einen weniger günstigen Zustand versetzt in seinem gegenwärtigen Werte verringert, also beschädigt werde. Aber der hier vorgeschlagenen Gesetzesanwendung stehen gleichfalls rechtliche Bedenken im Wege. Objekt der Sachbeschädigung im Sinne von §§ 303 flg. St.G.B.'s ist nur eine körperliche Sache.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 13 S. 27.

Eine solche Sache wäre allerdings die Anlage, der Draht. Allein unter „Beschädigung“ einer Sache ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, wie er dem Wortlaute des Gesetzes entspricht, begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung auf die Sache zu verstehen, durch welche die Substanz der Sache betroffen, die Unversehrtheit der Sache aufgehoben wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 13 a. a. D.

Wenn nun — wie anerkannt ist — der Aggregatzustand des mit Elektrizität geladenen oder sie leitenden Körpers, des Drahtes, durch die Entziehung von Elektrizität an sich nicht verändert wird, wenn es selbst ungewiß ist, ob die elektrischen Erscheinungen — Schwingungen oder molekularische Verschiebungen — überhaupt die Substanz des Leitkörpers in Mitleidenschaft ziehen, so läßt sich nicht behaupten, daß durch die in Rede stehende Einwirkung die Anlage, der Draht selbst beschädigt werden, wofern nicht eine anderweite wirkliche Beschädigung dieser Sache nebenher geht. Bei dem unbefugten Anschlusse an eine fremde Leitung wird die Benachteiligung des Berechtigten darin — und möglicherweise allein darin — gelegen sein, daß derselbe durch die teilweise Ableitung des elektrischen Stromes zu einer erneuten oder erhöhten Anspannung der krafterzeugenden Anlage behufs Ergänzung der Stromstärke gezwungen ist, also für Kohlen, Arbeitskräfte u. mehr Kosten aufzuwenden hat. Aber die Verursachung eines derartigen Schadens ist nicht Sachbeschädigung. Die Anwendung des letzteren Begriffes auf die heimliche, eigennützige Entziehung von Elektrizität entspricht wohl auch nicht der natürlichen Rechtsanschauung, wenn auch für den Deliktsthatbestand des § 303 der mit der Handlung verfolgte Zweck, das Motiv, gleichgültig wäre. Im vorliegenden

Falle ist in der Darstellung des Urtheiles kein thatsächlicher Anhalt dafür zu finden, daß durch die Handlungsweise der Angeklagten die Anlage des Elektrizitätswerkes irgendwie körperlich beschädigt worden sei. Die Manipulation des Angeklagten P. beschränkte sich auf das Einlegen eines Drahtes — „Einschieben von Drähten“ — in den Straßenleitungsdraht; G. hat sodann nur die so hergestellte Vorrichtung benutzt. Daß der Straßenleitungsdraht selbst hierbei beschädigt worden wäre, ist nicht ersichtlich.

Hiernach hatte, im Hinblick auf § 394 Abs. 1 St. P. O., da ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung zu erkennen ist, das Revisionsgericht dementsprechend in der Sache selbst zu entscheiden. . . .