

2 Ss 504/82

642 Js 17595/80 6 Ns
Landgericht Kassel



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Strafsache

g e g e n

w e g e n Unterschlagung

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil der 6. kleinen
Strafkammer des Landgerichts Kassel vom 13. Juli 1982
hat der zweite Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
in der Sitzung vom 4. März 1983,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dr. Oechsler als
Vorsitzender,
Richter am Landgericht (abgeordnet) Neveling und Richter am
Oberlandesgericht Höcketstaller als beisitzende Richter,
Staatsanwalt Dr. Arlet als Beamter der Staatsanwaltschaft,
Justizhauptsekretärin Rüspeler als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle
für R e c h t erkannt:

Die Revision des Angeklagten wird auf
seine Kosten als unbegründet verworfen.

G r ü n d e :

Die Strafkammer hat neben den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten folgenden Sachverhalt festgestellt:

Von 1937 an gehörte der Familie des Angeklagten ein Gutshof in Hillershausen, dessen Grundstücke teilweise in Nordrhein-Westfalen und teilweise in Hessen liegen. Die Grenze zwischen Nordrhein-Westfalen und Hessen ist bei Hillershausen auch heute noch teilweise durch historische Grenzsteine markiert. Einen solchen historischen Grenzstein, der auf der einen Seite reliefartig den Waldecker Stern und die Jahreszahl 1769 zeigt, hebelte der Angeklagte 1978 auf dem zum Gut gehörenden Grundstück "Im Widdehagen" einige Meter von der Landesgrenze entfernt am Rande eines Waldstückes aus dem Erdreich, in dem er umgestürzt und mit Moos bedeckt gelegen hatte. Der Angeklagte ließ diesen Stein als Erinnerungsstück - sein Vater verkaufte das Gut - zu seinem Hausgrundstück schaffen und stellte ihn dort auf, nachdem er ihn hatte säubern lassen. Jedenfalls nunmehr war dem Angeklagten klar, daß es sich hierbei um einen Grenzstein handelte, der nicht zum Gut gehörte, mithin auch nicht dessen Eigentümer, seinem Vater. Gleichwohl behielt er den Stein.

Das Amtsgericht in Korbach hatte den Angeklagten am 3. März 1982 wegen Diebstahls in mittelbarer Täterschaft zu einer Geldstrafe von 18 Tagessätzen zu je 100,- DM verurteilt. Das Landgericht in Kassel hat am 15. Juli 1982 die Berufung des Angeklagten mit der Maßgabe verworfen, daß er der Unterschlagung schuldig ist.

Hiergegen hat der Angeklagte form- und fristgerecht Revision eingelegt. Mit der Rüge der Verletzung des materiellen Rechts macht der Angeklagte geltend, die Voraussetzungen des objektiven Tatbestandes einer Unterschlagung seien nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vorhanden. Sein Vater habe den umgestürzten Grenzstein rechtmäßig ersessen und diesen ihm, dem Angeklagten, vor dem Abtransport wirksam übereignet.

Die nach § 333 StPO zulässige Revision des Angeklagten ist nicht begründet. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Revisionsbegründung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat. Die getroffenen Feststellungen tragen eine Verurteilung wegen Unterschlagung des vom Angeklagten im Jahre 1978 abtransportierten und in sein Grundstück in die Friedrich-Naumann-Straße 54 in 5760 Arnsberg 1 verbrachten historischen Grenzsteins.

1. Zutreffend hat das Landgericht den Grenzstein aus dem Jahre 1769 als eine fremde Sache angesehen. Er stand nicht im Eigentum des Angeklagten, sondern Eigentümer waren die Länder Hessen und Nordrheinwestfalen, wovon zutreffend die Strafkammer ausgegangen ist (sh. auch LG Detmold, Urt. v. 3. Mai 1978 Az.: 2 S 45/78, wo das Eigentum der angrenzenden Länder als unstreitig angesehen wurde). Der Angeklagte hatte entgegen den Ausführungen in der Revisionsbegründung an dem Grenzstein kein Eigentum erworben. Da der Grenzstein die Jahreszahl 1769 trägt und auf der einen Seite reliefartig den Waldecker Stern zeigt, ist davon auszugehen, daß der Stein etwa im Jahre 1769 zur Abgrenzung des Fürstentums Waldeck diente, das bis 1929 selbständig geblieben ist (Kissel, neuere Territorial- und Rechtsgeschichte des Landes Hessen, 1961, Seite 167). Infolgedessen steht er nunmehr im Miteigentum der beiden angrenzenden Länder Hessen und Nordrhein-Westfalen.

Dieses Eigentum ging den Ländern auch nicht infolge der Verbindung mit dem Grundstück, das von 1937 bis 1978 dem Vater des Angeklagten gehört hat, verloren. Die Frage, ob der Grenzstein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist, ist seit dem 1. Januar 1900 nach den Bestimmungen des BGB zu entscheiden. Das gilt auch dann, wenn die Verbindung des Grenzsteins mit dem Grundstück schon vorher, hier also etwa im Jahre 1769, erfolgt ist (Staudinger, 10./11. Aufl., Anm. II 1 -Rdn. 5- zu Artikel 181 EGBGB). Bei Heranziehung der Bestimmungen des BGB ist der Grenzstein jedoch als Scheinbestandteil im Sinne des § 95 Abs. 1 BGB anzusehen. Diese Sonderrechtsfähigkeit hat der Grenzstein zumindest seit Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches erlangt oder behalten.

