

79. Fallen erbettelte Sachen unter die mittels einer strafbaren Handlung erlangten, durch deren Ankauf Sachenfehlerei begangen werden kann?

St.G.B. §§. 259. 361 Nr. 4.

Vereinigte Straffenate. Ur. v. 17. April 1882 g. U.
Rep. 2751/81.

I. Landgericht Bremen.

Aus den Gründen:

Die Anklage ist in betreff der Fälle, in denen Angeklagte beschuldigt und geständig war, Kleidungsstücke ihres Vortheiles halber angekauft zu haben, obwohl sie wußte, daß dieselben durch Betteln erlangt waren, nicht für rechtlich begründet erachtet.

Das Urteil der Strafkammer führt hierbei aus: Die fraglichen Sachen seien nicht im Sinne des Gesetzes durch eine strafbare Handlung erlangt. Denn die Strafbarkeit der Handlung der Bettelerei liege nur in der Art und Weise der Bitte; die Annahme aber, daß Erlangen der Sache selbst sei eine Folge der auf dem freien Willen des Gebenden beruhenden Übergabe an den Bettler. Derselbe werde dadurch einredsfreier Eigentümer durch Schenkung und erhalte die volle Dispositionsbesugnis über die geschenkte Sache.

Nur die Staatsanwaltschaft zu B. hat gegen diese Entscheidung die Revision eingelegt, weil die Angeklagte der Fehlerei erbettelter Sachen und der gewerbsmäßigen Fehlerei nicht schuldig erachtet ist. Es wird ausgeführt: Die Anführung des Vorrichters, daß eine Fehlerei an erbettelten Sachen nicht möglich sei, sei rechtsirrtümlich. Der §. 259 St.G.B.'s bestimme, daß die Sache, an welcher Fehlerei begangen sein solle, durch eine strafbare Handlung erlangt sein müsse. Auch das Betteln sei eine strafbare Handlung, und da der Angesprochene dem Bettelnden die Gabe nur infolge des Bettelns gebe, so sei auch das infolge des Bettelns Empfangene durch eine strafbare Handlung erlangt.

Danach handelt es sich nur noch um die Entscheidung der Frage, ob das Ansiehbringen einer erbettelten Sache bei dem Vorhandensein der übrigen Erfordernisse der Fehlerei an Sachen — Partiererei — unter den Thatbestand dieses Deliktes fällt. Dieselbe ist zu verneinen.

Es wird zuzugeben sein, daß der Wortlaut der Vorschrift des §. 259 St.G.B.'s:

Wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind

der in der Revision geltend gemachten Auffassung nicht zwingend entgegentritt.

Da der Bettler, welcher auf seine Bitte eine Gabe erhält, dieselbe jedenfalls durch das Medium dieser Bitte, einer im Sinne des §. 361 Nr. 4 St.G.B.'s strafbaren Handlung, erlangt, so würde, soweit lediglich der Wortlaut des Gesetzes für entscheidend gelten sollte, sowie abgesehen von der Bedeutung der „strafbaren Handlung“ innerhalb der Begriffsbestimmung des §. 259 a. a. D., die Folgerung gezogen werden können, daß die Thätigkeit desjenigen, welcher eine erbettelte Sache ansieht, eine mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache zum Gegenstande hat und mithin den Thatbestand der Partiererei erfüllt.

Es kommt aber zunächst Folgendes in Betracht.

Auf die Fassung der Vorschrift des §. 259 St.G.B.'s hat die entsprechende Vorschrift des §. 237 des preussischen Strafgesetzbuches:

Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande annimmt oder sonst ansieht oder zu deren Absage bei anderen mitwirkt

— wie dies aus dem Wortlaut beider Vorschriften und den Motiven hervorgeht — Einfluß geübt. Es sind jedoch in §. 259 a. a. D. — von anderen hier nicht in Frage kommenden Änderungen abgesehen — die Worte des preussischen Strafgesetzbuchs „oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt“ durch die Worte „mittels einer strafbaren Handlung“ ersetzt.

Die Motive begründen diese Abänderung mit der Bemerkung: „Der innere Zusammenhang, welcher zwischen der Begünstigung und der Fehlerei durch Begünstigung von Personen besteht, macht es zwar notwendig, in §. 253 die Fehlerei nur auf die Beistandsleistung rücksichtlich

solcher Personen zu beschränken, welche sich eines Verbrechens oder eines Vergehens schuldig gemacht haben. Dahingegen erschien es aus kriminalpolitischen Rücksichten ratsam, eine strafbare Fehlerei in Beziehung auf Sachen auch bei den nur durch eine Übertretung erlangten Gegenständen zuzulassen.“

Vgl. Motive S. 128.

