

137. 1. Ist zur Feststellung der Fehlerei wesentlich, daß die Person des Eigentümers der unterschlagenen und vom Fehler an sich gebrachten Sache ermittelt sei?

St.G.B. §. 258.

2. Beschränkt sich nach beschlossener Wiederaufnahme des Ver-

fahrens die Thätigkeit des Gerichts in der Hauptverhandlung auf Erörterung der Frage, ob die der früheren Entscheidung als erwiesen zu Grunde gelegten Thatsachen richtig sind, oder ist die ganze That von neuem vollständig zu untersuchen und auf Grund der zu treffenden wiederholten Feststellung ihrer wesentlichen Merkmale über die Aufrechterhaltung oder Änderung des früheren Urteiles zu befinden?

St.P.D. §§. 411. 413.

II. Straffenat. Ur. v. 12. Oktober 1880 g. R. Rep. 2338/80.

I. Landgericht II Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Revision des Staatsanwalts richtet sich gegen das Erkenntnis, das von der Strafkammer nach beschlossener Wiederaufnahme des Verfahrens in der gemäß §. 410 Abs. 2 St.P.D., §. 10 des Einführungsgesetzes zur St.P.D. vom 1. Februar 1877 und §. 38 des preuß. Gesetzes betreffend die Übergangsbestimmungen zur deutschen Civilprozessordnung und deutschen Strafprozessordnung vom 31. März 1879 (G. S. S. 332) erneuerten Hauptverhandlung ergangen ist, und erweist sich als begründet.

Die Kreisgerichtsdeputation zu Alt-Landsberg hatte am 5. Febr. 1879 den Angeklagten K. wegen Fehllerei aus §. 259 St.G.B.'s zu Gefängnis verurteilt, indem sie feststellte, „daß derselbe im Jahre 1877 seines Vorteils wegen eine Sache, nämlich einen Brillantring [richtiger, die zu einem Ring gehörige Brillantfassung], von dem er wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß derselbe mittelst einer strafbaren Handlung erlangt war, zum Pfande genommen habe.“

Das Kammergericht war diesem Erkenntnisse beigetreten. Beide Instanzgerichte äußerten sich weder über die Natur der strafbaren Handlung, durch welche der Pfandgeber den Ring erlangt, noch über die Person des Verpfänders; sie nahmen als erwiesen an, daß der Ring von dem Restaurateur St. zu Seebad Rüdersdorf, welcher denselben auch als ihm gehörig anerkannt hatte, gelegentlich des Umzugs von Charlottenburg nach Rüdersdorf verloren worden sei, und aus

diesem Umfande, in Verbindung mit einzelnen als verdächtigend angenommenen Äußerungen und sonstigen Handlungen des Angeklagten, wurde direkt, ohne weitere tatsächliche Substanzierung, die Feststellung der Erlangung durch eine strafbare Handlung und, daß Angeklagter dieses bei der Annahme wußte oder wissen mußte, hergeleitet.

Auf den Antrag des Angeklagten, welcher unter Benennung von Zeugen behauptete, der beschlagnahmte Brillantknopf gehöre zu einem Ringe des Geheimen Rechnungsrats F. bei der Seehandlung, sei von diesem vor dem Seehandlungsgebäude verloren und von dem Sohne des Angeklagten gefunden worden, beschloß die Strafkammer, nach erfolgter Vernehmung der Zeugen, in Übereinstimmung mit dem Staatsanwalt, die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung.

Auf Grund dieser Hauptverhandlung ist das Urteil der Kreisgerichtsdeputation zu Alt-Landsberg aufgehoben und Angeklagter von der Unterschlagung freigesprochen worden, indem nunmehr als durch die vernommenen Zeugen erwiesen angenommen wurde, daß jene Brillantfassung nicht aus einem Ringe des Restaurateurs St., sondern des Geheimen Rats F. herrühre, hiermit aber die Feststellung des Vorerkenntnisses zusammenfalle.

Daraus aber läßt sich gegen den Rechtsbestand des Erkenntnisses schon deshalb nichts folgern, weil die Ansicht der Staatsanwaltschaft, daß nur die Vorbringung neuer Thatfachen oder Beweismittel, welche Angeklagter bei den früheren Hauptverhandlungen nicht gekannt oder doch aus entschuldbaren Gründen nicht vorgebracht habe, die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertige, nach §. 399 Ziff. 5 St.P.O. hier nicht zutrifft, da es sich nicht um eine Sache handelt, welche vor dem Schöffengericht verhandelt worden ist oder nach dem neuen Verfahren zu verhandeln gewesen wäre.

