

10. Sind im §. 332 St.G.B.'s unter „Handlungen, die eine Verletzung einer Amtspflicht enthalten“, nur Amtshandlungen zu verstehen?

II. Straffenat. Ur. v. 6. Mai 1887 g. W. Rep. 989/87.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

Die Aktiengesellschaft „Farbenfabriken vorm. Fr. Bayer & Co. in Elberfeld“ glaubte, daß ein ihr erteiltes Patent auf Herstellung einer Farbe von der „Aktiengesellschaft für Anilinfabrikation in Berlin“ durch Nachahmung verletzt würde, und beauftragte deshalb einen Rechtsanwalt, gegen die Anilinfabrik vorzugehen. Der Anwalt versuchte zunächst durch einen „Privatdetektiv“ und demnächst durch einen Schreiber zu ermitteln, durch welche Arbeiter und in welcher Art die in Rede stehende Farbe in der Berliner Anilinfabrik zubereitet würde. Da diese Recherchen ohne Erfolg blieben, wurde ihm der Kriminalkommissarius W. — der gegenwärtige Angeklagte — als eine Persönlichkeit bezeichnet, deren Thätigkeit zum Ziele führen würde. Er informierte deshalb den Angeklagten über Gegenstand und Zweck der vorzunehmenden Recherchen und bemerkte dabei, daß seine Mandantin durch die Patentsverletzung einen sehr bedeutenden Vermögensschaden erlitte, und daß er, W., daher bei seinen Recherchen nicht zu knausern brauchte. Auf Befragen des Rechtsanwaltes, ob er, W., als Kriminalkommissarius den Auftrag übernehmen dürfte,

antwortete W. bejahend mit dem Zusätze, daß es ihm nicht lieb wäre, wenn seine vorgesetzte Behörde etwas davon erführe, weil diese ihn dann für nicht ausreichend beschäftigt erachten könnte. Ein Honorar für seine Bemühungen lehnte W. ab, ließ sich aber von dem Rechtsanwalte in mehreren Raten zusammen 1000 *M* zur Bestreitung von Auslagen zahlen; auch wurde ihm vom Rechtsanwalte in Aussicht gestellt, daß er später von der Gesellschaft honoriert werden würde. Rechnungslegung über das gezahlte Geld wurde nicht verlangt. Nachdem dieses Abkommen getroffen war, suchte der Angeklagte einen früheren Beamten der Anilinfabrik, der sich als Strafgefangener in Haft befand, auf, stellte sich ihm als Kriminalkommissarius vor und erforschte von ihm verschiedene Anhaltspunkte zu weiteren Recherchen, benutzte auch seine amtliche Stellung, um sich und seinem Auftraggeber, dem Rechtsanwalte, Zugang ins Gefängnis zu verschaffen. Weitere Recherchen nahm der Angeklagte vor, indem er sich fälschlich für einen Drogenhändler ausgab, und verschaffte so seinem Auftraggeber das Material zu einer Denunziation, welche gegen die Vorsteher der genannten Anilinfabrik bei dem Königl. Polizeipräsidium zu Berlin angebracht worden ist. Die Elberfelder und die Berliner Fabrik haben sich schließlich im Wege der Güte geeinigt. Angeklagter wußte, daß es sich bei Erteilung des Auftrages nicht nur um einen im Civilprozeße zu verfolgenden Patentstreit, sondern auch um ein wegen Patentverletzung einzuleitendes Strafverfahren handelte, und daß Recherchen zu solchem Zwecke zum Ressorte der Kriminalpolizei gehören. Den Kriminalpolizeibeamten in Berlin ist seitens des ihnen vorgesetzten Polizeipräsidiums untersagt, aus eigener Initiative behufs Feststellung von strafbaren Handlungen Ermittlungen anzustellen; sie bedürfen dazu eines ausdrücklichen Auftrages der vorgesetzten Behörde oder einer durch solchen Auftrag gegebenen Veranlassung, es sei denn, daß Gefahr im Verzuge obwalte. In der Annahme der 1000 *M* lag ein Vorteil für den Angeklagten, da er nur den geringeren Teil dieses Betrages für Auslagen verwendet hat, und der Auftraggeber absichtlich die Summe so reichlich bemessen hatte, damit Angeklagter einen guten Teil für sich erübrigte.

