[AZA 0/2]
6S.583/2000/bue

KASSATIONSHOF
****

19. Januar 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des Kassationshofes, Wiprächtiger, Bundesrichterin Escher und Gerichtsschreiber Näf.

_____

In Sachen
Generalprokuratur des Kantons Bern, Beschwerdeführerin,

gegen
X._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecherin Marianne Jacobi, Amthausgasse 28, Bern,

betreffend
Diebstahl, hat sich ergeben:

A.- Das Obergericht des Kantons Bern stellte mit Entscheid vom 8. Juni 2000 fest, dass das Urteil des Gerichtspräsidenten 13 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 3. Februar 2000 in Rechtskraft erwachsen ist, soweit dem Verfahren gegen X._____ wegen Diebstahls in sieben Punkten keine weitere Folge gegeben wurde und soweit X._____ von den Anschuldigungen des Diebstahls in zwei Punkten und der Fälschung von Ausweisen freigesprochen wurde.

Das Obergericht des Kantons Bern sprach X._____ in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides frei von der Anschuldigung des Diebstahls, angeblich begangen im Februar 1993 zum Nachteil von A._____.

Es sprach X._____ des mehrfachen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 StGB, Art. 137 Ziff. 1 aStGB) in vier Fällen schuldig und verurteilte sie deswegen zu 20 Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren.

B.- Die Generalprokuratur des Kantons Bern führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Verurteilung von X._____ auch wegen Diebstahls zum Nachteil von A._____ im Februar 1993.

X._____ hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-Im Februar 1993 schickte das Versandhaus Charles Veillon AG ein Paket an die Adresse von A._____ an der Universitätsstrasse in Zürich, das Kleider im Gesamtwert von Fr. 644. 60 enthielt, welche Frau A._____ bestellt hatte. Die Beschwerdegegnerin, die damals ebenfalls in jenem Mehrfamilienhaus wohnte, behändigte das Paket, das der Postangestellte im Treppenhaus, vermutlich vor oder neben der Tür zur Wohnung der Adressatin A._____, deponiert hatte, und behielt es fortan für sich. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 30. August 1995 bei der Beschwerdegegnerin, die in der Zwischenzeit nach Küsnacht/ZH umgezogen war, wurden die Kleider, noch im Karton der Firma Charles Veillon eingepackt, sichergestellt.

Die Beschwerdegegnerin gab im kantonalen Verfahren an, sie habe gemeint, das im Treppenhaus deponier-

te Paket sei für sie bestimmt gewesen; denn sie habe zur fraglichen Zeit ebenfalls Waren beim Versandhaus Charles Veillon bestellt. Die Vorinstanz wertete dies als Schutzbehauptung; in Anbetracht der klaren und deutlichen Anschrift an A._____ könne die Beschwerdegegnerin nicht irrtümlich angenommen haben, das Paket sei für sie bestimmt gewesen (angefochtenes Urteil S. 13 unten).

2.- Die inkriminierte Handlung, angeblich begangen im Februar 1993, ist nach dem damals geltenden Recht zu beurteilen, da das am 1. Januar 1995 in Kraft getretene und somit im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils geltende neue Vermögensstrafrecht, auch in Bezug auf den Tatbestand des Diebstahls, nicht milder ist. Gemäss Art. 137 Ziff. 1 aStGB begeht einen Diebstahl, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern.

a) Nach der Auffassung der ersten Instanz hat die Beschwerdegegnerin zwar den objektiven Tatbestand des Diebstahls erfüllt, doch hat sie nicht in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung gehandelt. Auch hier, wie in andern Anklagepunkten, offenbare sich "der schon als zwanghaft zu bezeichnende Sammlertrieb", dem die Beschwerdegegnerin unterworfen sei. Anlässlich der polizeilichen Hausdurchsuchung (die ca. zweieinhalb Jahre nach der inkriminierten Handlung stattfand) sei die Schachtel des Versandhauses Charles Veillon AG in ungeöffnetem Zustand gefunden worden (erstinstanzliches Urteil S. 14, kant. Akten p. 629).

b) Die Vorinstanz hält dem entgegen, das Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht könne auch erfüllt sein, wenn die Beschwerdegegnerin das Paket lediglich in ihrem Besitz behalten habe, ohne sich weitere Vorteile (Gebrauch, Verkauf) zu verschaffen. "Unbewusste, triebhafte Motive" stünden der Annahme der Bereicherungsabsicht nicht entgegen (angefochtenes Urteil S. 14).

