

7. 1. Welche Anforderungen sind an die Feststellung „der Einheitlichkeit des Vorsatzes“ bei dem sog. fortgesetzten Verbrechen oder Vergehen zu stellen?

2. Ist, wenn in einem früheren rechtskräftigen Urteile das Vorliegen einer Mehrheit realkonkurrierender Strafthaten festgestellt war, der später erkennende Richter befugt, auf Einstellung des Verfahrens wegen Verbrauches der Strafklage auf Grund der Annahme zu erkennen, daß die früher abgeurteilten Straffälle zusammen mit den ihm vorliegenden, den Thatbestand des nämlichen Deliktes erfüllenden, Thätigkeitsakten ein fortgesetztes Vergehen bilden?

III. Straffenat. Ur. v. 28. Oktober/4. November 1886 g. W.
Rep. 2561/86.

I. Landgericht Leipzig.

Durch das in Rechtskraft übergegangene Urteil des Schöffengerichtes zu Leipzig vom 10. Februar 1886 war der Angeklagte wegen Unterschlagung in sieben realkonkurrierenden Fällen zu Strafe verurteilt. Der Thatbestand dieser sieben Strathaten war übereinstimmend dahin festgestellt, daß Angeklagter Geldbeträge, welche er in seiner Stellung als Buchhalter des Kaufmannes H. von Kunden des letzteren für diesen vereinnahmt hatte, nicht in die Geschäftskasse abgeliefert, sondern für sich behalten und in seinen Nutzen verwendet habe. Unter diesen sieben, je durch selbständige Handlungen begangenen Fällen von Unterschlagung befanden sich vier aus dem Jahre 1882, drei aus dem Jahre 1885 und unter den letzteren wiederum die beiden Fälle vom 11. Februar 1885 und vom 4. April 1885, an welchen Tagen Angeklagter Beträge von 25 *M* beziehentlich 1,78 *M*, welche von ihm vereinnahmt waren, in der vorbezeichneten Weise sich rechtswidrig angeeignet hatte.

Der in der später anhängig gewordenen Untersuchung ergangene Eröffnungsbeschluß vom 23. Juni 1886 legte dem Angeklagten zur Last, zum Nachtheile seines Prinzipales H. auf Grund je eines besonderen Entschlusses dreiundzwanzig verschiedene Geldbeträge, welche er in der Zeit vom 4. Januar bis 29. April 1885 für jenen vereinnahmt hatte, ohne Recht für sich behalten und in seinen Nutzen verwendet, sonach aber in 23 Fällen fremde bewegliche Sachen, die er als anvertraute in seinem Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben, Vergehen gegen die §§. 246. 74 St.G.B.'s.

Das mittels der vorliegenden Revision angefochtene Urteil des Landgerichtes Leipzig vom 31. August 1886 bezeichnete es als erwiesen, daß Angeklagter die im Eröffnungsbeschlusse aufgeführten 23 verschiedenen Geldbeträge zu den daselbst angegebenen Zeiten (acht im Januar, vier im Februar, sieben im März, vier im April des Jahres 1885, und unter diesen je einen Betrag am 2. und 12. Februar, sowie am 29. März und 5. April) für H. vereinnahmt, jedoch in die Geschäftskasse nicht eingelegt, vielmehr an sich behalten und, ohne dazu berechtigt zu sein, in seinen Nutzen verwendet, demnach fremde bewegliche Sachen, die er in seinem Besitze und Gewahrsam hatte und die ihm anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet habe, Vergehen gegen §. 246 St.G.B.'s.

Das Instanzgericht war aber zu der Entscheidung auf Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung unter folgender Begründung gelangt:

„Die Frage, ob Angeklagter die Geldbeträge unter 1 bis 23, einen jeden in Folge eines neuen selbständigen Entschlusses oder in Folge eines einzigen, im voraus gefaßten Entschlusses für sich verwendet habe — welche letztere Annahme mit Rücksicht auf die schnelle Aufeinanderfolge der einzelnen Fälle, die Gleichheit des Verletzten und die Gleichmäßigkeit der Ausführung in allen Fällen nahe gelegt erscheine —, sowie ob die Unterschlagung überhaupt zu diesen Beträgen oder in anderen Summen, die Angeklagter in der fraglichen Zeit der Geschäftskasse entnommen, erfolgt sei, sei nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme zweifelhaft geblieben. Man habe sich daher für die Annahme eines einzigen fortgesetzten Vergehens entschieden, da diese Annahme die dem Angeklagten günstigere sei. Eine Verurteilung des letzteren wegen dieser Unterschlagung zu Strafe sei aber mit Rücksicht darauf ausgeschlossen, daß Angeklagter durch Urteil des Schöffengerichtes Leipzig vom 10. Februar 1886 wegen Unterschlagung zum Nachtheile des H. unter anderem auch wegen zweier, am 11. Februar und 4. April 1885, also während der Verübungszeit der gegenwärtig in Frage kommenden Unterschlagung (vom 4. Januar bis 29. April 1885), begangener, Unterschlagungen im Betrage von 25 *M* und 1,78 *M* verurteilt, und wegen dieser sowie noch fünf anderer Unterschlagungen mit Strafe von drei Monaten Gefängnis belegt sei, die er vom 13. März 1886 ab verbüßt habe. — Diese beiden Unterschlagungen würden nochmals zum Gegenstande der Bestrafung gemacht werden, wollte man ihn jetzt nach den obigen Feststellungen wegen in der Zeit vom 4. Januar bis 29. April 1886 durch fortgesetzte Entnahme aus der H.'schen Geschäftskasse begangener Unterschlagung bestrafen. Dies sei aber nach den Bestimmungen der Prozeßordnung unzulässig, und müsse deshalb das jetzt in Frage befundene Vergehen ungeahndet bleiben.“

Das Revisionsgericht hob diese Entscheidung auf, indem es dieselbe nach mehrfachen Richtungen hin für bedenklich erachtete und sich u. a. über die in der Überschrift bezeichneten beiden Fragen folgendermaßen aussprach in den

Gründen:

1. Die Art und Weise, wie die Vorinstanz das Vorliegen eines durch Aneignung der 23 Einnahmeposten begangenen einheitlichen Vergehens zu begründen unternommen hat, erscheint bedenklich, und zwar

insofern, als danach einerseits das entscheidende Gewicht darauf gelegt ist, ob der Angeklagte die fraglichen Geldbeträge „einen jeden infolge eines neuen selbständigen Entschlusses oder infolge eines einzigen, im voraus gefaßten Entschlusses“ für sich verwendet habe. . . . Allerdings hat das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung es als rechtlich zulässig anerkannt, daß in thatsächlicher Beurteilung des konkret gegebenen Sachstandes, mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen, vermöge deren keine derselben als eine selbständige, sondern jede der nachfolgenden als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint, wie mit Rücksicht auf die Einheit des verletzten Rechtsgutes, die in einer Mehrzahl vorliegenden Thätigkeitsakte, obwohl an sich in einem jeden derselben der volle gesetzliche Thatbestand der Straftat zur Erscheinung kommt, zu einer Handlung im strafrechtlichen Sinne zusammengefaßt und als solche als einheitliches Delikt beurteilt werden.

Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 9 S. 346 flg. 426 flg.; Bd. 10 S. 53 flg. 204 flg.