Von einem Scheinbestandteil im Sinne des § 95 Abs. 1 BGB kann deshalb gesprochen werden, da der Eigentümer des Grundstücks verpflichtet war, die Abmarkung und das Setzen des Grenzsteins zu dulden. Das Fürstentum Waldeck mit dem Nachbarland waren insoweit Nutzungsberechtigte und handelten in Ausübung öffentlicher Rechte. Somit liegt eine Verbindung nur zu vorübergehendem Zweck im Sinne des § 95 Abs. 1 BGB vor. Daß die Grenze bereits seit über 200 Jahren besteht, steht dem Begriff vorübergehend nicht entgegen (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens Band III Seite 20).

Darüberhinaus sei vermerkt, daß auch die meisten Rechte vor 1900 die Ausnahmeregelung für wesentliche Bestandteile ^{kannten,} wenn die Verbindung zu einem bloß vorübergehenden Zweck durch einen dazu Berechtigten vorgenommen wurde (Bertram, Nassauisches Privatrecht Seite 32).

Seit altersher stehen die Grenzzeichen auch unter strafrechtlichem Schutz (heute siehe § 274 StGB). Auch waren die jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zur Erhaltung verpflichtet. Bei der Betrachtung dieser Verpflichtungen ist auch nicht allein auf einen einzelnen Grenzstein abzustellen, sondern auf das Gesamtwerk einer Grenzziehung mit all seinen Einrichtungen, d.h. den verschiedenen Grenzsteinen.

2. Der Vater des Angeklagten hat an dem Grenzstein auch kein Eigentum durch Ersitzung gem. § 937 BGB erlangt. Dem Angeklagten ist zuzugeben, daß eine Ersitzung nunmehr auch an öffentlichen Sachen wie einem Grenzstein in Hessen möglich ist. Auch nach Geltung des BGB war eine solche Ersitzung ^{zunächst} ausgeschlossen; Artikel 17 des Ausführungsgesetzes zum BGB für das Land Hessen (Regierungsblatt von 1899 Seite 133 ff.) bestimmte, daß öffentliche Sachen nur insoweit veräußert, ersessen und mit Rechten belastet werden konnten, als ihre Bestimmung dies zuließ. Danach wäre eine Ersitzung des hier ausgegrabenen Grenzsteins nicht möglich gewesen. Dieser Artikel ist jedoch heute nicht mehr in Kraft.

Eine Ersitzung durch den Vater des Angeklagten scheidet aber daran, daß er nicht in gutem Glauben gehandelt hat (§ 937 Abs. 2 BGB). Eine Ersitzung konnte nur in Betracht kommen, wenn die Zweckgebundenheit der Sache nicht bekannt gewesen ist. Damit wird eine 10-jährige Nichtanspruchnahme für den öffentlichen Dienst einer Entwidmung gleichgestellt (Enneccerus -Kipp- Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1957, § 71 Fußnote 2). Da nach den Urteilsgründen festgestellt wurde, daß die Grenze zwischen Hessen und Nordrhein-Westfalen auch heute noch in der fraglichen Gegend in Hillershausen durch historische Grenzsteine markiert ist, konnte der Vater des Angeklagten unschwer den Stein als historischen Grenzstein erkennen.

Denn er konnte den Stein mit den anderen noch an der Grenze stehenden Steinen ohne weiteres vergleichen. Auch wenn der Stein umgestürzt und mit Moos bedeckt war, konnte durch eine einfache Säuberung die Jahreszahl und das Relief des Waldeckers Sterns erkannt werden. Da der Vater des Angeklagten zumindest grob fahrlässig von seinem Eigenbesitz ausgegangen ist, insoweit besteht eine Nachforschungspflicht, war er nicht gutgläubig. Eine Ersitzung kam deshalb nicht in Betracht.

Der Angeklagte hat an dem Grenzstein auch kein Eigentum nach § 932 BGB erlangt. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet schon daran, daß dem Angeklagten zumindest grob fahrlässig unbekannt geblieben ist, daß sein Vater nicht Eigentümer des Steins und damit dessen Einwilligung zum Abtransport unbeachtlich war. Insoweit gelten für den Angeklagten die gleichen Maßstäbe wie für den Vater, der den Stein ersessen haben wollte. Wie bereits ausgeführt, konnte ohne besondere Mühe der Stein als Grenzstein und damit im Eigentum der angrenzenden Länder erkannt werden.

Bezüglich der Gutgläubigkeit muß auch darauf hingewiesen werden, daß in den letzten Jahren insbesondere historische Grenzsteine unter den besonderen Schutz der Länder gestellt wurden. So hat der Hessische Minister für Wirtschaft und Technik eine Erfassung zum Nachweis historischer Grenzmarken am 4.07.1978 mit den entsprechenden Ausführungsbestimmungen angeordnet (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1978 Nr. 893 Seite 1424).

3. Der Angeklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht festgestellt, daß dem Angeklagten auch klar war, daß er einen Grenzstein mitgenommen hatte. Die weiter gezogene Schlussfolgerung, der Angeklagte sei sich auch bewußt gewesen, daß dieser Grenzstein nicht seinem Vater als Eigentümer des Gutes gehörte, begegnet keinen Bedenken. Deshalb handelte der Angeklagte auch nicht in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum. Die Kammer ist dabei seiner Einlassung gefolgt, daß der zunächst in seiner besonderen Eigenschaft nicht näher erkannte Stein zum Hofgut des Vaters zugehörig angesehen werden konnte. Damit hat die Kammer den zunächst existierenden Verdacht, der

Angeklagte habe von Anfang an den Stein als Grenzstein haben wollen, nicht zugrunde gelegt.

Zutreffend hat das Landgericht aber die Tatbestandsmerkmale des § 246 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt angesehen.

Der Angeklagte hat gemäß § 473 Abs. 1 StPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Dr. Oechsler
Vors. Richter am OLG

Neveling
Richter am LG
(abgeordnet)

Höcketstaller
Richter am OLG