

104. Unter welchen Umständen ist, wenn auf die von einem Angeklagten verübten Handlungen sowohl der §. 10 Nr. 1, als auch der §. 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes, oder neben der letzteren Vorschrift auch der §. 263 St.G.B.'s Anwendung leidet, die Annahme einer Realkonkurrenz gestattet?

St.G.B. §§. 263. 74.

Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 §. 10 Nr. 1. 2 (R.G.Bl. S. 145).

Bgl. Bd. 3 Nr. 102; Bd. 10 Nr. 62.

III. Straffenat. Ur. v. 11. Dezember 1884 g. W. Rep. 2992/84.

I. Landgericht Güstrow.

Der Ehemann der Angeklagten hatte mit B. und C. einen Vertrag auf Lieferung unverfälschter Milch abgeschlossen, die Angeklagte aber während längerer Zeiträume die an B. und C. gelieferte Milch, um sich und ihrem Ehemanne Vermögensvorteile zuzuwenden, gefälscht und dadurch das Vermögen des B. und des C., die sie in den Irrtum

versetzte, sie erhielten unverfälschte Milch, geschädigt. In erster Instanz war angenommen worden, es liege Realkonkurrenz der Verletzung des §. 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes mit Betrug vor. Gegen diese Annahme richtete sich die zweite Revisionsbeschwerde der Angeklagten.

Aus den Gründen:

Von Erheblichkeit ist nur die zweite Beschwerde. Der Instanzrichter nimmt an, daß das Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz, dessen er die Angeklagte schuldig gefunden hat, mit dem Betruge, dessen er die Angeklagte für überführt erachtet, in Realkonkurrenz stehe. Diese Annahme wird auf die Erwägung gestützt, daß, wenn auch die Verfälschung in der Absicht unternommen worden sei, um in der verfälschten Milch ein Objekt herzustellen, durch welches die Täuschung bei dem Betruge habe erzeugt werden sollen, doch bereits mit der Verfälschung der Milch, die zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr vorgenommen wurde, das Vergehen gegen den §. 10 Biff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vollendet gewesen und das Vergehen des Betruges erst später zur Vollendung gekommen sei; daher sei das Vergehen wider den §. 10 Biff. 1 a. a. O. ein durch eine selbständige Handlung verübtes gegenüber dem daran sich anschließenden durch eine andere selbständige Handlung verübten Betruge geblieben.

Es wird hier also die Selbständigkeit der beiden Handlungen der Verfälschung und des Betruges auf zwei Momente gestützt: daß die Vollendung der Verfälschung früher eintrat als die des Betruges, und daß der Betrug durch eine besondere, zu der Thätigkeit der Verfälschung erst nach Vollendung der letzteren hinzugetretene Thätigkeit der Angeklagten realisiert worden sei. Wichtigkeit kann aber nur dem zweiten Momente zukommen; denn nur wenn mehrere Thätigkeitsakte vorhanden sind, entsteht die Frage nach der Selbständigkeit derselben. Jenes erstere Moment kann dagegen vorhanden sein, auch wenn nur ein Akt sich ereignet hat, der jedoch mehrere Folgen nach sich zieht; so verhält es sich in dem unbestrittenen Falle bloßer Idealkonkurrenz, wenn das Vergehen gegen §. 270 St.G.B.'s eine Vermögensbeschädigung des durch die falsche Urkunde Getäuschten bewirkt, welche den Thatbestand eines Betruges zur Vollendung bringt, nachdem schon von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht und dadurch das Vergehen gegen §. 270 a. a. O. vollendet worden war. Aber auch das zweite Moment des Instanzrichters macht für sich allein nicht notwendig

und immer den späteren Thätigkeitsakt zu einer selbständigen Handlung, und zwar auch dann nicht, wenn ein anderer Fall als der des fortgesetzten Vergehens vorliegt.

