

47. Ist der Thatbestand des Diebstahls zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen hatte (St.G.B. §. 243 Nr. 7), ausgeschlossen, wenn sich der Dieb zur Nachtzeit eingeschlichen und sofort nach dem Einschleichen gestohlen hat?

Bgl. Bd. 2 Nr. 90.

II. Straffenat. Urtheil v. 6. Mai 1881 g. R. Rep. 897/81.

I. Landgericht Cottbus.

Aus den Gründen:

Die auf Verlegung des §. 243 Nr. 7 St.G.B.'s gestützte Revision des Staatsanwalts erscheint begründet.

Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte zu M. in der Nacht vom 6. zum 7. November 1880 durch eine und dieselbe Handlung dem Pferdedeckel G. dessen Uhr und dem Besitzer des Dominiums N. dessen drei Pferdedecken in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat. Er erklärt auch für überwiesen, daß das Stallgebäude, in welchem diese Gegenstände — die Pferdedecken in dem sogenannten Kutschstalle, die Uhr in dem mit demselben durch eine Thür verbundenen Ackerstalle — sich befanden, während die Knechte in einer mit dem letzteren durch eine Thür verbundenen Kammer schlafen, ein bewohntes Gebäude ist und daß der Angeklagte zur Nachtzeit in diebischer Absicht in dieses bewohnte Stallgebäude eingeschlichen ist und darin zur Nachtzeit den Diebstahl begangen hat. Er verneint aber den Thatbestand eines schweren Diebstahls nach §. 243 Nr. 7 St.G.B.'s deshalb, weil nicht erwiesen sei, daß zwischen dem Einschleichen und der diebischen Wegnahme der Sachen ein zeitlicher Zwischenraum gelegen, der Angeklagte vielmehr, da er mit der Örtlichkeit bekannt gewesen, gleich nach dem Einschleichen zur Wegnahme geschritten sei.

Das Reichsgericht hat indessen bereits in dem Urteile vom 11. August 1880 (Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 223) ausgesprochen und näher ausgeführt, daß der Fall des §. 243 Nr. 7 St.G.B.'s auch dann vorliegt, wenn der Thäter in diebischer Absicht zur Nachtzeit eingeschlichen ist und sofort nach dem Einschleichen gestohlen hat. Diese Auffassung hält der erste Richter mit dem Wortlaute des §. 243 Nr. 7 nicht vereinbar, wonach erfordert sei, daß „der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird.“

Bedinglich auf den Gebrauch des Wortes „hatte“, welches er auch auf das „eingeschlichen“ bezieht, gründet derselbe das Erfordernis eines zeitlichen Zwischenraumes. Daß aber dem Gebrauche des Wortes „hatte“ in §. 243 Nr. 7 Bedeutung für den Fall des Einschleichens nicht beizumessen ist, ergibt sich aus der ähnlichen Bestimmung §. 250 Nr. 4, wonach eine erhöhte Strafe wegen Raubes eintritt, „wenn der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls

eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte."

Da hier dem Gesetzgeber unmöglich die Meinung beigemessen werden kann, daß dem gewaltsamen Eingange der Raub nicht unmittelbar gefolgt sein dürfe, so ist ersichtlich, daß durch das Zeitwort „hatte“ nichts anderes hat ausgedrückt werden sollen, als daß das Sich einschleichen, wie die Verschaffung des Eingangs, der Verübung des Diebstahls zeitlich vorangegangen sein muß, während im Falle des vorherigen Sichverbergens aus diesem Begriffe, nicht aus der Wahl des Wortes „hatte“, die Notwendigkeit, daß zwischen diesem Thun und dem Stehlen ein zeitlicher Zwischenraum gelegen, hergeleitet werden muß. Unter solchen Umständen kann das Wort „hatte“ in §. 243 Nr. 7 über den Sinn der gesetzlichen Vorschrift nicht entscheiden. Die Motive zu derselben, welche lediglich auf die gemachten Erfahrungen und die in den Gesetzbüchern anderer deutschen Staaten enthaltenen Bestimmungen sich berufen, geben für die Auslegung keinen Anhalt. Wie in dem Urtheil vom 11. August 1880 dargelegt ist (vgl. auch Goldammer, Archiv Bd. 20 S. 74 flg.), weichen die einzelnen Gesetzbücher, soweit sie überhaupt das Erfordernis des Einschleichens (oder Sichverbergens) aufstellen, in der Bestimmung des Verhältnisses des Einschleichens zur Verübung des Diebstahls, namentlich darin, ob dasselbe vor Eintritt der Nachtzeit geschehen sein muß, von einander ab. Muß bei der allgemeinen Fassung des §. 243 Nr. 7 verneint werden, daß ein vornächtliches Einschleichen erfordert wird und ist die das Wort „hatte“ betonende Interpretation als eine unberechtigte abzulehnen, so läßt sich aus dem Grunde und dem Zwecke der gesetzlichen Vorschrift das Erfordernis eines zeitlichen Zwischenraumes zwischen dem in diebischer Absicht geschehenen Einschleichen und der Ausführung des Diebstahls nicht entnehmen. Der Grund der Strafschärfung für den nächtlichen Diebstahl liegt in der größeren Gefahr, welche sich aus der Nachtruhe, der mehreren Sicherheit des Thäters, dem Mangel bereiter Hilfe ergibt. Deshalb ist der, je nach den örtlichen Verhältnissen übliche oder nicht übliche nächtliche Verschluss des bewohnten Gebäudes nicht entscheidend, der Fall des §. 243 Nr. 7 vielmehr vorhanden, mag das Einschleichen in ein des Nachts regelmäßig nicht verschlossenes bewohntes Gebäude oder aber zur Nachtzeit in ein ausnahmsweise gerade offenstehendes Wohnhaus geschehen sein. Insofern das Einschleichen,

d. h. das heimliche, der Wahrnehmbarkeit absichtlich entzogene Eintreten in diebischer Absicht gesehen, stellt es sich als eine den Diebstahl selbst vorbereitende Handlung dar. Die Rücksicht der Gefährlichkeit trifft bei demjenigen vornehmlich zu, welcher die örtlichen Verhältnisse und Gewohnheiten kennt. Für ihn bedarf es weder eineserspähens der Gelegenheit noch eines Erlauerns der Zeit zum Stehlen. Warum eine solche, durch die ihr beivohnende Kenntnis zur Verübung des Diebstahls besonders geschickte und daher mehr noch, als andere, gefährliche Person der Strafbestimmung des §. 243 Nr. 7 entzogen sein soll, dafür ist ein innerer Grund nicht erfindlich. Die Ansicht des ersten Richters, daß zwischen dem Einsichleichen in diebischer Absicht und der Ausführung des Diebstahls ein zeitlicher Zwischenraum — dazu benutzt, die Gelegenheit zum Stehlen anzukundschaften, beziehentlich abzuwarten — gelegen haben müsse, giebt dem §. 243 Nr. 7 eine zu enge Begrenzung und verletzt denselben.