Bei Feststellung des vorstehend dargelegten Sachverhaltes hat der erste Richter den Angeklagten von der Anklage eines Verbrechens gegen §. 352 St.G.B.'s freigesprochen. Er nimmt zwar an, daß

der Angeklagte seine Dienstpflicht verletzte, indem er sich mit den ihm vom Rechtsanwalte aufgetragenen Recherchen befaßte, erachtet aber nicht, daß der Angeklagte das ihm gezahlte Geld als Vorteil für Handlungen angenommen habe, welche eine Verletzung seiner Amtspflichten enthalten, weil in §. 332 a. a. O. unter solchen Handlungen nur Amtshandlungen zu verstehen seien, Angeklagter aber das Geld für eine Privathandlung angenommen habe.

Diese Begründung wird von der Revision als rechtsirrtümlich angefochten; dem Angriffe war jedoch der Erfolg zu versagen, wenngleich einzelne Ausführungen des ersten Urtheiles mit Grund beanstandet worden sind.

Seine Auffassung, daß der Angeklagte in Ausführung des ihm erteilten Auftrages ausschließlich eine Privathätigkeit ausgeübt habe, stützt der erste Richter mit auf den Umstand, daß der Angeklagte eine solche Thätigkeit nicht habe vornehmen dürfen, ohne seine Amtspflicht zu verletzen. Dieser Grund ist nicht haltbar. Denn in den Fällen des §. 332 St.G.B.'s muß jede Handlung, für welche der Beamte Vorteile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthalten. Aus dem Vorhandensein dieses Erfordernisses läßt sich danach unmöglich die Folgerung ziehen, daß nur eine nach §. 332 nicht in Betracht kommende Privathätigkeit vorliege, weil sonst kein Fall der Anwendbarkeit des §. 332 a. a. O. übrig bliebe. Auf dieser irrigen Erwägung beruht indes das erste Urtheil nicht. Die Erforschung strafbarer Handlungen steht auch dem Nichtbeamten zu. Sie kann zwar in den Kreis amtlicher Thätigkeit fallen, der erste Richter stellt aber unter ausführlicher Darlegung der zwischen dem Rechtsanwalte und dem Angeklagten gepflogenen Verhandlungen fest, daß ersterer dem letzteren die Erforschung der vermuteten Verletzung des Patentrechtes als eine außerhalb seines Amtes als Kriminalkommissarius auszuübende Thätigkeit übertragen und daß der Angeklagte den Auftrag als Privatgeschäft übernommen habe. Hieraus ist ohne erkennbaren Rechtsirrtum gefolgert, daß die Ausführung des Auftrages nicht als eine in das Amt des Angeklagten einschlagende Handlung anzusehen sei, und es erscheint daher ohne Belang, daß diese Annahme noch auf einen weiteren, nicht haltbaren, Grund gestützt ist.

Der erste Richter hat anscheinend als „Handlung“ im Sinne

des §. 332 a. a. O. nur die positive Thätigkeit des Angeklagten berücksichtigt. Der Ausdruck „Handlung“ umfaßt im Strafgesetzbuch regelmäßig auch Unterlassungen, und es fehlt jeder Grund, welcher für den §. 332 eine Ausnahme rechtfertigen könnte; in den Motiven des Entwurfes zu §. 329, jetzt §. 333 (S. 147) wird vielmehr als selbstverständlich bezeichnet, daß unter „Handlungen“ auch Unterlassungen zu verstehen seien.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 10 S. 64.

Die Annahme von Vorteilen für die Unterlassung einer Amtshandlung, zu welcher der Beamte kraft seines Amtes verpflichtet ist, fällt daher unter die Strafvorschrift des §. 332 a. a. O. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte nach der Feststellung des ersten Richters unter Verletzung seiner Amtspflicht unterlassen, den übernommenen Auftrag zur Kenntniß seines Vorgesetzten zu bringen und dessen Genehmigung vor der Ausführung einzuholen. Setzt man den Fall, der Angeklagte habe für diese pflichtwidrige Unterlassung das erhaltene Honorar oder ein Extrahonorar gefordert oder angenommen, so würde der Thatbestand des §. 332 a. a. O. vorliegen. Die Annahme eines derartigen Falles wird aber durch die Feststellungen des ersten Richters geradezu ausgeschlossen. Das Geschenk oder der Vorteil muß nach §. 332 a. a. O. für die pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung angenommen, gefordert oder versprochen sein; es muß also das Bewußtsein und der Wille beider Beteiligten darin übereingestimmt haben, daß das Geschenk oder der Vorteil die Belohnung für die konkrete Handlung oder Unterlassung darstellen sollte, welche wenigstens der Beamte als pflichtwidrig erkennt. Das trifft für den vorliegenden Fall nicht zu. Ein Interesse, den übernommenen Auftrag der vorgesetzten Behörde zu verschweigen, hatte, wie der erste Richter darlegt, ausschließlich der Angeklagte, es fehlt jedes Motiv, welches den Auftraggeber hätte bestimmen können, dem Angeklagten für die Unterlassung der dem Vorgesetzten zu erstattenden Anzeige eine Belohnung zu gewähren. Danach muß die Feststellung des angefochtenen Urtheiles, daß die Belohnung für eine „Privatthätigkeit“ des Angeklagten versprochen und gewährt ist, dahin aufgefaßt werden, daß das Geld nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten nicht als Belohnung für die Unterlassung der pflichtgemäßen Amtshandlung gelten sollte.