Was aber das hierbei in Frage kommende Erfordernis der Einheitlichkeit des Vorsatzes anlangt, so ist dabei wohl zu unterscheiden zwischen einem „im voraus gefaßten Entschlusse“, successiv (zu im voraus in das Auge gefaßten Zeiten oder bei sich bietender Gelegenheit) mehrere selbständige Straftaten zu begehen, und dem Entschlusse, eine Straftat, wengleich in fortgesetzter Ausführung dieses einen, alle künftigen Einzelakte umfassenden, Beschlusses, zu verüben. Die, auch im vorliegenden Falle von dem Instanzgerichte gebrauchte, Redewendung „infolge eines einzigen im voraus gefaßten Entschlusses“ läßt beide Deutungen zu. Mit der Einheit eines Entschlusses der erstbezeichneten Art aber ist die Selbständigkeit des in jedem Einzelfalle gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Straftat gerichteten Vorsatzes wohl vereinbar, und die Thatfache, daß der Thäter im voraus planmäßig die Verübung einer Mehrtheit, wenn auch gleichartiger Straftaten beschließt, ist für sich in keiner Weise geeignet, die Zusammenfassung der letzteren zur Deliktseinheit zu rechtfertigen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 10 S. 54, Bd. 13 S. 291. An die Feststellung des Vorliegens eines fortgesetzten, durch eine Handlung im juristischen Sinne begangenen Deliktes wird daher jedenfalls die Anforderung zu stellen sein, daß erkennbar werde, das erkennende

Gericht sei dieses Unterschiedes sich bewußt gewesen, und es habe das Vorhandensein eines Vorsatzes festgestellt werden sollen, welcher im voraus auf die Begehung der mehreren successiven Ausübungsakte als einer Straftat gerichtet und so beschaffen war, daß die auf Ausführung dieser Einzelakte gehenden Entschliehungen sich nur als die Ausflüsse jenes einen, die ganze fortgesetzte Thätigkeit beherrschenden, Entschlusses und als unter dessen Einwirkung gefaßt sich darstellen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 10 S. 205.

2. Ganz abgesehen aber von diesen Bedenken, zu welchen die Feststellung Anlaß giebt, daß mit der Aneignung der 23, in gegenwärtiger Untersuchung in Frage stehenden, Geldbeträge nur eine Unterschlagung begangen sei, erscheint es jedenfalls rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz, an der Verurteilung des Angeklagten wegen dieser Unterschlagung sich dadurch verhindert gesehen hat, daß eine rechtskräftige Verurteilung desselben wegen der beiden, am 11. Februar und 4. April 1885 begangenen, Unterschlagungen vorliegt. Für die Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem“, auf welchen der Vorderrichter augenscheinlich die Entscheidung auf Einstellung des Verfahrens hat stützen wollen, bietet der vorliegende Fall keinen Raum.

Entscheidend für die Anwendung dieses Grundsatzes ist es, ob Identität der That hinsichtlich des rechtskräftig abgeurteilten und des neuerdings zur Aburteilung vorliegenden Vorganges vorhanden ist. Durch das rechtskräftige Urteil ist die That insoweit konsumiert und — vorbehaltlich der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens — jeder nochmaligen Aburteilung entzogen, als sie den Gegenstand des rechtskräftigen Urteiles gebildet hat und innerhalb der Grenzen statthafter Klagenänderung bilden konnte. Dagegen ist die Annahme der Identität dann ausgeschlossen, wenn die neuerdings unter Anklage gestellte That zu der den Gegenstand der rechtskräftigen Aburteilung bildenden im Verhältnisse der Realkonkurrenz steht, die Erstreckung des früheren Urteiles auf dieselbe daher nur beim Vorhandensein der in §. 265 der Strafprozeßordnung bezeichneten Voraussetzungen statthaft gewesen sein würde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 8 S. 135 flg., Bd. 9 S. 344 flg.

Ein Fall der letztbezeichneten Art liegt hier vor. Gegenstand der früheren Anklage und Verurteilung waren — von den übrigen fünf, hier

nicht in Frage kommenden Unterschlagungen abgesehen — die Aneignungsakte vom 11. Februar und 4. April 1885. In Übereinstimmung mit dem Eröffnungsbeschlusse hatte das Schöffengerichtsurteil vom 10. Februar 1886 festgestellt, daß diese Akte rechtswidriger Aneignung fremder Sachen zwei, durch selbständige Handlungen begangene, realkonkurrierende Straftaten seien. Wegen dieser zwei selbständigen Straftaten ist gegen den Angeklagten auf Strafe erkannt, und dieses Urteil ist in Rechtskraft übergegangen. Insoweit ist aber auch der Inhalt dieses rechtskräftigen Urteiles für den später erkennenden Richter bei Beurteilung der Frage maßgebend, ob die ihm vorliegende That identisch mit der rechtskräftig abgeurteilten ist. Er ist nicht befugt, sich hierbei in direkten Widerspruch mit dem früheren rechtskräftigen Urteile zu setzen und — abweichend von diesem und in den Bestand desselben eingreifend — festzustellen, daß diese rechtskräftig für selbständige, je als durch verschiedene Handlungen begangen erachteten Straftaten dieser Selbständigkeit entbehren und nur unselbständige Bestandteile eines von ihm als vorhanden angenommenen anderweiten Deliktes seien. Wäre dem Schöffengerichte bei Verhandlung der ihm vorliegenden Sache bekannt geworden, daß Angeklagter außer den damals zur Anklage stehenden Fällen auch noch die im jetzigen Urteile erwähnten 23 weiteren Einnahmeposten sich rechtswidrig angeeignet habe, so würde es die letzteren, von den von ihm eingenommenen und dem rechtskräftigen Urteile zu Grunde liegenden Standpunkte des Vorliegens einer Mehrzahl realkonkurrierender Vergehen aus, als „andere Thaten, als wegen deren das Hauptverfahren wider den Angeklagten eröffnet worden“, im Sinne des §. 265 der Strafprozeßordnung aufzufassen gehabt haben, und es würde sie ohne Antrag und beziehentlich Einwilligung der Prozeßbeteiligten nicht zum Gegenstande der Aburteilung haben machen dürfen. Damit ist aber auch für den späteren, zur Entscheidung über die Anwendbarkeit des Grundsatzes „ne bis in idem“ berufenen Richter die Frage der Identität verneint. Auch für ihn bilden die neuerlich vorliegenden Unterschlagungsakte — mag er seinerseits dieselben als eine Mehrzahl selbständiger Delikte oder als ein fortgesetztes Vergehen qualifizieren — eine andere That, als die rechtskräftig abgeurteilte; die Rechtskraft des früheren Urteiles steht der Beurteilung des Angeklagten wegen dieser anderen That nicht entgegen.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich, wie aus vorstehendem von

selbst erhellt, wesentlich von demjenigen, auf welchen das Urtheil des III. Straffenates vom 10. Dezember 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 9 S. 344 flg.,

sich bezieht. Dort hatte das rechtskräftige Vorerkenntnis bereits das Vorliegen eines aus einer Mehrheit in sich unselbständiger Einzelakte gebildeten fortgesetzten Vergehens der Unterschlagung und Untreue angenommen. Damit war nicht ausgesprochen, daß dieses einheitliche Delikt mit den damals zur Kenntnis des Gerichtes gelangten Einzelfällen notwendig abgeschlossen sei, daß nicht noch andere Fälle vorliegen könnten, welche in Verbindung mit den ihm bekannt gewordenen Deliktstakten zur Deliktseinheit zusammenzufassen seien. Das später erkennende Gericht war deshalb rechtlich nicht behindert, festzustellen, daß zwischen den ihm vorliegenden und den früheren Begehungsakten der die Einheit begründende Zusammenhang bestehe; damit war die, die nochmalige Aburteilung ausschließende Identität der That gegeben. Indem dagegen hier das Landgericht abweichend von dem rechtskräftigen Urtheile die von diesem als zwei selbständige, realkonkurrierende Straftthaten abgeurteilten Reate seinerseits als Handlungen, welche der strafrechtlichen Selbständigkeit entbehren, zu qualifizieren unternahm, trat es in Widerspruch mit dem für Beurteilung der Identitätsfrage zunächst maßgebenden rechtskräftigen Urtheile und setzte an die Stelle der in letzterem abgeurteilten That eine andere, welche als solche den Gegenstand der rechtskräftigen Aburteilung nicht gebildet hatte.