In den Vordergrund tritt also die Frage, ob die Gesetzgebung, indem sie abweichend von anderen deutschen Gesetzgebungen, insbesondere von dem preussischen Strafgesetzbuche, für die Strafbarkeit der Fehlerei an Sachen nur die Voraussetzung bedingte, daß die von dem Fehler ansichgebrachte Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei, damit den Begriff des Thatbestandes dieser Fehlerei derartig zu beeinflussen beabsichtigte, daß nunmehr der Erwerb von Sachen, welche durch Übertretungen erlangt sind, ausnahmslos, mithin insbesondere der Erwerb erbettelter Gegenstände, unter den Begriff des gedachten Vergehens fallen sollte.

Folgende Gründe führen zur Verneinung dieser Frage und zu dem Ergebnisse, daß bei richtigem Verständnisse des §. 259 erbettelte Sachen nicht zu denjenigen gehörig erachtet werden können, welche durch eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes erlangt sind.

Die Strafbarkeit des Fehlers beruht nach §. 259 St.G.B.'s subjektiv betrachtet darauf, daß er die Erlangung der Sache mittels einer strafbaren Handlung kannte oder den Umständen nach annehmen mußte. Sie setzt also objektiv angesehen notwendig voraus, daß die durch den Fehler ansichgebrachte Sache zur Zeit der That mit dem Makel eines strafrechtswidrigen Erwerbes behaftet ist. Gewiß steht es dieser vitiösen Eigenschaft der Sache und deren Fortdauer nicht entgegen, daß dieselbe — was durch den strafrechtswidrigen Erwerb nicht ausgeschlossen wird — bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen zufolge formell in das Eigentum des Hauptthäters übergegangen ist, wie denn die Besitzergreifung der mittels Betruges erlangten Sache durch den Betrüger formell fehlerlos sein kann, und ebensowenig, daß die Sache inzwischen in die Hand eines gutgläubigen Besitzers gelangt ist, von dem sie der Fehler mit strafrechtlichem Bewußtsein ansichbringt. Aber unvereinbar ist mit der für den Thatbestand der Fehlerei gebotenen Voraussetzung des Ansichbringens einer nach ihrem Erwerbe vitiösen Sache, wenn eine rechtswidrig erlangte Innehabung seitens des Hauptthäters überhaupt

nicht vorgelegen hat. Darauf weist auch die Fassung der Vorschrift des §. 259 a. a. O. hin. Das Gesetz betont nicht sowohl die strafbare That und die Person des Thäters, sondern die Erlangung der Sache durch die strafbare Handlung, welche ihr einen verbrecherischen Charakter aufprägt. Das Verdelikt nach seiner Qualifikation tritt in den Hintergrund, es kommt auf die Kenntniss der letzteren seitens des Fehlers nicht an, wie bei der Personenfehlerei des §. 258. Es handelt sich um den strafrechtswidrig erlangten Besitz der Sache, der dem Fehler bekannt ist oder bekannt sein muß. Ein solcher bedingt keineswegs, daß die strafbare Handlung sich unmittelbar gegen das Eigentum oder den Besitz eines anderen richte, oder daß sie zu dem Thatbestande des Delictes selbst gehöre, ein Merkmal desselben erfülle. Die Beeinträchtigung eines fremden Vermögensrechtes kann auch mittels anderer strafbarer Handlungen, bei denen jene Entziehung kein Thatbestandsmoment bildet, sie kann z. B. mittels Fälschung, Meineides etc bewirkt werden. Ja, wenngleich der Thatbestand der Fehlerei überwiegend und der Regel nach eine mittelbar oder unmittelbar gegen das Eigentum gerichtete Handlung zur Grundlage hat, so läßt sich doch nicht einmal behaupten, daß diese strafbare Handlung stets gegen das Vermögen eines anderen gerichtet sein müsse. Immer aber muß die durch die strafbare Handlung erlangte Sache in strafrechtswidriger Weise in die Gewalt des Hauptthäters gelangt sein. Nur damit kann sie ein möglicher Gegenstand der Fehlerei werden. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der durch Betteln erlangten Sache. Die Handlung des Gebers ist eine gesetzlich erlaubte, vielfach auf zu billigen ethischen Motiven beruhende. Ebenso ist für die Strafbarkeit der Annahme der Gabe kein Anhalt im Gesetze vorhanden. Der Thatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung ist von der Annahme der Gabe unabhängig. Ihre Annahme fällt nicht mehr in den Kreis des mit der Bitte um Almosen abgeschlossenen strafbaren Handelns. Von der Erlangung der Sache mittels einer strafbaren Handlung kann also nicht die Rede sein. Denn wenngleich dem Erwerbe der Sache eine strafbare Handlung, die Bitte um eine Gabe, vorangegangen ist, so beruht doch die Erlangung der Dispositionsgewalt des Erwerbers über die Sache, also die Erlangung der Sache selbst, nicht auf dieser strafbaren Handlung, sondern auf der strafrechtlich nicht bedrohten freiwilligen Besitzübertragung seitens des Eigentümers. Jedenfalls aber ist die erlangte Sache schon in der Hand des Empfängers,

