73. 1. Liegt Diebstahl oder Beihilfe zur Unterschlagung vor, wenn jemand eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz und Gewahrsam sich bei verschiedenen Personen befand, sich mit Zustimmung des Gewahrsaminhabers, aber ohne Zustimmung des Besitzers und gleichzeitigen Eigentümers zueignet?

Kann die Zueignung der fremden Sache von seiten des Gewahrsaminhabers auch dadurch erfolgen, daß er in die Wegnahme durch einen Dritten einwilligt?

St.G.B. §§. 242, 246.

2. Kann die Nichthervorkehrung eines veränderten rechtlichen Gesichtspunktes der That von der Staatsanwaltschaft mittels der Revision zum Nachtheile des Angeklagten geltend gemacht werden?

St.P.D. §§. 264 Absf. 1. 378.

3. Unter welchen Voraussetzungen ist anzunehmen, daß die Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten von einem Rechtsmittel Gebrauch gemacht hat?

St.P.D. §. 338 Absf. 2.

II. Straffenat. Urtr. v. 7. Dezember 1881 g. D. Rep. 2039/81.

I. Landgericht Thorn.

Die Revision der Staatsanwaltschaft wurde in materieller und prozessualer Richtung als unbegründet erachtet.

Gründe:

1. Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter am 17. Januar d. J. auf der Landstraße bei B. von einem dem Besitzer L. in Klein-D. gehörigen, mit Kohlen beladenen Wagen mit Bewilligung des Knechtes, welcher den Wagen leitete, eine Quantität Kohlen heruntergeworfen hat und daß dieselben sodann durch die Kinder des Angeklagten aufgesammelt worden sind. L. hatte diese Kohlen in B. gekauft, durch den gedachten Knecht dort in Empfang genommen und ließ sie durch letzteren nach Klein-D. anfahren.

In diesem Sachverhalte wurde nicht, wie dieses von seiten der Anklage geschehen, ein dem Gutsbesitzer L. vom Angeklagten zugefügter Diebstahl, sondern die Beihilfe zu einer von dem Knechte des genannten Gutsbesitzers zu dessen Nachteil ausgeführten Unterschlagung gefunden und muß dieser von der Revision bestrittenen Rechtsauffassung beigetreten werden, welche darauf gestützt ist, daß der Knecht des L. den Gewahrsam der Kohlen gehabt und durch die rechtswidrige Überlassung eines Teiles derselben an den Angeklagten sich diese ihm fremden Sachen zugeeignet, Angeklagter aber durch seine Thätigkeit, die Annahme der Kohlen, zu dieser Unterschlagung Hilfe geleistet habe.

Allerdings unterliegt es keinem Zweifel, daß der Gutsbesitzer L. durch Übergabe der Kohlen seitens des Verkäufers an den mit dem Empfange von L. beauftragten Knecht und Verladung derselben auf seinen, des L., Wagen Eigentum und Besitz der Kohlen erlangt hatte; indessen kommt es hierauf bei der Frage, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt, nicht an. Das unterscheidende zwischen Diebstahl und Unterschlagung ist der Umstand, wer sich zur Zeit der That im Gewahrsam der Sache befindet, auf welche sich das Delikt bezieht. Die Strafkammer hat vorliegend, ohne Rechtsirrtum, angenommen, daß der Gewahrsam sich bei dem Knechte befand, weil er für seine Person bei jenem von ihm ausgeführten Transporte bis zur Ankunft am Bestimmungsorte physisch, d. h. thatsächlich allein in der Lage war, darüber

