

4. Begeht der Gebler, der die gestohlenen Sachen zum Teil für den Dieb verkauft hat und nun dazu übergeht, den Rest der Diebesbeute eigenmächtig für sich zu verkaufen, außer der Geblerei und der Unterschlagung auch Untreue?

III. Straffenat. Urt. v. 5. Dezember 1935 g. S. 3 D 859/35.

I. Landgericht Köln.

Gründe:

A. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung wegen Geblerei richtet.

Der Angeklagte hat die Geblerei nicht in der Form des „Anschbringens“, sondern dadurch begangen, daß er zum Absatze der Diebes-

beute bei anderen mitgewirkt hat. Es handelt sich nicht um einen Ausnahmefall der in RGSt. Bd. 59 S. 397 (398) erörterten Art. Die Strafkammer nimmt vielmehr an, der Angeklagte habe, ohne ein Mitverfügungsrecht zu erlangen (RGSt. Bd. 39 S. 308, 309, Bd. 52 S. 203, 204), die gestohlenen Sachen nur für den Vortäter D. aufbewahrt und zum Teil für ihn verkauft (RGSt. Bd. 40 S. 199, 200). Das geht auch aus der Erwägung der Strafkammer hervor, es bestehe ein erheblicher Verdacht dafür, daß der Angeklagte „die Fehlerei durch Verkaufsvermittlung“ gewerbs- und gewohnheitsmäßig betrieben habe, es sei jedoch nicht ausreichend nachgewiesen, daß seine Absicht auf eine längere Fortsetzung solcher Geschäfte gerichtet gewesen sei. Daraus ergibt sich zugleich als tatsächliche Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte seine Vermittler-tätigkeit nur gegen eine entsprechende Vergütung, also seines Vorteils wegen, entfaltet hat; das folgt übrigens auch aus der weiteren Feststellung, der Beschwerdeführer habe später die Gelegenheit ergriffen, sich durch den Verkauf des Restes des Diebesgutes „den Verdienst allein zu verschaffen“.

B. Unbedenklich ist auch die Annahme, der Angeklagte habe sich durch eine weitere — selbständige — Handlung der Unterschlagung schuldig gemacht.

Da die Fehlerei des Angeklagten, wie vorstehend dargelegt, nur in der Mitwirkung zum Abfahre der Diebesbeute bei anderen bestand, so war es rechtlich möglich, daß er sich einen Teil der Sachen — einerlei, ob er ihren Verkauf für den Vortäter schon versucht hatte oder nicht — später durch den Verkauf zu seinem eigenen Nutzen zueignete. Darin lag kein „Ansiehbringen“ im Sinne des § 259 StGB., da die tatsächliche Verfügungsgewalt insoweit nicht von dem Vortäter abgeleitet war (RGHspr. Bd. 9 S. 711, 712, RGSt. Bd. 18 S. 303, 304ffg., Bd. 64 S. 326, 327). Der Beschwerdeführer hat vielmehr, wie die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annimmt, dadurch, daß er sich auf Grund eines neuen Vorfaßes eigenmächtig die Sachen aneignete, die ihm der Vortäter anvertraut hatte, den Tatbestand der Unterschlagung nach § 246 StGB. verwirklicht. Eine solche konnte er auch dem Diebe gegenüber begehen (RGHspr. Bd. 9 S. 711, 712; RGUrt. v. 29. September 1921 6a D 668/21 = JW. 1922 S. 295 Nr. 6; auch RGSt. Bd. 44 S. 230, 248). Es handelt sich auch nicht um einen der Fälle, in denen die Unterschlagung im

Tatbestande der Fehlerei aufgeht (vgl. z. B. RGEt. Bd. 56 S. 335, 336, Bd. 64 S. 326, 327).

C. Dagegen ist die Ansicht, der Angeklagte habe sich in Tateinheit mit der Unterschlagung auch der Untreue im Sinne des § 266 StGB. n. F. schuldig gemacht, nicht zu billigen.

Die Vereinbarung zwischen dem früheren Mitangeklagten D. — als dem Dieb — und dem Beschwerdeführer — als dem Fehler — über die Verwertung der gestohlenen Sachen war als gegen die guten Sitten verstößend gemäß § 138 Abs. 1 BGB. rechtsunwirksam; es entstand nur ein Verhältnis tatsächlicher Art. Auch solche Beziehungen rein tatsächlicher Art können für einen der Beteiligten die Pflicht begründen, die Vermögensinteressen des anderen Teiles wahrzunehmen, und die Verletzung dieser Pflicht kann einen Verstoß gegen § 266 StGB. n. F. enthalten. In ähnlicher Weise war schon das Bevollmächtigtenverhältnis des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. geschützt (vgl. RGEt. Bd. 41 S. 265, 266, Bd. 63 S. 406, 407). Hierbei greifen Erwägungen Platz, wie sie schon im Zusammenhange mit dem Begriff des sog. „rechtlich geschützten Vermögens“ angestellt worden sind (vgl. insbes. RGEt. Bd. 44 S. 230 flg.); sie gehen im wesentlichen dahin, daß gegen einen Rechtsbrecher das Strafrecht des Staates selbst dann zu verfolgen ist, wenn sich auch der Verletzte gegen das Sitten- oder Strafgesetz vergangen hat. Wenn z. B. dem Dieb die gestohlene Sache wieder gestohlen wird, so fordert die Rechtsordnung, daß auch der zweite Dieb bestraft wird. Seinen tieferen Grund hat das nicht etwa darin, daß man die Belange des ersten Diebes schützen will, sondern darin, daß sich auch der zweite Diebstahl — zum mindesten mittelbar — gegen die allgemeine Rechtsordnung richtet. Denn dadurch ist der durch den ersten Diebstahl geschaffene, der Rechtsordnung widersprechende Zustand insofern verschärft worden, als die gestohlene Sache dem rechtmäßigen Besitzer weiter entfremdet worden ist. Dasselbe Ergebnis tritt auch ein, wenn dem Dieb die entwendete Sache unterschlagen wird. Deshalb verlangt die Rechtsordnung, daß der Angeklagte, wie unter B. ausgeführt, auch wegen Unterschlagung bestraft wird. Wie er das Diebesgut nicht im Wege der Fehlerei „an sich bringen“ durfte, so durfte er es sich auch nicht durch Unterschlagung „zueignen“. In dem einen wie in dem anderen Falle muß er entsprechend bestraft werden. Dagegen ist es nicht die Aufgabe der Rechtsordnung, darüber zu wachen, daß

der Fehler der mit dem Diebe getroffenen Abrede treu bleibt, die gestohlene Sache in einer bestimmten Weise zu verwerten. Anderenfalls könnte sogar der Gedanke aufkommen, daß auch der reuige Fehler, der die gestohlene Sache dem Eigentümer zurückgibt, deshalb bestraft werden müßte, weil er dem Dieb nicht die Treue gehalten habe. Das würde dem Zweck der Rechtsordnung zuwiderlaufen. Eine Rechtsordnung, die sich dafür einsetzte, daß das gegen ihren eigenen Bestand gerichtete Zusammenwirken von Dieb und Fehler ungestört verläuft, würde sich selbst aufgeben.

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht aufrechterhalten werden, soweit es den Beschwerdeführer wegen Unterschlagung in Tateinheit mit Untreue verurteilt. Im Schuldspruch kann es von hier aus entsprechend abgeändert werden. Zur Festsetzung einer neuen Strafe wegen Unterschlagung und zur Bildung einer neuen Gesamtstrafe ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuberweisen.