

14. Können bei Aufforderung eines Beamten zu einer Verletzung seiner Dienstpflicht, welche zugleich ein Verbrechen begründen würde, die §§. 49 a und 333 St.G.B.'s ideal konkurrieren, oder besteht zwischen beiden bloße Gesetzeskonkurrenz?

I. Straffenat. Ur. v. 26. Februar 1885 g. B. Rep. 338/85.

I. Landgericht Kaiserslautern.

Gründe:

Der erste Richter hat den Angeklagten eines Vergehens der Bestechung aus §. 333 St.G.B.'s für schuldig, die nach dem Eröffnungsbeschlusse erhobene Anklage wegen ideal konkurrierenden Vergehens aus §. 49a St.G.B.'s aber als unbegründet erachtet, weil dann, wenn der Beamte zu einer seine Amtspflicht verletzenden Handlung bestimmt werden solle, welche zugleich ein Amtsverbrechen involviere, eine ideale Konkurrenz des nur subsidiär zur Anwendung kommenden §. 49a St.G.B.'s ausgeschlossen sei.

Diese Auffassung steht im Widerspruche mit dem ein früheres Urteil desselben Landgerichtes aufhebenden Urteile des Reichsgerichtes vom 3. Dezember 1883 g. Sch. Rep. 2397/83,

vgl. Entsch. R.G.'s in Straff. Bd. 9, S. 261,

in welchem die Möglichkeit einer derartigen idealen Konkurrenz eingehend erörtert und von welchem abzugehen, auch mit Rücksicht auf die Ausführungen des ersten Richters kein Anlaß gegeben ist.

Es wird daher anläßlich der Ausführungen des Instanzgerichtes, noch folgendes bemerkt:

Richtig ist, daß §. 49a bloß die erfolglose Anstiftung zu denjenigen Verbrechen unter Strafe stellen wollte, bei welchen solche nicht schon bisher mit Strafe bedroht war, während diejenigen Gesetzesstellen, die bisher schon eine derartige Anstiftung zu einzelnen Verbrechen unter Strafe stellten, von dieser neuen Gesetzesvorschrift unberührt bleiben sollten. Aber irrig ist, was der erste Richter angenommen zu haben scheint, daß auch §. 333 St.G.B.'s schon eine derartige Strafandrohung für erfolglose Anstiftung zu einem Verbrechen enthalten habe, und daß deshalb und, weil die Thatbestandsmerkmale der beiden Reate sich deckten, die Anwendbarkeit des §. 49a neben §. 333 St.G.B.'s ausgeschlossen sei. Die Gesetzeskonkurrenz, welche der Vorderrichter im Auge hat, setzt voraus, daß genau derselbe Thatbestand durch verschiedene Strafvorschriften (und das wäre hier §. 49a einerseits und §. 333 St.G.B.'s andererseits) getroffen wird, wogegen die gleichzeitige Verletzung mehrerer Strafgesetze mit verschiedenem Thatbestande durch eine und dieselbe Handlung ideale Konkurrenz im Sinne des §. 73 St.G.B.'s begründet. Daß nun die Thatbestandsmerkmale des §. 333 und des §. 49a St.G.B.'s nicht nur nicht genau dieselben, sondern sehr erheblich verschieden sind, bedarf keiner nochmaligen Er-

örterung und ist auch vom ersten Richter anerkannt, indem er erwähnt, daß das wesentliche Thatbestandsmerkmal des §. 49 a, die Aufforderung zu einem Verbrechen, kein Thatbestandsmerkmal des §. 333 St.G.B.'s sei. Allein er meint, im gegebenen Falle, in welchem es sich um Bestimmung eines Beamten zur Unterlassung einer Anzeige handelt, könne die Verletzung der Dienstpflicht in nichts anderem als einem Verbrechen (aus §. 346 St.G.B.'s) bestehen und hierdurch (also in der Bestimmung zu einem Verbrechen?) sei der Thatbestand des §. 333 a. a. O. gegeben; es bleibe daher kein Merkmal übrig, um daraus, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit den übrigen Thatbestandsmerkmalen, ein anderes Delikt zu konstruieren.