Dies vorausgeschickt, bleibt noch zu prüfen, ob, wie der erste Richter annimmt, unter „Handlung, die eine Verletzung einer Amtspflicht enthält“, nur eine Amtshandlung (einschließlich der Unterlassung einer durch die Amtspflicht gebotenen Amtshandlung) zu verstehen ist. In diesem Punkte muß dem ersten Richter beigetreten werden.

Anzutreffend stützt freilich der erste Richter seine Ansicht auf die Erwägung, daß der §. 332 in Abschn. 28 St.G.B.'s steht, welcher nach der Überschrift von „Verbrechen und Vergehen im Amte“ handelt. Wie die Einzelbestimmungen des Abschnittes (z. B. §. 348 Abs. 2) außer Zweifel stellen, hat mit den Worten der Überschrift „im Amte“ nicht zum Ausdrucke gebracht werden sollen, daß die Vorschriften des 28. Abschnittes sich nur gegen Amtshandlungen von Beamten richten.

Es muß auch zugegeben werden, daß die Wortfassung des §. 332 der erstrichterlichen Auffassung nicht zur Seite steht. Ist dem Beamten eine Privatthätigkeit untersagt, so läßt sich eine gegen dieses Verbot vorgenommene Handlung als „eine Handlung“ auffassen, „welche eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält“.

Zu Gunsten der erstrichterlichen Auffassung spricht aber entschieden das Verhältnis des §. 332 a. a. O. zu dem unmittelbar vorangehenden Paragraphen. Der §. 331 setzt nach seinem Wortlaute eine in das Amt des Beamten einschlagende Handlung, d. h. eine Amtshandlung, nicht bloß eine der amtlichen Thätigkeit homogene Handlung, voraus. Die einfache Bestechung des §. 331 a. a. O. unterscheidet sich aber von der qualifizierten des §. 332 nur darin, daß dort die Handlung an sich nicht pflichtwidrig erscheint, hier aber sich als Verletzung einer Amts- und Dienstpflicht darstellt. Dieser Unterschied bedingt auch die Anwendung der schwereren Strafandrohung in §. 332. Daß von dem Erfordernisse des §. 331 a. a. O., daß die Handlung in das Amt einschlagen müsse, in den Fällen des §. 332 abzusehen sei, bringt §. 332 nicht zum Ausdrucke. Auch ist ein innerer Grund für eine derartige Ausdehnung des Thatbestandes in §. 332 a. a. O. nicht erkennbar, nach der Entstehungsgeschichte der Vorschriften vielmehr ausgeschlossen. In dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für die preussischen Staaten nach den Beschlüssen des Staatsrates lauteten:

§. 589: Beamte, welche für die Ausübung ihres Amtes Geschenke annehmen

§. 590: Läßt aber ein Beamter gegen Gewährung oder Zusicherung von Geschenken oder anderen Vorteilen zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung in seinem Amte sich bereit finden, so

In den späteren Entwürfen wurden die an sich nicht pflichtwidrigen Handlungen denen, die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthalten, entgegengestellt, um der Auslegung vorzubeugen, als müßte der Beamte bei oder infolge der Gewährung oder Zusicherung des Gesenktes auch schon die bestimmte Absicht der künftigen Pflichtwidrigkeit gefaßt haben.

Vgl. Goldammer, Materialien Bd. 2 S. 672.

