
Datum: 16.11.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ss 504/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1116.3SS504.06.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bielefeld, 35 Ds 71 Js 176/06 (217/06)

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Unterschlagung verurteilt worden ist sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bielefeld zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Bielefeld hat den Angeklagten mit dem angefochtenen Urteil unter Einbeziehung der mit Urteil des Amtsgerichts Bielefeld vom 15.05.2006 (35 Ds 36 Js 2484/05 - 1413/05) verhängten Geldstrafe wegen Unterschlagung und wegen Erschleichens von Leistungen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt.

Gegen dieses seinem Verteidiger am 06.09.2006 zugestellte Urteil wendet sich der Angeklagte mit seinem Rechtsmittel vom 31.08.2006, das am 01.09.2006 bei dem Amtsgericht Bielefeld eingegangen ist und das er mit weiterem Schriftsatz seines Verteidigers vom 05.10.2006, der am 06.10.2006 bei dem Amtsgericht Bielefeld eingegangen ist, als Sprungrevision bezeichnet und mit dem Antrag begründet hat, das angefochtene Urteil im

1

2

3

4

Hinblick auf die Unterschlagung mit den Feststellungen aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen, hilfsweise die Sache im Hinblick auf die Unterschlagung unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zu neuer Verhandlung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bielefeld zurückzuverweisen.

II. 5

Die zulässige Revision des Angeklagten, die nach dem insoweit eindeutigen Inhalt der Revisionsanträge auf die Verurteilung wegen Unterschlagung beschränkt ist, hat in diesem Umfang auch einen vorläufig vollen Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bielefeld, soweit der Angeklagte wegen Unterschlagung verurteilt worden ist sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe 6

Zum Schuldspruch wegen Unterschlagung hat das Amtsgericht folgende Feststellungen getroffen: 7

"Am 19. Januar (2006, der Senat) suchte der Angeklagte das Geschäft "G" in C auf, erweckte bei dem Verkäufer den Eindruck, als wolle er ein Fahrrad kaufen und lieh sich dieses Rad für eine Woche zur Probefahrt aus. Als die Woche um war, brachte er es nicht in das Geschäft zurück, so dass sich der Händler an die Polizei wandte. Diese telefonierte mit dem Angeklagten und forderte ihn auf, das Rad innerhalb einer halben Stunde zur Stadtwache zu bringen. Dies sagte der Angeklagte zu. Als er jedoch nach 90 Minuten noch immer nicht erschienen war, ging der Polizeibeamte L zu ihm. Von einem Mitbewohner des Angeklagten wurde zunächst behauptet, dass der Angeklagte nicht anwesend sei. Schließlich gab er sich doch zu erkennen, so dass der Polizeibeamte das Fahrrad, was inzwischen beschädigt war, mitnehmen konnte. Das Fahrrad hatte einen Verkaufspreis von 2.337, €."

In den weiteren Urteilsgründen führt das Amtsgericht dann aus, dass es zu der Überzeugung gelangt sei, dass sich der Angeklagte die Möglichkeit habe verschaffen wollen, für einen bestimmten, begrenzten Zeitraum kostenlos ein Fahrrad nutzen zu können. 9

Die Feststellungen des Amtsgerichts tragen den Schuldspruch wegen Unterschlagung nicht. Das bloße Unterlassen der geschuldeten Rückgabe des Fahrrades kann nämlich nicht als Manifestation des Zueignungswillens des Angeklagten i.S.v. § 246 Abs. 1 StGB angesehen werden (vgl. BGH, NJW 1987, 2242). 10

Erforderlich wäre vielmehr gewesen, dass der Angeklagte ein Verhalten an den Tag gelegt hätte, das den sicheren Schluss zuließe, dass er das Fahrrad unter Ausschluss des Eigentümers seinem eigenen Vermögen einverleiben wollte. Ein solches Verhalten, in dem sich der Zueignungswille durch ein positives Tun manifestiert, ist in der Rechtsprechung darin gesehen worden, dass der herausgabepflichtige Besitzer die Sache vor dem Eigentümer verborgen hält oder den Besitz ableugnet oder sie in einer Weise gebraucht, dass sie erheblich an Sachwert verliert (BGH, a.a.O., m.w.N.). Ein solches Verhalten kann hier auf Seiten des Angeklagten aber nicht festgestellt werden. Vielmehr hatte der Angeklagte es lediglich unterlassen, das Fahrrad nach Ablauf des für die Probefahrt vereinbarten Zeitraumes an den Berechtigten zurückzugeben und war auch der sich anschließenden Aufforderung der Polizei, das Fahrrad zur Stadtwache zu bringen, nicht innerhalb der ihm von dort aus gesetzten Frist nachgekommen. Der Angeklagte hatte aber weder abgestritten, dass sich das Fahrzeug nach wie vor in seinem Besitz befand, noch hatte er das Fahrzeug vor dem Berechtigten verborgen gehalten. Die Beschädigung des Fahrzeugs durch den Riss der Kette stellt auch keine erhebliche Verminderung des Sachwertes des Fahrrades dar. Im 11

Übrigen hat das Amtsgericht auch nicht festgestellt, dass diese Beschädigung erst nach Ablauf des vereinbarten Probezeitraums eingetreten war.

Soweit die Generalstaatsanwaltschaft der Ansicht ist, dass die Feststellungen des Amtsgerichts aber jedenfalls die Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges tragen würden und eine entsprechende Umstellung des Schuldspruches beantragt hat, konnte der Senat sich dem nicht anschließen. Nach Ansicht des Senates sind insbesondere zu den Vorstellungen, die sich der Inhaber bzw. Verkäufer des Fahrradgeschäftes "G" bei Überlassung des Fahrrades an den Angeklagten machte, nähere Feststellungen erforderlich. Von einer festen Kaufabsicht des Angeklagten werden diese Personen nicht ausgegangen sein, da es gerade das Wesen der Probefahrt ist, dass sich der Kunde über den Kaufentschluss erst klar wird, er ihn mithin vor der Übernahme des Fahrzeugs zur Probefahrt noch nicht gefasst hat. Abzuklären ist daher, ob der Berechtigte bzw. der für ihn handelnde Verkäufer bei Überlassung des Fahrrades an den Angeklagten die Vorstellung hatte, dass der Angeklagte wirtschaftlich in der Lage sein werde, ein derartig teures Fahrrad zu erwerben und ob er dem Angeklagten aufgrund dieser Vorstellung das Rad zur Probefahrt überlassen hatte. Dies versteht sich nach Ansicht des Senates nämlich nicht von selbst. Angesichts des Umstandes, dass der Berechtigte dem Angeklagten bereits einmal ein derart hochwertiges Fahrrad zur Probefahrt überlassen hatte, ohne dass es anschließend zum Kauf durch den Angeklagten gekommen war, ist es nämlich durchaus möglich, dass sich der Berechtigte bzw. der Verkäufer hierüber keinerlei Vorstellungen gemacht hatte.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, soweit der Angeklagte wegen Unterschlagung verurteilt worden ist, ferner im Ausspruch über die gegen ihn verhängte Gesamtfreiheitsstrafe. Dagegen ist die Verurteilung wegen Beförderungerschleichung in drei Fällen aufgrund der beschränkt eingelegten Revision in Rechtskraft erwachsen.