Was die (von der Staatsanwaltschaft) behauptete Verletzung des §. 259 St.G.B.'s betrifft, so soll die Strafkammer verkennen, daß es genüge, wenn Angeklagter gewußt habe oder habe wissen müssen, daß die Erlangung der verhehlten Sache überhaupt durch eine strafbare Handlung erfolgt sei, es dagegen der Kenntnis der konkreten strafbaren Erwerbhandlung nicht bedürfe und ebensowenig der Thatbestand eine Änderung dadurch erleide, daß eine andere Person, als das Gericht angenommen, demnächst als Eigentümer der gestohlenen oder unterschlagenen Sache ermittelt wurde.

Es ist möglich, daß die Strafkammer in der unklaren Wendung, „daß mit dem Beweise, F. sei Eigentümer des verhehlten Objectes, die Feststellung des Vorerkenntnisses zusammenfalle“, hat aussprechen wollen, daß eine Fehlerei des Angeklagten nur vorliege, wenn erwiesen sei, daß St. der Eigentümer des betreffenden Ringes gewesen. Etwas Weiteres läßt sich jedenfalls in dieser Richtung nicht entnehmen, namentlich nicht, daß angenommen sei, der specielle strafrechtliche Charakter der Erwerbhandlung müsse dem Fehler bekannt gewesen sein. Es ist aber auch ebenso möglich, daß die Strafkammer in Folge des abweichenden Beweisergebnisses über die Eigentumsfrage sich prozessualisch gehindert glaubte, eine der früheren entsprechende thatsächliche Feststellung zu treffen oder eine abweichende an deren Stelle zu setzen, was dann folgerweise bei dem Mangel einer den Angeklagten belastenden Feststellung zur Aufhebung des ersten Urtheiles und Freisprechung führen mußte.

Ein jeder dieser beiden Standpunkte wäre jedoch ein irriger.

Neben der Feststellung, daß der verhehlte Gegenstand durch eine strafbare Handlung erworben war und der Fehler dieses wußte oder habe wissen müssen, kann es, dem letzteren gegenüber, auf Gewißheit über die Person des durch die Hauptthat Verletzten ebensowenig ankommen, als dieses dem Hauptthäter gegenüber der Fall gewesen sein würde.

Was aber die Stellung des Gerichts betrifft, vor welchem sich, nach beschlossener Wiederaufnahme, die erneuerte Hauptverhandlung vollzieht, so beschränkt sich dieselbe keineswegs auf Erörterung der Frage, ob die der früheren Entscheidung zu Grunde gelegten Thatsachen bestätigt werden oder nicht, dergestalt, daß im ersten Falle das verurteilende Erkenntnis aufrecht erhalten, im letzteren aber aufgehoben und Angeklagter freigesprochen wird.

Der §. 413 Abs. 1 St.P.O. schreibt vielmehr vor, daß entweder das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit in der Sache zu erkennen sei. Hiernach muß also, wie dieses im Wesen der Hauptverhandlung liegt, das Gericht die That von neuem selbstständig untersuchen und beurtheilen. Kommt es im Falle der Wiederaufnahme aus §. 399 Ziff. 5 zu dem Ergebnisse, daß die in dem ersten Erkenntnisse getroffenen Feststellungen keine Abänderungen zu erleiden haben, welche zur Freisprechung des

Angeklagten oder zur Anwendung eines milderen Strafgesetzes führen, und daß auch die in dem früheren Urteile erkannte Strafe angemessen sei, so muß auf Aufrechterhaltung des letzteren erkannt, im entgegengesetzten Falle aber unter der durch §. 266 Abs. 1—4 St. P. O. erfordernten Begründung die ermittelte berichtigte Feststellung an die Stelle der früheren gesetzt und unter Aufhebung des früheren Urteiles die durch die neue Sachlage gebotene Entscheidung getroffen werden. Die Aufrechterhaltung des früheren Urteiles im Sinne des §. 413 a. a. O. ist, wie unten näher nachzuweisen, lediglich die Form der Entscheidung, welche dann zu wählen ist, wenn das Gericht bei vollständig neuer Untersuchung und Beurteilung der That genau zu demselben Ergebnis wie das frühere Urteil gelangt. Es ist alsdann nicht geboten, das frühere Urteil aufzuheben und in der Sache selbst so wie im früheren Urteile zu erkennen.

Hervortretende Veränderungen in der faktischen Gestaltung des Falles, die Identität der That vorausgesetzt, können im Falle des §. 399 Ziff. 5 niemals zur Aufhebung des Urteiles führen, sofern sie nicht zugleich eine veränderte Feststellung der wesentlichen Merkmale der That und auf Grund derselben die Freisprechung des Angeklagten oder wenigstens eine mildere Bestrafung rechtfertigen.

Der Beweis dafür, daß nur ein abweichendes neues Urteil in der Sache und nicht schon eine abweichende Begründung desselben hinsichtlich des Verlaufes der That und der Beweisunterlage, auf welche die gleichlautende Beurteilung der wesentlichen Merkmale der That sich stützt, die Aufhebung rechtfertigt, ergibt sich auch aus den Vormaterialien des Gesetzes. In der Begründung zu §. 320 Ziff. 5 des Entwurfes (jetzt §. 399 Ziff. 5 des Gesetzes) war ausdrücklich als der Gedanke, worauf die Bestimmung beruhe, hervorgehoben, daß die Rechtskraft einer nochmaligen Erörterung der Schuldfrage nicht entgegenstehen dürfe, wenn neue Thatfachen und Beweismittel vorliegen, nach welchen die ausgesprochene Verurteilung nicht aufrecht erhalten werden könne.

Vgl. Motive zum Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung S. 216.

Die Kommission des Reichstages aber hat diesen Standpunkt geteilt und insofern noch erweitert, als nicht bloß bei gebotener Freisprechung, wie der Entwurf beabsichtigte, sondern schon bei gebotener geringerer Bestrafung nach einem milderen Strafgesetze die Wiederauf-

nahme gewährt werden sollte. Insbesondere hebt der Kommissionsbericht S. 98 zu §. 332 des Entwurfes (jetzt §. 410) hervor, daß er die neuerdings verteidigte Ansicht nicht teile, wonach jede nachträgliche Änderung in dem Beweise denselben als Ganzes erschüttere und zur Wiederaufnahme führen müsse, vielmehr davon ausgehe, daß letztere nur zulässig sei, wenn mit dem Wegfalle einer Beweisthatfache wegen deren Bedeutung für das Gesamtergebnis des Beweises das letztere in seinen Fundamenten erschüttert werde, welche Anschauung auch bereits im §. 320 Ziff. 5 des Entwurfes Anerkennung erhalten habe.

Das Gesamtergebnis des Beweises aber sind eben die auf die Einzelbeweise gegründeten Feststellungen der wesentlichen Merkmale der That. Zwar verordnete §. 334 Abs. 1 des Entwurfes (§. 413 Abs. 1 des Gesetzes), daß auf Grund der erneuerten Verhandlung das alte Urteil stets aufzuheben sei, indessen nur in dem Sinne, daß hierdurch, wie die Motive S. 221 besagen, nicht gehindert wird, daß das anderweite Erkenntnis ebenso lautet wie das aufgehobene. Es handelt sich daher nur um die Form, in welcher das Urteil über die Ergebnisse der neuen Verhandlung im decisiven Teile des Erkenntnisses zum Ausdruck gelangt. Indessen auch hierin traf die Kommission durch die Wahl des jetzigen Ausdruckes eine Abänderung, um damit die Aufhebung im Falle gleichzeitiger Wiedererlassung desselben Urteiles zu beseitigen.

Die Strafkammer war deshalb nicht im Recht, wenn sie auf den ermittelten abweichenden Einzelumstand hin das frühere Erkenntnis aufhob, noch weniger aber, wenn sie den Angeklagten ohne weiteres freisprach. Sie mußte vielmehr unter vollständig neuer Verhandlung der Sache erwägen, ob die neu ermittelte Thatfache derart in das Gewicht falle, daß entweder eine strafbare Handlung überhaupt nicht mehr vorliege oder wenigstens nur ein geringeres Delikt, welches zugleich eine geringere als die erkannte Strafe rechtfertige, begründet werde. Sie mußte ferner im Falle der Verurteilung die Strafe selbständig bemessen. Nur unter der Voraussetzung einer abweichenden Beurteilung war die Aufhebung der früheren Entscheidung gerechtfertigt; jedenfalls aber war zugleich eine anderweite Feststellung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der wesentlichen Merkmale der That zu treffen und nach Maßgabe dieser Feststellung das Erkenntnis in der Sache zu erlassen.“