

35. 1. Kann der Tatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 5 St.G.B.'s mit dem des § 133 Abs. 1 St.G.B.'s rechtlich zusammentreffen?  
 2. Erfüllt der in § 370 Abs. 1 Nr. 5 St.G.B.'s vorausgesetzte Zweck des alsbaldigen Verbrauchs das Merkmal der gewinn-  
 süchtigen Absicht nach § 133 Abs. 2 St.G.B.'s?

I. Straffenat. Ur. v. 10. Januar 1910 g. M. I 963/09.

I. Landgericht Heilbronn.

Der Angeklagte, ein von der Staatseisenbahnverwaltung beim Ein- und Ausladen der Frachtgüter beschäftigter Güterbodenarbeiter, hatte aus einem Korbe, der zur Beförderung in einem Eisenbahnwagen stand und mit Packtuch nur lose zugenäht war, durch Hineingreifen zwischen den Fäden ein Ei zum alsbaldigen Verbrauch entwendet. Strafantrag war nicht gestellt. Das angefochtene Urteil, das den Angeklagten aus § 133 Abs. 1 und 2 schuldig spricht, ist auf seine Revision aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... Die Auffassung des Gerichts, nach der die Tat des Angeklagten unter den § 133 Abs. 1 St.G.B.'s fällt, ist allerdings nicht zu beanstanden. Der Korb mit Eiern befand sich mit dem Eisenbahnwagen der Staatseisenbahn in amtlicher Verwahrung. Daß es sich dabei um eine vorübergehende Aufbewahrung zum Zwecke der Beförderung des Korbes und um wirtschaftliche Interessen sowohl des Staates wie des Absenders handelte, ist für dieses Tatbestandsmerkmal unerheblich (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 22 S. 204)... Zu beanstanden ist die Annahme eines Vergehens nach § 133 St.G.B.'s auch nicht aus dem Grunde, weil der Angeklagte im vorliegenden Falle keinen Diebstahl im Sinne von § 242 St.G.B.'s begangen hat, der mit dem Vergehen des § 133 rechtlich zusammentreffen würde (Entsch. Bd. 17 S. 103 [113/114]), sondern nur einen Mundraub (§ 370 Abs. 1 Nr. 5 St.G.B.'s). Dies stände der Anwendung des § 133 nur dann im Wege, wenn der Mundraub eine eigenartige, milde zu beurteilende Straftat wäre, die wegen der dabei vorausgesetzten Umstände ganz aus dem Rahmen der übrigen strafgesetzlichen Vorschriften herausfallen und ausschließlich mit der Übertretungsstrafe belegt werden sollte. Hierfür könnte man die

Motive zu § 366 Nr. 3 des Entw. zum St.G.B. anführen, in denen es heißt: „Noch ist zu erwähnen, daß diese Entwendungen, selbst wenn sie unter erschwerenden Umständen begangen sind, nur nach den Vorschriften dieses Paragraphen zu beurteilen sind und daß die Verfolgung derselben nur auf Antrag eintreten soll.“ Allein dieser Satz kann nach dem Zusammenhange nur dahin verstanden werden, daß der Mundraub als besonders milde zu beurteilender Fall bloß aus dem Tatbestande des Vergehens und des Verbrechens des Diebstahls ausgeschieden, der Grundsatz des § 73 St.G.B.'s aber nicht aufgegeben werden sollte. Lediglich die Anwendung der §§ 242—245 ist ausgeschlossen, während z. B. derjenige, der unter den sonstigen Voraussetzungen des § 370 Abs. 1 Nr. 5 St.G.B.'s Gewalt gegen eine Person anwendet, wegen Raubes, nicht wegen Mundraubs, zu bestrafen ist (Entsch. w. o. Bd. 6 S. 325 [328]). Ebenso wie im vorliegenden Falle, wenn Strafantrag gestellt worden wäre, rechtliches Zusammentreffen zwischen § 370 Abs. 1 Nr. 5 und § 133 Abs. 1 St.G.B.'s anzunehmen wäre, ist die Bestrafung aus dem zuletzt bezeichneten Gesetz allein geboten, wenn wegen Fehlens des Strafantrags die Tat nicht als Mundraub bestraft werden kann.

Dagegen erscheint die Anwendung von Abs. 2 des § 133 St.G.B.'s aus dem Grunde, weil der Angeklagte das Vergehen aus „gewinnstüchtiger Absicht“ begangen habe, rechtlich nicht bedenkenfrei. Ist die „gewinnstüchtige“ Absicht auch nicht gleichbedeutend mit der an anderen Stellen des Strafgesetzbuchs erforderten Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so unterscheidet sie sich doch von den Tatbestandsmerkmalen „seines Vorteils wegen“ oder „aus Eigennutz“, die in anderen Paragraphen erwähnt werden. Der Ausdruck „gewinnstüchtige Absicht“ im § 133 St.G.B.'s ist aus dem § 106 des preuß. St.G.B.'s entnommen; auf dieses muß daher zurückgegangen werden, wenn er richtig aufgefaßt werden soll. Dann ergibt sich aber aus der dem § 370 Nr. 5 St.G.B.'s entsprechenden Vorschrift, daß die Absicht, ein augenblickliches Bedürfnis oder Gelüste zu befriedigen, nicht als gewinnstüchtig zu betrachten ist. Im preußischen Strafgesetzbuche von 1851 hatte § 349 Nr. 3 gelautet: „Wer, ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls, Früchte, Eßwaren oder Getränke entwendet und auf der Stelle verzehrt...“ Mit dem Gesetze vom 14. April 1856 ist diese Bestimmung durch die folgende

erlegt: „... Wer Früchte, Geware oder Getränke von unbedeutendem Werte oder in geringer Quantität entwendet, selbst wenn die Entwendung vermittelt Einbruch oder Einsteigen in ein unbewohntes Gebäude oder in einen demselben gleichstehenden umschlossenen Raum erfolgt. — Geschieht die Entwendung unter einem anderen der im § 218 bezeichneten erschwerenden Umstände oder in gewinnsüchtiger Absicht, so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung.“ Ist schon hiernach anzunehmen, daß der Zweck alsbaldigen Verbrauchs nicht als gewinnsüchtige Absicht erachtet wird; so wird jeder Zweifel durch die von den Motiven (S. 135) ausdrücklich hervorgehobene Übereinstimmung mit der Vorschrift des § 42 Nr. 6 der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1857 gehoben, die lautete: „Wer unbefugterweise Garten- oder Feldfrüchte in geringer Quantität und unter Umständen, welche die Absicht eines unredlichen Gewinns ausschließen, z. B. zum Verzehren auf der Stelle entwendet“ (Entsch. in Straff. Bd. 13 S. 371 [373]).

Erhellte hieraus, daß ein Vergehen nach § 106 Abs. 1 des preuß. St.G.B.'s nicht „in gewinnsüchtiger Absicht“ begangen war, wenn der Täter bei dem Beiseiteschaffen einen alsbaldigen Verbrauch im Auge hatte, so muß mangels jeder Abänderungsabsicht des Gesetzgebers dasselbe für das Anwendungsgebiet des § 133 St.G.B.'s gelten.