

11. 1. Befinden sich Sachen, die ohne Wissen oder gegen den Willen einer Person in deren ausschließliche Gewalt gelangt sind, im Gewahrsam dieser Person?

2. Unter welchen Umständen kann Diebstahl an einer vom Täter vorher bereits unterschlagenen Sache begangen werden?
StGB. §§ 242, 246.

I. Straffenat. Urk. v. 17. April 1916 g. B. u. Gen. I 66/16.

I. Landgericht Stuttgart.

Der Verurteilung der Angeklagten liegt der nachstehend wieder-gegebene Sachverhalt zugrunde. Ihre Revisionen wurden verworfen.

Aus den Gründen:

„Die beiden Angeklagten haben gemeinschaftlich dem Zeugen W., dem Großvater des Angeklagten B., einen Zwanzigmarkschein, den dieser in einer Schublade verwahrte, mittels Einsteigens in seine Wohnung in der Weise gestohlen, daß sie durch den strafunmündigen Bruder des Angeklagten B., dem sie zum Einsteigen die Leiter hielten und durch Überwachung Schutz gewährten, die Wegnahme des Geldscheins ausführen ließen. Ursprünglich war der Diebstahl von den beiden Brüdern B. allein ins Werk gesetzt worden; diesen war es bekannt, daß ihr Großvater auf mehrere Tage abwesend war und Geld in seiner Wohnung verwahrte; der Angeklagte B. war auch bereits dort eingestiegen, um das Geld zu stehlen, hatte dies aber aufgegeben, weil er fürchtete, das Fehlen des Scheins werde dem Großvater bei seiner Rückkehr alsbald auffallen und zur Entdeckung führen. Diese Besorgnis wurde zerstreut, als der Angeklagte W. auf einem

Gang zur Post, wo er im Auftrag seiner Mutter einen Zehnmarkschein einzahlen sollte, des Wegs kam und, von dem Plan der beiden B. unterrichtet, diesen Kassenschein zur Verfügung stellte, um ihn an Stelle des Zwanzigmarkscheins zurückzulassen und dessen Entwendung zu verdecken. Bei der vorstehend bereits geschilderten Ausführung des Diebstahls wurde demgemäß verfahren; später wurde mittels des gestohlenen Zwanzigmarkscheins die dem W. obliegende Einzahlung von zehn Mark bewirkt, der hierbei herausgezahlte Restbetrag gemeinschaftlich verausgabte. Am folgenden Tage — der Bestohlene war inzwischen noch nicht zurückgekehrt — wurde dann von den Angeklagten verabredet, auch den Zehnmarkschein mittels Einsteigens wiederzuholen und zu verausgaben; auch dieser neue Plan wurde gemeinschaftlich ausgeführt.

Auf Grund dieser Feststellungen sind die Angeklagten schuldig erachtet, gemeinschaftlich zwei Verbrechen des schweren Diebstahls begangen zu haben. Strafantrag war von keiner Seite gestellt, daher ist wegen des Diebstahls des Zwanzigmarkscheins ausschließlich der Angeklagte W. verurteilt, während gegen den Angeklagten B., als den Enkel des Bestohlenen, die Strafverfolgung unterblieb (§ 247 Abs. 1 StGB.). Beide Angeklagte sind dagegen wegen Diebstahls des Zehnmarkscheins bestraft; ein Strafantrag ist insoweit nicht für erforderlich erachtet worden; gegen B. nicht, weil der entwendete Kassenschein nicht seinem Großvater, sondern den Eltern des Mitangeklagten W. gehörte; gegen den letzteren nicht, weil durch die gemeinsame Tat außer seinen Eltern auch ein Nichtangehöriger, der Großvater B.s, als Gewahrsamsinhaber verletzt sei.

Die von den Angeklagten verfolgte Revision ist nicht begründet.“ (Es werden zunächst strafprozessrechtliche Revisionsangriffe für unbegründet erklärt; sodann wird fortgefahren:)

„Sachlich ist die Annahme der Strafkammer, daß die Angeklagten den Zehnmarkschein „weggenommen“ haben, nicht zu beanstanden.

Nach den Ausführungen der Revisionschrift soll der Zeuge W. an dem Zehnmarkschein, der in seiner Abwesenheit und ohne sein Wissen in seiner Geldschublade niedergelegt wurde, keinen „Besitz“ erlangt haben, weil er einen „Besitzwillen“ nicht gehabt habe und nicht habe äußern können. Das wird aus den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über Besitz und Besitzwerb hergeleitet. Es kann demgegen-

über dahinstehen, ob der Zeuge B. nach bürgerlichem Recht so lange Besitzer des Behnmarkscheins war, als dieser in seiner Geldschublade lag, denn der Begriff der „Wegnahme“ ist unabhängig davon zu bestimmen, ob eine Sache fremdem „Besitz“ entzogen wurde; es kommt vielmehr darauf an, ob die Sache unter Mißachtung und Durchbrechung fremden Gewahrsams erlangt wird, also eines Zustandes, der darin besteht, daß ein Dritter tatsächlicher Inhaber der Sache ist, sie beherrscht und zufolge dieses Herrschaftsverhältnisses auf sie mit Ausschluß anderer einzuwirken vermag. Eine solche rein tatsächliche Herrschaft kann sich sehr wohl aus räumlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen ergeben, vermöge deren Beziehungen der einzelnen Sache zu einer Person mit der Wirkung begründet sind, daß die Sache als von dieser Person beherrscht erscheint, vielleicht nur ihr zugänglich und erreichbar ist und nur sie darauf einwirken kann, andere aber hierzu nicht in der Lage sind. Daß der Gewahrsamsinhaber hierbei sich seiner durch diese Beziehungen offenbaren und tatsächlich bestehenden Herrschaft bewußt, daß sein Wille auf die Ausübung der Gewalt und namentlich gerade über die einzelnen Sachen innerhalb seines Herrschaftsbereichs besonders gerichtet sein müsse, kann nicht gefordert werden. Die gegenteilige Meinung würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen.

Ob eine Sache „weggenommen“ ist, bemißt sich danach, in welcher Lage derjenige, welcher sich der Sache bemächtigt, diese vorfindet, ob er die Sache als in fremdem Gewahrsam befindlich und für einen anderen tatsächlich gesichert und geschützt erachtet und so, wenn er sich der Sache bemächtigt, einen zugunsten eines anderen bestehenden Zustand mißachtet und ein Hindernis überwindet, wie es sich daraus ergibt, daß die Sache nicht schon in seinem eigenen Gewahrsam sich befindet oder nicht allgemein zugänglich ist. Sobald die Möglichkeit der ausschließlichen Beherrschung der Sache durch eine dritte Person nach den Umständen besteht, insbesondere durch die räumlichen Beziehungen begründet ist, und für den, der sich der Sache bemächtigen will, offen zutage tritt, ist es nicht angängig, nur dann von „Wegnahme“ zu sprechen, wenn sich auch der Nachweis führen läßt, daß der tatsächliche Zustand entsprechend dem Willen des andern begründet wurde und daß dieser die Ausübung der Herrschaft über die Sache auch für sich in Anspruch nimmt, dagegen unter sonst ganz gleichen

Umständen die Wegnahme zu leugnen, sobald das tatsächliche Herrschaftsverhältnis ohne Wissen des Inhabers entstanden ist und sein Bestehen vielleicht seinem Willen zuwiderläuft. Der Kenntniß des Diebes entzieht es sich regelmäßig, ob die Sache mit Wissen und Willen desjenigen sich an ihrem Plage befindet, welcher äußerlich als Herr der an diesem Plage befindlichen Sachen erscheint; es ist nicht berechtigt, die Diebstahlhandlung verschieden zu beurteilen, je nachdem die aus dem alleinigen Gewaltbereich eines anderen gestohlene Sache sich dort mit dessen Wissen und Willen befindet, oder gar danach, von wem sie dorthin gebracht wurde, ob gerade von dem, der sie äußerlich beherrscht oder von Dritten mit seinem Willen oder doch zufolge der nach der Verkehrsitte zu vermutenden Zustimmung des Beherrschenden.

Deshalb konnte der Zeuge W. als Inhaber des Gewahrsams an dem Behnmarktschein gelten und die Wegnahme dieses Scheines als nachgewiesen angesehen werden, nachdem festgestellt war, daß der Schein in der verschlossenen Wohnung des Zeugen W. und in einem dort befindlichen zur Betätigung der Herrschaft über die darin verwahrten Sachen geeigneten und überdies auch von dem Wohnungsinhaber dazu bestimmten Behältnis durch die Angeklagten niedergelegt worden war, und daß diese nach ihrer Entfernung den Zugang zu dem Schein, dessen Gewahrsam sie ihrerseits offenbar aufgeben wollten und aufgegeben hatten, nur auf dem Wege des Einsteigens oder sonstiger Gewaltanwendung wiedererlangen konnten, also unter Beeinträchtigung der Herrschaft des Wohnungsinhabers.

Will man aber das geschilderte rein tatsächliche äußere Verhältnis für den Begriff des Gewahrsams nicht genügen lassen, sondern im Gegensatz zu der überwiegend in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Meinung weiter auch einen Herrschaftswillen des Gewahrsamsinhabers fordern, und zwar nicht nur einen solchen allgemeiner Art, wie er vorstehend hinsichtlich der Wohnräume und des Inhalts der Behältnisse für den vorliegenden Fall als bestehend angenommen ist, sondern einen auf die entwendete Sache bezüglichen besonderen Herrschaftswillen, so kann auch insoweit der Urteilsbegründung die Unterlage für das Bestehen des Gewahrsams des Zeugen W. entnommen werden. Denn wenn dieser, wie der Tathrichter ersichtlich annimmt, die in seiner Wohnung und den dort