Diese Meinung ist irrig. — Der Beamte, welcher zur Erstattung von Anzeigen verpflichtet ist, begeht, wenn er dies der übernommenen Amtspflicht entgegen unterläßt, in erster Linie eine Verletzung dieser seiner amtlichen Pflicht. Die Amtspflichtverletzung besteht in der Nichterfüllung der durch Gesetz oder Reglement vorgeschriebenen, vom Beamten übernommenen Obliegenheiten und Pflichten. Ob und in welcher Weise eine Verletzung der Amtspflicht je nach ihrer Schwere dem Gesetzgeber Anlaß gegeben haben mag, sie disciplinar oder strafrechtlich, sei es als Übertretung, Vergehen oder Verbrechen zu verfolgen, ist eine Frage für sich, von deren Beantwortung die Entscheidung darüber, ob eine Verletzung der Amtspflicht als solche überhaupt vorliegt, nicht abhängt. Nun ist aber auch für den Thatbestand des §. 333 St.G.B.'s nur die Verletzung der Amtspflicht das entscheidende Moment. Der Versuch, die pflichtgemäße Amtsausübung durch den Angriff auf die Integrität des Beamten zu beeinträchtigen, soll bestraft werden, und eben weil es für den Thatbestand des §. 333 St.G.B.'s vollkommen gleichgültig ist, ob sich der Beamte durch Verletzung seiner Amtspflicht noch überdies einer Strathat schuldig macht, wurde die in der Aufforderung eines Beamten zur Pflichtverletzung etwa auch in der Richtung auf Verübung der Strathat liegende Beeinflussung desselben im §. 333 a. a. O. nicht besonders berücksichtigt, sondern im Einklange mit dem allgemeinen Prinzipie des Strafgesetzbuches, die erfolglose Anstiftung zu einer Strathat straflos zu lassen, gleichfalls nicht unter Strafe gestellt. Sofern daher vor Inkrafttreten des §. 49 a St.G.B.'s in der Aufforderung eines Beamten zu einer Verletzung seiner Amtspflicht zugleich die Aufforderung zur Begehung eines Ver-

brechens zu finden war, erschien dieser rechtliche Gesichtspunkt nicht als eine besondere Gesetzesverletzung, aber nicht etwa deshalb, weil er in der Aufforderung zur Verletzung der Amtspflicht aufgegangen und von dieser thatbestandlich absorbiert worden wäre, sondern weil er überhaupt nach dem damaligen Stande der Gesetzgebung, von welchem §. 333 St.G.B.'s nicht abweichen wollte, straflos erschien.

Anders gestaltete sich die Frage nach der damaligen Rechtsprechung, wenn der Beamte infolge der von ihm angenommenen Bestechung die Pflichtwidrigkeit begangen und letztere zugleich den Thatbestand eines Verbrechens erfüllt hatte. Hier wurde die Handlung des Bestechenden mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg zugleich als Anstiftung zu einem Verbrechen angesehen und angenommen, daß durch die eine Handlung — wie im gegebenen Falle durch die Aufforderung, die Anzeige zu unterlassen, wenn diese wirklich unterlassen wird — eine Verletzung zweier Strafgesetze, nämlich des §. 333 und des §. 346 mit §. 48 St.G.B.'s in idealer Konkurrenz bewirkt werde.

Vgl. Oppenhoff, Rechtspr. des preuß. Obertrib. Bd. 13, S. 159. Also auch hier wurde die Anstiftung zum Verbrechen als selbständige Gesetzesverletzung neben der Bestimmung des Beamten zur Verletzung der Amtspflicht angesehen, was kaum angegangen wäre, wenn sie als im Thatbestande des §. 333 St.G.B.'s mit inbegriffen erachtet worden wäre. Gerade weil eine in einer Bestechung möglicherweise mit enthaltene erfolglose Aufforderung zum Verbrechen im Sinne der vorherigen Strafgesetzgebung straflos und insbesondere auch nach §. 333 St.G.B.'s nicht strafbar war, muß sie aber, nachdem inzwischen der subsidiäre §. 49a St.G.B.'s in Kraft getreten ist, gegebenen Falles dessen Strafdrohung unterstellt werden.

Allerdings ist die an Vorteile geknüpfte Aufforderung an einen Beamten, eine Anzeige zu unterlassen, nur eine einzige That, aber sie verletzt zwei Strafgesetze, den §. 333 St.G.B.'s dadurch, daß sie den Beamten zur Außerachtlassung der ihm obliegenden Pflicht der Anzeigerstattung bestimmen soll, den §. 49a a. a. O. deshalb, weil die zum Thatbestande des §. 333 a. a. O. für sich allein genügende Pflichtverletzung zugleich ein Verbrechen nach §. 346 St.G.B.'s involviert und die bisher straflose Aufforderung zu diesem geeignet ist, den Thatbestand der neuen Strafbestimmung des §. 49a a. a. O. zu erfüllen. Die in der Aufforderung zur Unterlassung der Anzeige neben der

Aufforderung, die beschworene Amtspflicht zu verletzen, notwendig zugleich enthaltene Aufforderung, das Verbrechen aus §. 346 St.G.B.'s zu begehen, ist der für die Anwendbarkeit des §. 333 St.G.B.'s überflüssige und bezw. überschüssige rechtliche Gesichtspunkt, der kein Thatbestandsmerkmal des §. 333, wohl aber ein solches des §. 49 a St.G.B.'s ist, und der deshalb durch sein tatsächliches Vorhandensein die gleichzeitige Verletzung dieser Gesetzesstelle bedingt.