mit Ausschließung anderer zu verfügen. Dieses Verhältnis zur Sache mußte die Anwendung des Diebstahlsbegriffes auf den Angeklagten ausschließen, da nach der Beweisannahme der Inhaber des Gewahrsams in die Wegnahme eingewilligt hat, der Begriff des Diebstahles aber voraussetzt, daß die Sache einem anderen weggenommen, also dem Gewahrsam des Inhabers ohne dessen Zustimmung entzogen wird. Auch die Annahme, daß der Knecht, indem er einwilligte, daß Angeklagter die Kohlen zum Zwecke der Ansichnahme durch seine Kinder vom Wagen herunterwarf, sich die heruntergeworfenen Kohlen selbst aneignete, läßt sich nicht mit der weiteren Ausführung der Staatsanwaltschaft als verfehlt und die Begriffe von „Thäter“ und „Teilnehmer“ verwechselnd anerkennen. Zum Begriffe der Zueignung gehört, daß der Inhaber der fremden Sache über dieselbe gleich dem berechtigten Eigentümer verfügt. Ein solches, die Zueignung zum klaren Ausdrucke bringendes positives Handeln läßt sich in einem Rechtsakte, welcher sich als ein schenkweises Verfügen über die Sache zu Gunsten eines Dritten darstellt, unbedenklich erkennen und vermag es auch keinen Unterschied zu begründen, ob der Knecht die von ihm dem Angeklagten als Geschenk zu überlassenden Kohlen selbst ausgewählt und von dem Wagen heruntergeworfen, oder ob er dieses dem Angeklagten überlassen hat; denn die entscheidende Annahme, daß er, indem er durch seine Zustimmung die Aneignung durch den Angeklagten ermöglichte, dadurch selbst zum Schenker einer fremden Sache wurde und damit eine Handlung vornahm, welche nur dem rechtmäßigen Eigentümer zustand, bleibt bestehen. Die Unterschlagung des Knechtes wurde dadurch, daß Angeklagter die Kohlen als Geschenk annahm, vollendet, und hat der Angeklagte sonach dem Knechte zu diesem Vergehen durch That wesentlich Hilfe geleistet.

2. Die Revision behauptet weiter Verletzung des §. 264 Abs. 1 St. P. O., weil Angeklagter, welcher durch den Eröffnungsbeschluß des Diebstahles beschuldigt war, vor der Verurteilung wegen Beihilfe zur Unterschlagung nicht auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen worden sei.

Die Thatfache ist zwar nach Inhalt des Sitzungsprotokolles richtig und der Mangel als vorhanden anzunehmen, in dessen die Staatsanwaltschaft zu einer Rüge desselben nicht berechtigt. Zunächst handelt es sich in §. 264 Abs. 1 um eine Rechtsnorm, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben ist und daher nach §. 378 St. P. O. von der

Staatsanwaltschaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden kann, um eine Aufhebung des Urteils zum Nachtheile des Angeklagten herbeizuführen. Daß die Hinweisung auf einen von der Anklage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkt lediglich im Interesse des Angeklagten angeordnet ist und lediglich diesem die Möglichkeit seiner Verteidigung erleichtern soll, ergibt der Umstand, daß der Staatsanwaltschaft ein gleiches Recht nicht gewährt ist, wie ihr auch bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes kein unbedingter Anspruch auf Anssetzung der Hauptverhandlung zusteht, wie solcher nach Abs. 3 das. zu Gunsten des Angeklagten gewährt ist, vielmehr nach Abs. 4 das. ein darauf bezüglicher Antrag durch die Rücksicht auf bessere Vorbereitung der Anklage bedingt erscheint. Derartige einseitige Verteidigungsbegünstigungen unterliegen dem ausdrücklichen wie dem stillschweigenden Verzicht des Angeklagten, und daß vorliegend Angeklagter die Verletzung seines Verteidigungsrechtes nicht hat geltend machen wollen, wird dadurch bestätigt, daß er ein Rechtsmittel nicht eingelegt, vielmehr in der Gegenklärung auf Bestätigung des ersten Erkenntnisses ausdrücklich angetragen hat.

3. Zwar würde nach Sinn und Wortfassung des §. 378 St. P. O. die Staatsanwaltschaft nicht behindert gewesen sein, auch gegen den Willen des Angeklagten die vorliegende Verletzung des §. 264 St. P. O. zu rügen, wenn damit nicht die Aufhebung des Urteils zum Nachtheil des Angeklagten herbeigeführt werden sollte, also wenn von dem Rechte der Staatsanwaltschaft Gebrauch gemacht worden wäre, auch zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen (St. P. O. §. 338 Abs. 2). Allein diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Die Angabe der Beschwerdepunkte und deren Begründung läßt nicht ersehen, daß durch die Revision der Staatsanwaltschaft einer dem Angeklagten in materieller oder prozessualer Richtung zugefügten Beschwerde abgeholfen werden soll. Es bedarf hierzu zwar nicht der ausdrücklichen Erklärung eines derartigen Zweckes, welcher mit dem Rechtsmittel verfolgt wird; die Absicht, das Interesse des Angeklagten zu vertreten, kann vielmehr auch aus dem Gesamtinhalte der Revisionschrift entnommen werden. Die vorliegende Revision aber läßt keinen Zweifel darüber, daß sie, und zwar sowohl nach ihrer materiellen, wie prozessualen Richtung, ausschließlich zu dem Zwecke erhoben wurde, um auf dem Wege erneuerter Hauptverhandlung eine Verurteilung des Angeklagten aus dem

schwereren Gesichtspunkte des Diebstahles im wiederholten Rückfalle herbeizuführen.