Die vom Instanzrichter dem §. 263 a. a. O. unterstellten Handlungen der Angeklagten erfüllen nicht bloß den Thatbestand des Betruges, sondern auch den des §. 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes. Da der Instanzrichter dieses Umstandes nicht Erwähnung gethan, sondern auf jene Handlungen nur den §. 263 a. a. O. angewendet hat, wird er hier einen Fall bloßer Gesetzeskonkurrenz von §. 10 Nr. 2 mit §. 263 gesehen haben. Wenn es nun auch richtiger gewesen wäre, vielmehr eine Idealkonkurrenz anzunehmen, weil der Thatbestand des §. 10 Nr. 2 a. a. O. nicht unbedingt in dem des Betruges aufgehen muß, so ist es doch nach der Entstehungsgeschichte des Nahrungsmittelgesetzes keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn eine Strathat sowohl den Thatbestand des §. 10 Nr. 2, als auch den des Betruges erfüllt, dieselbe hierdurch gegenüber dem §. 10 Nr. 1 a. a. O. in kein anderes Verhältnis tritt, als wenn sie nur den Thatbestand des §. 10 Nr. 2 und nicht zugleich den des Betruges erfüllt; denn die Vorschrift des §. 10 Nr. 2 sollte nur eine für erforderlich erachtete Ergänzung des §. 263 St.G.B.'s bilden, indem sie den Nachweis der Merkmale der Vermögensbeschädigung und der auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichteten Absicht unnötig machte und schon das Feilhalten der Ware, also den Fall einer noch nicht ausgeführten Täuschung traf, welche Momente das Verhältnis der bedrohten Handlung zu der in §. 10 Nr. 1 a. a. O. unter Strafe gestellten Herstellung einer zur Täuschung bestimmten Ware nicht berühren, also eine verschiedene Behandlung des Betruges gegenüber dem §. 10 Nr. 1 nicht begründen können. Hieraus folgt, daß, wenn es sich um die Frage nach Realkonkurrenz handelt, der §. 10 Nr. 1 sich zum §. 263 a. a. O. nicht anders verhält, als zu §. 10 Nr. 2, daß also, wenn jemand ein Nahrungsmittel verfälscht und dann mit dem verfälschten Nahrungsmittel Betrug verübt hat, diese beiden Akte nur insofern als real konkurrierend zu erachten sind, als auch dann, wenn zu der Verfälschung bloß ein Vergehen gegen §. 10 Nr. 2 hinzugetreten wäre, Realkonkurrenz angenommen werden dürfte.

Die Möglichkeit einer solchen Annahme läßt sich nicht bezweifeln. Hätte beispielsweise jemand das Vergehen gegen §. 10 Nr. 1 fabrikmäßig in der Absicht, das Fabrikat nur an Zwischenhändler abzusetzen

verübt und darauf gelegentlich einen bei der Herstellung des Fabrikats noch nicht bedachten Einzelverkauf an einen bestimmten Konsumenten vorgenommen, sodas §. 10 Nr. 2 a. a. O. zuträfe, so würde die Selbständigkeit dieser beiden Handlungen aus der Verschiedenheit und Unabhängigkeit des auf jede gerichteten Vorsatzes nach Zeit und Inhalt zusammen mit dem zeitigen Getrenntsein und der Verschiedenheit der Ausführungsakte abzuleiten sein. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes hat dies bereits anerkannt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 10 S. 198 flg.

Hat dagegen der Fabrikant die gefälschte Ware nur in der Weise, wie es von vornherein bei der Fabrikation beabsichtigt war, verkauft, so ergeben die Materialien des Nahrungsmittelgesetzes, das nicht zwei selbständige Vergehungen hierin erblickt wurden. Die Hauptbestimmung war die der Nummer 2, die Erweiterung der Strafbarkeit über die Grenzen des eigentlichen Betruges hinaus. Es wurde aber erwogen, das, wenn derjenige, welcher wissentlich verfälschte Nahrungsmittel verkauft, gestraft werden solle, dann derjenige, welcher durch Fabrikation der verfälschten Ware absichtlich das Mittel zur Verübung jenes Vergehens schaffe, nicht werde straflos bleiben dürfen; man könne zwar einwenden, das ein Bedürfnis, den Fabrikanten als solchen mit Strafe zu bedrohen, nicht vorhanden sei, da derselbe nur zum Verkaufe fabriziere, daher, sobald er sein Fabrikat verkaufe, schon nach Nr. 2 strafbar werde; allein es habe angezeigt erschienen, schon die Handlung des Fabrikanten, unabhängig von dem Verkaufen und bevor es dazu gekommen, dem Strafgesetze zu unterwerfen, einmal um ein rechtzeitiges Eingreifen der Strafjustiz in einem früheren Zeitpunkte zu ermöglichen, und dann, um auch solche Fabrikanten mit dem Gesetze treffen zu können, welche lediglich für das Ausland fabrizieren und ihre Fabrikate nur dorthin absetzen, bei denen es daher zweifelhaft sein könne, ob mit Rücksicht auf §. 4 St.G.B.'s eine Verfolgung im Inlande eintreten könne (Motive S. 22). Die Fabrikation, überhaupt die Herstellung der gefälschten Ware, sollte also schon für sich allein und unabhängig von der Vorschrift gegen den Verkauf strafbar sein, aber es war nicht die Absicht, anzuordnen, das derjenige, welcher sowohl herstelle als auch verkaufe, und zwar letzteres in der Weise, wie er es bei der Herstellung sich vorgefetzt hatte, wegen zweier selbständigen Straftthaten gegen den §. 10 bestraft werden müsse; das Bedürfnis, woraus die Nr. 1 des §. 10 a. a. O. hervor-

