

2. Genügt es zur Anwendung des § 260 St.G.B.'s auf die Gehilfen eines gewerbsmäßigen Fehlers, daß der Gehilfe durch fortgesetzte Thätigkeit die gewerbsmäßige Fehlerei des Thäters fördert, oder muß der Gehilfe selbst gewerbsmäßig, also mit der Absicht handeln, aus seiner Thätigkeit fortgesetzt für sich einen dauernden Erwerb zu erzielen?

St.G.B. §§ 260. 49. 50.

II. Straffenat. Ur. v. 22. Juni 1894 g. Pr. u. B. Rep. 2017/94.

I. Landgericht II Berlin.

Aus den Gründen:

Die von der Revision gerügte unrichtige Anwendung der §§ 260. 49 St.G.B.'s kann zwar nicht schon deshalb angenommen werden, weil die Feststellung mangle, daß der Angeklagte bei dem Ankaufen der gestohlenen Sachen auch die Absicht der F. gekannt habe, gerade diese Gegenstände durch Fehlerei an sich zu bringen. Denn die Annahme der Kenntnis dieser Absicht war von selbst mit der im Urteile getroffenen Feststellung gegeben, daß der Angeklagte Z. die Geschäftspraxis und den gewerbsmäßigen Fehlereibetrieb der F. bezüglich solcher Gegenstände kannte. Aber das Urteil stellt auch ausdrücklich fest, daß Z. die Ankäufe nicht seines Vorteiles wegen, sondern nur für und im Interesse der F. besorgt hat, und es erachtet gleichwohl die §§ 260. 49 St.G.B.'s auf ihn für anwendbar, weil er wissentlich und fortgesetzt die Ankäufe für die F. in der Absicht vorgenommen habe, daraus für jene eine dauernde Erwerbsquelle zu machen. Damit hat die Vorinstanz die Gewerbsmäßigkeit der F. ohne weiteres dem Angeklagten Z. zur Last gelegt und ihm lediglich deshalb als straf erhöhend zugerechnet, weil er deren gewerbsmäßigen Fehlereibetrieb bei seiner Hilfeleistung gekannt hat. Dies ist rechtsirrtümlich und verstößt gegen die allegierten Strafgesetze und gegen § 50 St.G.B.'s. Die Gewerbsmäßigkeit berührt die objektive Gestaltung der betreffenden Straftat an sich nicht. Sie gehört zu den persönlichen Eigenschaften, welche nach § 50 St.G.B.'s als besondere, die Strafbarkeit der Handlung erhöhende Thatumstände nur demjenigen Thäter oder Teilnehmer zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen.

Beschluß der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichtes vom 18. April 1894 in den Entsch. desselben in Straff. Bd. 25 S. 266.

Dementsprechend kann auch die wissentliche Beihilfe zur gewerbsmäßigen Fehlerei für sich allein die Anwendbarkeit des § 260 St.G.B.'s auf den Gehilfen nicht begründen. Die an die Gewerbsmäßigkeit geknüpfte erhöhte Strafbarkeit setzt vielmehr auch bei der Beihilfe notwendig voraus, daß die Gewerbsmäßigkeit in der Person des Gehilfen selbst vorliegt und dieser gewerbsmäßig gehandelt hat. Dabei ist es allerdings ohne Belang, ob die Gewerbsmäßigkeit seines Handelns sich in bloßer Leistung von Beihilfe oder daneben noch in selbst-

ständiger eigener Fehlerei bethätigt hat. Aber der Begriff der Gewerbsmäßigkeit erfordert notwendig, daß das strafbare Handeln in der Absicht vorgenommen ist, aus der fortgesetzten derartigen Bethätigung des verbrecherischen Willens für sich selbst einen dauernden Erwerb zu erzielen, sei es durch den unmittelbaren eigenen Erwerb der Vorteile des Vergehens, sei es mittelbar durch die Erlangung anderer aus dem Vergehen ihm indirekt zufließender materieller Vorteile. Dieses Erforderniß ist auch in dem Urtheile des Reichsgerichtes vom 9. Januar 1893,

Entsch. desselben in Straff. Bd. 23 S. 378, stillschweigend vorausgesetzt und nach Inhalt des Plenarbeschlusses vom 18. April 1894 unbedingt festzuhalten. Es genügt also zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit des Gehilfen und zur Anwendung der dadurch bedingten schwereren Strafe auf ihn nicht, daß er dem Thäter fortgesetzt in der Absicht Hilfe leistet, diesem daraus einen fortgesetzten Gewinn und eine dauernde Erwerbsquelle zu verschaffen. Einer solchen Beihilfe fehlt das für die Gewerbsmäßigkeit unentbehrliche Moment der eigenen Erwerbsverschaffung als des bestimmenden eigen-nützigen Beweggrundes, auf welchem die Straferhöhung beruht. Vorliegend aber hat der erste Richter bezüglich des Angeklagten Z. nur eine Beihilfe der letzteren Art festgestellt, und deshalb durch die Anwendung des § 260 St.G.B.'s auf ihn das Gesetz verletzt.