Auch die Vorinstanz hat aber die Beschwerdegegnerin vom Vorwurf des Diebstahls in diesem Punkt freigesprochen. Das vom Postangestellten im Treppenhaus deponierte Paket habe im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung in niemandes Gewahrsam gestanden. Die Adressatin A._____ habe zwar gewusst, dass sie beim Versandhaus Veillon Waren bestellt hatte und diese irgendwann per Post erhalten würde; sie habe aber weder den genauen Zeitpunkt gekannt noch gewusst, wo der Postangestellte im Falle ihrer Abwesenheit das Paket deponieren würde. Somit habe ihr das Wissen sowohl "über das Vorhandensein wie auch über den Standort der Sache" gefehlt.
Daher habe sie keine faktische Möglichkeit gehabt, über die Sache zu verfügen. Somit habe die Adressatin A._____ keinen Gewahrsam am Paket gehabt.
Auch die Firma Veillon als Versenderin des Pakets habe daran im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung keinen Gewahrsam (mehr) gehabt; denn der gelockerte Gewahrsam reiche nicht bis in das Treppenhaus der Adressatin A._____. Die Beschwerdegegnerin habe daher durch die ihr zur Last gelegte Behändigung des Pakets nicht fremden Gewahrsam daran gebrochen und somit das Paket nicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 aStGB weggenommen.
Demnach sei sie von der Anschuldigung des Diebstahls freizusprechen (angefochtenes Urteil S. 14 f.).

c) Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung habe das Paket entweder noch im Gewahrsam der Firma Veillon oder aber im Gewahrsam der Adressatin A._____ gestanden. Für Ersteres spreche, dass der Versand von Waren per Post mit den Fällen vergleichbar sei, in denen jemand eine Sache vor sein Haus stelle, damit sie von einer bestimmten Person oder Organisation abgeholt werde, oder in denen verkaufte Ware auf einer frei zugänglichen Verladerampe deponiert werde, damit der Kunde sie nach Geschäftsschluss abholen könne. Die Absenderin habe auch nach der Postaufgabe den Gewahrsam am Paket behalten; die Mitarbeiter der Post, die das Paket transportierten, seien lediglich als Gewahrsamsdiener zu betrachten.
Gegen die Annahme von Gewahrsam der Firma Veillon AG spreche allerdings das Erfordernis der tatsächlichen Sachherrschaft. Die hiefür vorausgesetzte unmittelbare, ungehinderte Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache habe die Absenderin ab dem Zeitpunkt der Deponierung des Pakets im Treppenhaus der Adressatin nicht mehr ohne weiteres gehabt (Nichtigkeitsbeschwerde S. 4/5).

Dagegen habe in diesem Zeitpunkt die Adressatin die Möglichkeit erlangt, über die Sache zu verfügen.

Massgebend sei, dass das Treppenhaus allen Mietern und somit auch der Adressatin zur Nutzung zugestanden und damit auch zu ihrer (Mit-)Herrschaftssphäre gehört habe.
Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei es unerheblich, dass die Adressatin nicht gewusst habe, wann genau ihr das Paket zugestellt und wo genau der Postangestellte es (im Falle ihrer Abwesenheit) deponieren würde. Der Adressat einer Postsendung, die in seinem Briefkasten deponiert werde, habe daran Gewahrsam, auch wenn er noch nicht wisse, dass die fragliche Sendung sich in seinem Briefkasten befinde, und er sie nicht einmal erwartet habe. Was für die Post im Briefkasten gelte, müsse entsprechend auch für die Postsendungen Gültigkeit haben, die wegen ihrer Grösse nicht in den Briefkasten gelegt werden könnten, sondern anderswo in der Herrschaftssphäre des Adressaten, etwa im Treppenhaus, deponiert würden. Da das vom Postangestellten im Treppenhaus deponierte Paket somit der Herrschaftsmöglichkeit und dem Herrschaftswillen der Adressatin und Wohnungsmieterin A._____ unterstanden habe, habe die Beschwerdegegnerin durch die ihr zur Last gelegte Behändigung des Paketes fremden Gewahrsam gebrochen (Nichtigkeitsbeschwerde S. 4 ff.).

3.- a) Wegnahme ist Bruch fremden und Begründung neuen (meist eigenen) Gewahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Ob Gewahrsam gegeben ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens (BGE 115 IV 104 E. 1c/aa S. 106, mit Hinweisen). Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers.
Die tatsächliche Sachherrschaft kann als unmittelbare, ungehinderte Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache umschrieben werden (BGE a.a.O.). Die vorübergehende Verhinderung an der Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft lässt den Gewahrsam nicht untergehen (BGE 112 IV 9 E. 2a S. 12, mit Hinweisen). Der Gewahrsam enthält eine normative Komponente; zwischen der Person und der Sache besteht eine Beziehung, welche die Sache dem Herrschaftsbereich der Person zuordnet (Schubarth, Kommentar Strafrecht, Besonderer Teil 2, 1990, Art. 137 (a)StGB N 56).

b) Wer sein Fahrzeug parkiert, behält daran Gewahrsam, auch wenn er sich vom Fahrzeug für längere Zeit auf grössere Distanz entfernt (siehe Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht Bes. Teil I, 5. Aufl. 1995, § 13 N 75). Wer seine Sachen im Treppenhaus des Mehrfamilienhauses, in dem er wohnt, deponiert, sei es vor seiner Wohnungstür (zum Beispiel Schuhe), sei es im Bereich des Hauseingangs (zum Beispiel Fahrräder), hat daran Gewahrsam, auch wenn zahlreiche Personen Zugang zum Treppenhaus haben. Nach der Rechtsprechung behält sogar derjenige, welcher Altpapier am Strassenrad bereitstellt, damit es durch eine bestimmte Person abgeholt und verwertet werde, Gewahrsam an der Sache (BGE 115 IV 104 ff.).

In den genannten Fällen entfernt sich der Gewahrsamsinhaber für eine gewisse Zeit auf eine gewisse Distanz von der Sache, deren Vorhandensein und Standort er aber kennt oder sich ohne Mühe in Erinnerung rufen kann. Von diesen Fällen des so genannten gelockerten Gewahrsams unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall der Zustellung/Lieferung einer Sache an einen abwesenden Adressaten.

Im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung wusste die Adressatin A._____ nicht, dass die von ihr bestellte Sache eingetroffen war und wo sich diese befand. Das Wissen um das Vorhandensein der Sache und deren Standort ist indessen entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in jedem Fall Voraussetzung für die Annahme von Gewahrsam. So hat nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens der Adressat die tatsächliche Sachherrschaft über die in seinem Briefkasten deponierten Postsendungen, auch wenn er von ihnen noch keine Kenntnis und sie nicht einmal erwartet hat (siehe Stratenwerth, a.a.O., § 13 N 79).
Ebenso hat der Geschäftsinhaber die tatsächliche Sachherrschaft an den Waren, die in seiner Abwesenheit geliefert und vor dem geschlossenen Geschäft deponiert werden (siehe Schönke/Schröder, Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch, 25. Aufl. 1997, § 242 N 26, mit Hinweisen).

c) Das an A._____ adressierte Paket konnte wegen seiner Grösse nicht im Briefkasten der Adressatin deponiert werden. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz deponierte der Postangestellte das Paket "vermutlich vor der Wohnungstüre" (angefochtenes Urteil S. 13). Offenbar konnte nicht abgeklärt werden, wo genau das Paket sich befand, als die Beschwerdegegnerin es behändigte. Es steht nur fest, dass es sich jedenfalls im Treppenhaus des Mehrfamilienhauses befand.

Nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens steht ein postalisch zugestelltes Paket, das im Treppenhaus eines Mehrfamilienhauses deponiert wird, unter der tatsächlichen Sachherrschaft des im Mehrfamilienhaus wohnenden Adressaten. Das gilt nicht nur dann, wenn das Paket, wie vermutlich im vorliegenden Fall (siehe angefochtenes Urteil S. 13), vor oder neben der Wohnungstür des Adressaten abgestellt wird, sondern auch dann, wenn es an einer andern Stelle des Treppenhauses deponiert wird, beispielsweise im Eingangsbereich des Mehrfamilienhauses, wo sich die Briefkästen befinden. Auch in diesem Fall kann die Sache von jedermann auf Grund der Adressangabe auf dem Paket einer bestimmten im Hause wohnenden Person zugeordnet werden, welche ihrerseits das Vorhandensein des im Treppenhaus deponierten Pakets jederzeit ohne weiteres feststellen und auf Grund der Adressangabe als zweifelsfrei für sie bestimmt erkennen kann. Nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens kann insoweit kein Unterschied bestehen zwischen Sachen, die in den Briefkasten des Adressaten geworfen werden, und Sachen, welche, etwa wegen ihrer Grösse, an einer geeigneten Stelle im Treppenhaus deponiert werden und, zum
Beispiel auf Grund der Adressangabe, einem bestimmten Bewohner des Hauses zugeordnet werden können.

d) Die Adressatin A._____ hatte auch den zur Annahme von Gewahrsam zudem erforderlichen Herrschaftswillen, d.h. den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen. Dieser Wille ergibt sich vorliegend schon daraus, dass die Adressatin die Kleider, die im fraglichen Paket enthalten waren, bei der Lieferantin bestellt hatte. Auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass die Adressatin zudem mit der Deponierung des Pakets an einer geeigneten Stelle im Treppenhaus für den Fall ihrer Abwesenheit einverstanden war.

e) A._____ hatte somit im massgebenden Zeitpunkt der der Beschwerdegegnerin zur Last gelegten Behändigung Gewahrsam an dem an sie adressierten, im Treppenhaus des von ihr bewohnten Hauses deponierten Paket, auch wenn sie in diesem Zeitpunkt nicht wusste, dass die von ihr bestellte Sache eingetroffen war und wo sie sich befand. Indem die Beschwerdegegnerin das Paket an sich nahm und in ihre Wohnung schaffte, hat sie fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen Gewahrsam daran begründet, mithin die Sache im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 aStGB weggenommen. Der Freispruch von der Anschuldigung des Diebstahls kann daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht damit begründet werden, dass die Beschwerdegegnerin das Paket mangels fremden Gewahrsams nicht weggenommen habe.

4.- Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist daher gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird, soweit möglich und zulässig, prüfen, ob die übrigen Tatbestandsmerkmale des Diebstahls im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 aStGB erfüllt sind, zu denen neben dem Vorsatz und der Absicht unrechtmässiger Bereicherung auch die Aneignungsabsicht gehört. Ob diese subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, kann auch davon abhängen, aus welchen Gründen und mit welchen Vorstellungen die Beschwerdegegnerin das Paket behändigte und warum sie es einerseits nicht öffnete, andererseits aber während rund zweieinhalb Jahren (bis zu dessen Sicherstellung durch die Polizei) in ihrer Wohnung aufbewahrte.

5.- Obschon die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren unterliegt, werden ihr keine Kosten auferlegt, da der definitive Ausgang des Verfahrens offen bleibt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 8. Juni 2000 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.- Es werden keine Kosten erhoben.

3.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (1. Strafkammer) des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

——— Lausanne, 19. Januar 2001

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: