

69. 1. Enthält die strafrechtliche Unverfolgbarkeit von Kindern, welche bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet haben, einen persönlichen Strafausschließungsgrund, oder wird dadurch das Vorhandensein einer strafbaren Handlung an sich ausgeschlossen? Ist Teilnahme an den Handlungen solcher Kinder denkbar, oder können die letzteren nur als Werkzeuge in der Hand der strafmündigen Teilnehmer in Betracht kommen?

St.G.B. §. 55.

2. Erfüllt ein Hindurchkriechen durch eine unterhalb der Befriedigung eines umschlossenen Raumes am Erdboden befindliche

**Öffnung des Thatbestandsmerkmal des „Einsteigens“ bezüglich des schweren Diebstahles?
St.G.B. §. 243 Nr. 2.**

III. Straffenat. Urt. v. 12. April 1882 g. B. Rep. 688/82.

I. Landgericht Schwerin.

Aus den Gründen:

Nach der tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheiles hat die Angeklagte durch zwei verschiedene selbständige Handlungen Diebstähle an Holz von einem umschlossenen Holzplatze dergestalt ausgeführt, daß ein noch nicht zwölf Jahre alter Knabe durch ein unter der Befriedigung im Erdboden befindliches, nicht für einen Erwachsenen, wohl aber für ein Kind zureichendes Loch von der Straße aus auf den Holzplatz hindurchkroch und der Angeklagten das Holz hinüberreichte. Die Vorinstanz geht von der Annahme aus, daß, wenn auch „die That mit Hilfe eines noch nicht zwölfjährigen Knaben verübt“ sei, der durch das vorbezeichnete Loch in den Hof eingestiegen sein möge, doch ein Einsteigen im rechtlichen Sinne nicht vorliege, weil in Gemäßheit des §. 55 St.G.B.'s der Knabe strafrechtlich nicht selbst als Thäter, sondern nur als Werkzeug des Thäters gelten könne, und deshalb, da die Angeklagte mittels dieses Werkzeuges den Diebstahl von außen her, also ohne einzusteigen, vollführt habe, lediglich die Merkmale des einfachen, nicht die des schweren, mittels Einsteigens verübten Diebstahles vorliegen.

Der Staatsanwaltschaft ist darin beizupflichten, daß dieser Entscheidung Grund auf einem Rechtsirrtum beruht. Der §. 55 St.G.B.'s stellt nicht den Grundsatz auf, daß „eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist“, wenn dieselbe von einer noch nicht zwölf Jahr alten Person begangen sei, sondern er verordnet, abweichend von dem Wortlaute der §§. 51—54 St.G.B.'s lediglich, daß ein solcher Thäter „strafrechtlich nicht zu verfolgen ist“. Dadurch ist, wie der durch die Novelle vom 26. Februar 1876 dem §. 55 St.G.B.'s hinzugefügte Absatz 2 beweist, nicht einmal ausgeschlossen, daß der Thäter anderweitig korrekturell oder disziplinarisch zur Strafe gezogen wird; nur die Zulässigkeit gemeiner krimineller Verfolgung und Bestrafung

wird verneint. Auch läßt sich nicht behaupten, daß durch die Vorschrift des §. 55 St.G.B.'s die Zurechnungsfähigkeit der Strafunmündigen schlechthin mit der Wirkung beseitigt sei, daß schon aus diesem subjektiven Grunde nicht von „strafbaren Handlungen“ solcher Personen gesprochen werden könne.

Es kann zugegeben werden, daß in dieser Beziehung weder der Wortlaut des §. 55 St.G.B.'s in seiner jetzigen Fassung, noch die amtlichen Motive von unbedingter und zwingender Beweiskraft sind. Die wechselnde Ausdruckweise in den §§. 51—55 St.G.B.'s „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“ und (der Thäter) „kann nicht strafrechtlich verfolgt werden“ braucht nicht notwendig auf bewusster Verschiedenheit des Grundgedankens zu beruhen, und es ließe sich sehr wohl behaupten, daß beispielsweise im §. 54 St.G.B.'s, wo im Falle des Notstandes das Vorhandensein einer „strafbaren Handlung“ verneint wird, auch dieser Ausdruck wiederum nur im Sinne der persönlichen Straflosigkeit des Thäters gebraucht sein kann. Die Motive andererseits sprechen ebenso davon, das Gesetz „lehre dadurch, daß es annehme, der Mensch ermangele bis zu einem gewissen Lebensalter der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit überhaupt, zu der deutschrechtlichen Auffassung zurück“, wie sie an anderer Stelle diesen Gesichtspunkt doch wieder nur in dem Sinne verwerten, es solle, abweichend von dem Code pénal und von der durch den Code beeinflussten preussischen und bayerischen Strafgesetzgebung eine legale Altersgrenze für die strafrechtliche Verfolgbarkeit jugendlicher Personen statuiert werden. Auch würde die Frage, auf den §. 55 St.G.B.'s beschränkt und in dieser Beschränktheit abstrakt erörtert, kaum ein besonderes strafrechtliches Interesse von praktischer Bedeutung darbieten, ob man nun das von einer Person unter zwölf Jahren verübte Delikt als ein begrifflich nicht existierendes, als die strafrechtlich indifferente Handlung eines gesetzlich Unzurechnungsfähigen, oder als die nur wegen der persönlichen Eigenschaften des Delinquenten kriminell nicht verfolgbare Straftat grundsätzlich definieren will. Die praktische Bedeutung der Frage liegt nicht hier, sondern auf dem Gebiete des Zusammenwirkens einer gesetzlich strafunmündigen Person in den äußeren Formen strafbarer Teilnahme mit anderen strafmündigen Personen. Und nach dieser Richtung hin erscheint es unhaltbar, die Mitwirkung der Strafunmündigen zur Herstellung des Thatbestandes einer straf-

baren Handlung anders aufzufassen, als es der Gesichtspunkt einer nur persönlichen Unverfolgbarkeit der letzteren bedingt. Gesetzgebung und Rechtsprechung haben sich mit der Thatsache des täglichen Lebens abzufinden, daß fortgesetzt Kinder unter zwölf Jahren mit Erwachsenen gemeinschaftlich delinquieren. Es kann nicht die Rede davon sein und würde allen Grundsätzen des Strafrechtes widersprechen, wollte man die Straflosigkeit im Handeln des Kindes zur Straflosigkeit des gesamten Deliktes erweitern. Es würde aber nicht minder zu unzureichenden und für zahlreiche Fälle schlechthin untauglichen Konsequenzen führen, wollte man mit der Vorinstanz prinzipiell das Kind stets nur als Werkzeug in der Hand des Erwachsenen ansehen und von diesem Gesichtspunkte aus die Mitwirkung des ersteren als die eigene, unmittelbar zuzurechnende Handlung des Erwachsenen qualifizieren. Thatsächlich wird in einzelnen Fällen der verbrecherische, bewußte Wille des Kindes und sein bewußtes Handeln die wesentlichsten Elemente des Thatbestandes einer Straftat so vollständig erfüllen, die Mitwirkung des Strafmündigen sich so zweifellos nur in der Form accessorischer Beistandleistung, strafgesetzhcher Beihilfe vollziehen, daß die Annahme, das Kind sei nur Mittel in der Hand des Teilnehmers gewesen, als widersinnig schlechthin auszuschließen ist. — Deshalb muß allerdings daran festgehalten werden, daß der §. 55 St.G.B.'s nach seinem Wortlaute, nach seiner Vorgeschichte, wie nach seinem Zusammenhange mit den übrigen Strafvorschriften lediglich eine auf die Person des Strafmündigen beschränkte Unverfolgbarkeit desselben begründet, daß er potentiell auch bei den Strafmündigen das Dasein strafbaren Willens und strafbaren Handelns im weiteren Sinne nicht ausschließt, und deshalb auch strafbare Teilnahme an der Straftat solcher Personen begrifflich zulässig ist. Die entgegengesetzte Annahme der Vorinstanz, ein noch nicht zwölfjähriger Knabe, weil aus §. 55 St.G.B.'s nicht strafbar, könne stets nur als Werkzeug der mitbeteiligten strafmündigen Angeklagten, niemals als Mitthäter oder Gehilfe, oder diese Angeklagte niemals als Mitthäterin oder Gehilfin des Strafmündigen strafrechtlich in Betracht kommen, vermag daher die getroffene Entscheidung nicht zu rechtfertigen.

Trotzdem kann der Revision aus einem anderen Grunde keine Folge gegeben werden. Die Art, wie der nicht näher ermittelte Knabe zu dem auf dem umschlossenen Holzplatze befindlichen Holze gelangt ist,

stellt nicht das gesetzliche Thatbestandsmerkmal des „Einsteigens“ im Sinne des §. 243 Nr. 2 St.G.B.'s dar. Derselbe soll durch eine unter der Befriedigung im Erdboden befindliche, für einen erwachsenen Menschen unzureichende, wohl aber für ein Kind genügend große Öffnung hindurchgekrochen sein. Das Wort „Einsteigen“ bedeutet aber sprachlich ein Hinüber- oder Hindurchsteigen über Einfriedigungen oder durch zum Eingang oder Eintreten an sich geeignete, aber hierfür nicht bestimmte Öffnungen. Man „steigt“ nur, wenn man die Kraft und Geschicklichkeit der Beine im Schreiten oder Klettern zur Überwindung von Hindernissen benützt. Wenn ein Kind, wie ein Tier, sich durch ein schmales, für erwachsene Menschen untaugliches Loch am Erdboden unterhalb der Einfriedigung hindurchzwängt oder hindurchkriecht, so kann man diese Art von Körperbewegung nicht ein „Steigen“ oder „Einsteigen“ nennen. Daß auch bei solchem Kriechen äußere Hindernisse mit einer gewissen Kraftanstrengung überwunden werden, ist nicht zu bestreiten. Indessen ist das kein entscheidendes Kriterium des Diebstahles mittels Einsteigens. Dasselbe Moment trifft in der Regel auch beim Einbruchsdiebstahl zu und kann beim Einbruch, wie beim Einsteigen auch ganz fehlen. So wenig der Strafrichter befugt ist, aus Rücksichten gleicher Gefährlichkeit oder näher äußerer Verwandtschaft Einsteigen innerhalb eines Gebäudes oder ein bloßes Heransteigen und Hindurchlangen unter §. 243 Nr. 2 St.G.B.'s zu subsumieren, so wenig erscheint es statthaft, im Wege einer dem natürlichen Wortverstande widersprechenden, ausdehnenden Gesetzesauslegung jedes „Hindurchkriechen“ dem „Einsteigen“ gleichzustellen. Aus diesem Grunde sind überall in den Feststellungen des angefochtenen Urtheiles objektiv nicht die Merkmale des schweren Diebstahles zu erkennen, und mußte, wie geschehen, die Revision verworfen werden.