stehenden Behältnissen aufbewahrten Sachen, namentlich aber das in der Schublade an einer bestimmten Stelle liegende Papiergeld, gleichviel welcher Wechsel in dessen Bestand eintrat, für sich und mit Ausschluß anderer besitzen und innehaben wollte, so erstreckt sich dieser Herrschaftswille auf jede Sache, auch auf jedes Stück Papiergeld, das dort sich vorfand, auch auf solches, das ohne sein Wissen, vielleicht gegen seinen Willen dorthin gelangt war, wenigstens so lange, bis er sich bei Entdeckung desselben entschloß, es nicht zu behalten, den erlangten Gewahrsam vielmehr wieder aufzugeben. Auch vom Standpunkt dieser Rechtsansicht wurde also der Gewahrsam erlangt an jedem Stück, das in den vom Willen des Zeugen W. umfaßten Herrschaftsbereich eintrat, somit auch an dem Kassenschein, den die Diebe ohne sein Wissen zu seinem Gelde und an dessen Stelle an dem für dieses bestimmten Aufbewahrungsort niederlegten. Mehr zu verlangen, insbesondere Kenntniß von dem Vorhandensein jeder einzelnen Sache und einen bewußt auf diese gerichteten besonderen Besitzwillen, ist nicht angängig. Damit würde die Möglichkeit wirksamer Gewahrsamsausübung überhaupt in Frage gestellt.

In dem angefochtenen Urtheil ist nicht erörtert, ob und welche Bedeutung für die Strafbarkeit der Angeklagten wegen Diebstahls des Zehnmarkscheins dem Umstand zukommt, daß die Angeklagten diesen als körperliche Sache bei der Ausführung des ersten Diebstahls für ihre Zwecke verwendet und dem Zeugen W. überlassen, sich ihn also durch Unterschlagung rechtswidrig zugeeignet hatten. Nach Lage der Sache steht jedoch diese vorgängige Zueignung des Scheins der Annahme nicht entgegen, daß die demnächstige Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgt sei. Es ist denkbar, daß ein und dieselbe Sache mehrmals durch denselben Täter zum Gegenstand rechtswidriger Zueignung gemacht wird. Unbedenklich dann, wenn nach stattgehabter Unterschlagung und dadurch bewirkter Zueignung ein Dritter durch gutgläubigen Erwerb vom Täter oder sonst durch eine der im bürgerlichen Recht vorgesehenen Erwerbarten wirksam Eigentum an der Sache erworben hat und diese dem neuen Eigentümer demnächst wieder von dem früheren Täter mittels Diebstahls oder Unterschlagung enteignet wird. So ist indes der vorliegende Fall nicht gestaltet. Der Zeuge W. hat zwar den Gewahrsam an dem Kassenschein erlangt, nicht aber das Eigentum daran erworben;

er hat einen dahingehenden Erwerbswillen nicht gehabt und nicht geäußert, eine Übertragung an ihn als gutgläubigen Erwerber mittels dinglichen Rechtsgeschäfts hat nicht stattgefunden. Das Urteil nimmt daher zutreffend an, daß die Eltern des Angeklagten W. nach wie vor und namentlich im Zeitpunkt der Wegnahme des Scheins dessen Eigentümer waren. Bestand aber das frühere Eigentum der durch die Unterschlagung verletzten Personen noch fort, so konnte der Kassenschein so lange nicht Gegenstand einer neuen Enteignung oder eines auf eine solche gerichteten Angriffs sein, als das von dem Täter zum Nachteil des Eigentümers widerrechtlich geschaffene Machtverhältnis aufrecht erhalten wurde, vermöge dessen er die fremde Sache wirtschaftlich wie ein Eigentümer behandelte. Anders, wenn der Täter mittels einer über die Sache getroffenen Verfügung die angemessenen Befugnisse derart erschöpfend ausgeübt hat, daß, wäre er wirklich Eigentümer, so wie er es sich anmaßt, sein Recht an der Sache beendet wäre. Dann sind die mittels der vorgängigen Zueignung begründeten, eigentumsähnlichen Beziehungen zur Sache beendet und es ist die wiederholte rechtswidrige und strafbare Zueignung möglich. Das trifft aber hier zu, da die mittels Unterschlagung des Scheins erfolgte Zueignung nach dem Willen der Täter dadurch ihr Ende fand, daß sie sich der Sachen entäußerten, sie zugunsten eines andren zwecks Durchführung ihres verbrecherischen Plans preisgaben. Nachdem sie den Schein, unter Verzicht auf jede weitere Verfügungsgewalt und unter Aufgabe des Besizes, in der Schublade des Zeugen W. niedergelegt hatten, und zwar nicht etwa zwecks einer vorübergehenden Täuschung, sondern um ihn endgültig dort zu belassen und dadurch den Bestohlenen teilweise zu entschädigen, war die Ausführung ihres am folgenden Tage neu gefaßten Entschlusses, den Schein zu holen, um ihn zu verausgaben, als eine in der Absicht wiederholter Zueignung erfolgte Wegnahme, sonach als Diebstahl strafbar.“ . . .