Der ständische Ausschuß bemängelte aber die neue Fassung, weil sie insofern eine verschiedene Auffassung zuließe, als sie eine Beschränkung auf Amtshandlungen nicht zum Ausdruck brächte. Es wurde daher beantragt, anstatt „Handlungen“ „Amtshandlungen“ zu sagen. In den Motiven zu §. 281 a. a. O. des dem Landtage vorgelegten Entwurfes wird nun ausgeführt, daß der Antrag des ständischen Ausschusses durch den Zusatz „eine in sein Amt einschlagende Handlung“ gebührende Berücksichtigung erfahren habe. Der §. 281 jenes Entwurfes entspricht dem gegenwärtigen §. 331 St.G.B.'s. Allerdings hätte derselbe Zusatz in §. 282 des letztbezeichneten Entwurfes und in §. 332 St.G.B.'s erfolgen können; dies ist augenscheinlich nur deshalb unterblieben, weil man schon in den Worten „Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält“ die Beschränkung auf Amtshandlungen ausgedrückt fand.

Mit Grund macht der erste Richter ferner geltend, daß die entgegenstehende Ansicht zu ganz unannehmbaren Konsequenzen führt. Jede außeramtliche Leistung eines Beamten würde, wenn sie einem Dienstbefehle zuwider und gegen Entgelt erfolgt, kriminelle Ahndung, und zwar regelmäßig Zuchthausstrafe nach sich ziehen. So würde die Strafe des §. 332 a. a. O. den Lehrer treffen, welcher gegen das Verbot seines Vorgesetzten gegen Honorar Privatstunden giebt, nicht minder jeden Reichsbeamten, welcher dem Verbote in §. 12 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 zuwider ohne Einholung der Genehmigung des Vorgesetzten ein außergerichtliches Gutachten

abgiebt und dafür eine Vergütung annimmt. Im letzteren Falle würde auch den Besteller des Gutachtens die Strafe des §. 333 a. a. O. treffen, sofern er die Möglichkeit ins Auge gefaßt hat, daß der Beamte die Einholung der Genehmigung des Vorgesetzten unterlassen würde. In den Motiven des Entwurfes zum preussischen Strafgesetzbuche (Einkl. zu Tit. 25) wird hervorgehoben, daß es weder zulässig, noch überhaupt möglich sei, alle Verletzungen der Amtspflichten als Kriminalverbrechen zu behandeln, daß vielmehr nur diejenigen schweren Vergehungen gegen die Amtspflichten, für welche die Ahndung im Disziplinarwege nach den dort zulässigen Strafen nicht ausreiche, als Amtsverbrechen derognition des Strafrichters vorzubehalten und daher in das Strafgesetzbuch aufzunehmen seien. Dieser Standpunkt ist auch im Reichsstrafgesetzbuche, wie dessen §§. 331—357 ergeben, festgehalten. Unzweifelhaft lag von diesem Standpunkte aus ein dringender Anlaß vor, dem Handel mit Amtshandlungen durch Androhung schwerer Kriminalstrafen entgegen zu treten. Dagegen sucht man vergebens nach einem Grunde, welcher den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, außeramtliche Pflichtwidrigkeiten der Beamten mit schwerer Kriminalstrafe für den Fall zu bedrohen, daß für die pflichtwidrige Handlung Vorteile angenommen oder gefordert werden.

Für die Anwendung des §. 332 a. a. O. wäre es auch unerheblich, ob der Angeklagte durch sein Verhalten den Anschein hervorrief, als handelte er in amtlicher Autorität. Der erste Richter nimmt zwar auch an, daß der Angeklagte seine amtliche Stellung gemißbraucht habe, indem er sich und seinem Auftraggeber Zutritt zu einem Strafgefangenen im Gefängnisse verschafft habe; aber auch diese Annahme ist deshalb für den Thatbestand des §. 332 a. a. O. nicht von Bedeutung, weil weder festgestellt, noch von der Anklage behauptet ist, daß für diese mißbräuchliche Benutzung der amtlichen Stellung Vorteile gewährt oder versprochen seien. Die Deduktion der Anklagebehörde, die Belohnung sei dem Angeklagten für seine gesamte, in der fraglichen Angelegenheit entfaltete, Thätigkeit, also notwendig auch für die einen Mißbrauch des Amtes enthaltende Thätigkeit, als einen Teil der Gesamthätigkeit, gewährt, ist verfehlt, weil, wie schon dargelegt ist, nur derjenige Vorteil als für die pflichtwidrige Handlung gewährt angesehen werden kann, welcher

nach dem Willen und Bewußtsein der Beteiligten als Belohnung für die pflichtwidrige Handlung gelten soll; eine Voraussetzung, die hier nicht zutrifft, da in keiner Weise festgestellt ist, daß der Auftraggeber dem Angeklagten die Belohnung auch dafür gewährt hat, daß er die ihm aufgetragene Privatthätigkeit unter mißbräuchlicher Interposition seiner Amtsautorität zur Ausführung bringe.