ging, war nicht die Ermöglichung doppelter Strafe für den verkauften Hersteller, sondern die Ermöglichung der einfachen Strafe auch für den nicht verkauften Hersteller und die Zurückverlegung des Beginnes der Strafbarkeit schon in das Stadium der Herstellung. Gegenüber diesem Gedanken des Gesetzes muß die Behandlung der vom Verkäufer vorgenommenen Herstellung als einer selbständigen Strafthat neben dem Vergehen des Verkaufes anders begründet sein, als nur durch den Hinweis darauf, daß der Verkauf ein anderer Akt ist, als die Herstellung, und erst geschieht, wenn die Herstellung bereits stattgefunden hat, und das Merkmal, wodurch bestimmt wird, ob beide Akte als selbständige voneinander unabhängige Handlungen zu beurteilen sind, oder ob sie zusammen nur Eine Handlung ausmachen, läßt sich darin finden, ob Verkauf und Herstellung aus derselben von vornherein gefaßten Absicht entsprangen, oder ob der Verkauf aus einem besonderen, bei der Herstellung noch nicht gefaßten Willensakte hervorging.

Ganz das gleiche hat man aber aus dem vorstehend angegebenen Grunde auch in dem Falle zu sagen, wenn der Verkauf nicht bloß die Merkmale des §. 10 Nr. 2 a. a. O., sondern außerdem auch noch die des Betruges an sich trägt, also sich fragt, ob die Herstellung der verfälschten Ware und der mittels Verkaufes derselben verübte Betrug als zwei selbständige Handlungen oder nur als eine, die beiden Strafvorschriften des §. 10 Nr. 1 und des §. 263 a. a. O. verletzende Handlung zu erachten seien.

Das Vorstehende stimmt mit den Grundsätzen überein, wonach auch sonst die Frage, ob Realkonkurrenz oder Eine Handlung anzunehmen sei, zu beantworten ist. Sind mehrere successive Willensakte, von denen jeder für sich allein schon einen strafrechtlichen Thatbestand erfüllt, vorhanden, so können sie doch subjektiv durch eine einzige ihnen allen unterliegende Absicht und zugleich objektiv in der Weise, daß sie alle Eine bestimmte Wirkung erzielen, die einen strafrechtlichen Thatbestand ausmacht, zu einer einzigen Handlung geeinigt sein. Zwar nicht schon dann, wenn der frühere Willensakt das nur wegen der zufälligen persönlichen Verhältnisse oder das nur aus persönlicher Willkür des Thäters gewählte Mittel ist, um die beabsichtigte und erst durch den späteren Willensakt vollständig erreichbare Wirkung der Gesamthandlung durchzuführen, wie beim Diebstahle einer Waffe, um damit zu töten; wohl aber dann, wenn die frühere Thätigkeit den durch die Natur der

Sache selbst notwendig gemachten ersten Schritt zur Realisierung der Absicht der Gesamthandlung bildet, und wenn zugleich die verschiedenen Einzelakte gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind, was auch dann, wenn nicht bloß der §. 10 Nr. 2, sondern der §. 263 St.G.B.'s zutrifft, gesagt werden darf, weil das Nahrungsmittelgesetz in §. 10 a. a. O. neben anderen Tendenzen wesentlich auch die Tendenz der Repression der Vermögensschädigung durch Täuschung über die Beschaffenheit der verkauften Ware verfolgt. Es wird dann regelmäßig bloß ein einziger konkreter Gesamtvorgang bestehen, der in den einzelnen Stadien gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen mag, dessen einzelne successive Momente aber keine Selbständigkeit gegeneinander besitzen. So verhält es sich hier bei der Gesamtthat der Angeklagten. Sollte der von ihr von Anfang an beabsichtigte Betrug verübt werden, also ein Betrug gegen B. und C. durch kontraktwidrigen Verkauf verfälschter, in der Wirtschaft der Angeklagten, bezw. deren Ehemanns, produzierter Milch, so mußte notwendig zuerst die produzierte Milch verfälscht werden; auch wurde die Milch von der Angeklagten nicht zur Erreichung noch anderer Zwecke verfälscht, sondern ausschließlich zu dem Zwecke, jenen Betrug gegen B. und C. durchzuführen.

Die Annahme des Instanzrichters, daß dennoch die Verfälschung mit dem Betruge in Realkonkurrenz stehe, erscheint hiernach als irrig.