— da ihm die freie Verfügung über dieselbe unverschränkt ist und letztere nicht angefochten werden kann, — nicht mit dem Fehler des unerlaubten Erwerbes behaftet. Damit fällt die notwendige objektive Voraussetzung für die Strafbarkeit des Ansiehbringens derselben.

Diese Strafbarkeit ist aber auch in subjektiver Richtung um deshalb auszuschließen, weil es auf seiten desjenigen, der die erbettelte Sache ansieht, an dem Erfordernisse des strafrechtlichen Bewußtseins fehlt. Dasselbe ist zweifellos für Fälle nicht gegeben, in denen der ursprünglich rechtswidrige Erwerb einer mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache inzwischen legalisiert, z. B. durch den Eigentümer der Sache genehmigt ist. Dies muß selbstverständlich um so mehr in dem Falle des Ansiehbringens einer erbettelten Sache gelten, in welchem Besitzübertragung und Besitznahme der Sache von vornherein einen strafrechtswidrigen Charakter nicht trug. Es ergibt sich also, daß es für eine strafrechtliche Sanktion, wie sie nach der Auffassung der Vorschrift des §. 259 St.G.B.'s seitens der Revision — insofern dieselbe den Thatbestand der Partiererei auch auf erbettelte Sachen angewendet wissen will — gegeben sein würde, vom Standpunkte des Gesetzgebers angesehen, an der ersten legislativischen Bedingung, dem bei der That regelmäßig vorauszusetzenden, der beabsichtigten Strafandrohung entsprechenden strafrechtlichen Bewußtsein des Thäters fehlen würde.

Es ist aber auch mit einer solchen gesetzgeberischen Auffassung die Schätzung des Delictes, welche demselben mit der gesetzlichen dasselbe betreffenden Strafandrohung widerfährt, ganz unvereinbar. Die Fehlerei wird ohne Zulassung mildernder Umstände mit Gefängnis (§. 259 St.G.B.'s), im wiederholten Rückfalle mit Zuchthaus, bei dem Vorhandensein mildernder Umstände mindestens mit dreimonatlicher Gefängnisstrafe (§. 261 Abs. 2 St.G.B.'s), endlich im Falle der Gewerbmäßigkeit oder Gewohnheitsmäßigkeit, wiederum ohne Zulassung mildernder Umstände, mit Zuchthaus bestraft. Neben der wegen Fehlerei erkannten Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, neben jeder Verurteilung wegen Fehlerei auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (§. 262 St.G.B.'s).

Mit Recht wird also behauptet werden müssen, daß die Partiererei in ihrer sittlichen Würdigung dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nach als ein überwiegend aus ehrloser Gesinnung hervorgehendes Verbrechen

erachtet wird, welches um deshalb mit den im Gesetze vorgesehenen Strafen bedroht ist. Mit dieser dem Gesetze nach völlig begründeten Auffassung würde sich die Vorschrift des §. 259 St.G.B.'s. in Widerspruch gesetzt haben, wenn dieselbe auf Gegenstände, welche durch Betteln erlangt sind, angewendet werden müßte. Die mehr als bedenklichen Konsequenzen einer Auslegung des §. 259 a. a. O., wie sie in der Revision vertreten wird, dem täglichen Leben angehörige Fälle, wie der des Bäckers, welcher dem Bettler für die erbettelten Pfennige mit Kenntnis von diesem Erwerb Brod verkauft, welche, die Wichtigkeit jener Auslegung vorausgesetzt, unter den Begriff der Fehlerei, unter Umständen der gewerbsmäßigen Fehlerei, fallen würden und als solche verfolgt werden müßten (vgl. §. 152 St.P.O.), können in dieser Beziehung nicht außer Berücksichtigung bleiben.

Muß sonach angenommen werden, daß §. 259 St.G.B.'s auf das Ansichbringen von erbettelten Sachen keine Anwendung zuläßt, weil dieselben nicht mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, so erledigt sich damit die Ausführung der Revision, welche aus dem Charakter des Bettelns als einer strafbaren Handlung das Gegenteil folgert und darauf wesentlich das eingelegte Rechtsmittel stützt. Der Umstand, daß das Gesetz in §. 259 a. a. O. dem Standpunkte früherer Gesetzgebungen, und insbesondere des preuß. Strafgesetzbuches §. 237 daselbst, welches den Thatbestand des Deliktes auf durch Verbrechen oder Vergehen erlangte Sachen beschränkte, mit den Worten „mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind“ und zwar absichtlich verlassen hat, ist daher schon aus diesem Grunde für die gegenwärtige Entscheidung unerheblich. Aber auch abgesehen davon, ist aus der Entstehungsgeschichte des Reichsstrafgesetzbuches kein Anhalt dafür zu gewinnen, daß es in der Absicht gelegen hätte, den Thatbestand der Fehlerei auch auf Fälle auszudehnen, in welchen jemand eine rechtmäßig und unanfechtbar in das Eigentum des Hauptthäters übergegangene Sache ansichbringt, damit aber den Fehlereibegriff selbst durchgreifend zu ändern. Die gegenüber dem preuß. Strafgesetzbuche (§. 237 das.) vorgenommenen Abänderungen — Sonderung der Fälle der Personen- und Sachfehlerei zc — berühren nicht das Wesen der Fehlerei in dieser Richtung. Auch die legislatorischen Verhandlungen des Reichstages unterstützen die entgegengesetzte Auffassung nicht. Die in der Kommission vorgenommenen und vom Reichstage genehmigten Modifikationen des Entwurfes sind ohne

Beziehung auf die gegenwärtig streitig gewordene Frage. Die Fassung des §. 259 in den Worten „durch eine strafbare Handlung erlangt sind“, ist weder in der Kommission noch im Plenum zum Gegenstande der Erörterung gemacht.

Vgl. Stenographische Berichte S. 685. 717.

Man sieht sich also für die richtige Auslegung wiederum auf den Wortlaut des Gesetzes und die Motive des Entwurfes angewiesen.

Ersterer ergibt aber nur, daß als Objekte der Fehlerei nicht mehr lediglich durch Verbrechen oder Vergehen erlangte Gegenstände sich darstellen, sondern daß auch durch Übertretungen erlangte Sachen von jenen Objekten nicht ausgeschlossen sein sollen.

Auch die Motive lassen eine Folgerung auf die Annahme, daß unter den im Gesetze bezeichneten, durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen auch diejenigen uneingeschränkt zu verstehen seien, welche mittelbar oder unmittelbar infolge einer Übertretung, welcher Art sie auch sei, erlangt seien, nicht zu.

An einem begründeten kriminalpolitischen Motive für die diesbezügliche Ausdehnung des Begriffes der Fehlerei fehlt es nicht, wenn man anzunehmen berechtigt ist, daß die Vorschrift durch die Absicht hervorgerufen ist, mit dem Thatbestande der Fehlerei auch diejenigen Übertretungen zu treffen, auf welche der Fehlereibegriff unzweifelhaft Anwendung zuläßt, und zwar sowohl diejenigen, deren das Strafgesetzbuch gedenkt (vgl. u. a. §. 370 Ziff. 2. 4. 5. 6 St.G.B.'s), als die auf dem Gebiete der Spezialgesetzgebung mit Strafe bedrohten.

Sonach ist es unberechtigt, aus der keineswegs dazu nötigen Fassung der mehrgedachten Worte des §. 259 den mit dem anderweitigen Inhalte der Vorschrift unvereinbaren Schluß zu ziehen, daß der Gesetzgeber mittels einer Modifikation, welche nur einem begrenzten legislatorischen Bedürfnisse zu dienen bestimmt ist, eine weitgreifendere Änderung des Verbrechensbegriffes hätte herbeiführen wollen.