

29. 1. Steht die Rechtshängigkeit eines Verfahrens wegen einfacher Fehlerei der Eröffnung des Verfahrens wegen gewerbsmäßiger Fehlerei vor einem Gericht höherer Ordnung entgegen?

2. Welchen Einfluß übt die Eröffnung des Verfahrens wegen des Kollektivdeliktes auf das wegen eines Einzelfalles der Fehlerei anhängige Verfahren?

St.G.B. §§ 259, 260.

St.P.D. § 263.

V. Straffenat. Ur. v. 14. Februar 1908 g. W. V 988/07.

I. Landgericht Münster.

Aus den Gründen:

Gegen den Angeklagten W. war am 24. Juni 1907 die Voruntersuchung, am 25. Oktober 1907 das Hauptverfahren vor der Strafkammer des Landgerichts Münster wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Fehlerei eröffnet worden. Er ist verurteilt wegen Partiererei in 3 Fällen, im übrigen freigesprochen. Bereits zur Zeit der Eröffnung der Voruntersuchung schwebten vor dem Schöffengericht in Münster gegen W. ein Verfahren wegen Partiererei in 2 Fällen

und ein zweites wegen Fehlerei in einem Falle. Das Schöffengericht hatte, als ihm weitere polizeiliche Ermittlungen zuzingen, welche den Verdacht der gewerbsmäßigen Fehlerei gegen W. zu begründen schienen, dieses Belastungsmaterial der Staatsanwaltschaft übersandt und das Verfahren in den bei ihm anhängigen Sachen ruhen lassen. Die vor dem Landgericht erhobene Anklage wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Fehlerei stützte sich sowohl auf die bei dem Schöffengerichte bereits anhängigen als auf weitere Einzelfälle. Von den Einzelfällen, in denen das Landgericht wegen Richterweislichkeit eines gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Handelns die Verurteilung aus §§ 259. 74 St.G.B.'s ausgesprochen hat, sind zwei solche, hinsichtlich welcher das Hauptverfahren bereits vor dem 24. Juni 1907 — dem Tage der Eröffnung der Voruntersuchung wegen gewerbsmäßiger Fehlerei — vor dem Schöffengerichte eröffnet gewesen war.

Die Revision des Angeklagten bezeichnet das vorliegende Verfahren als unzulässig; sie hält die bereits in erster Instanz erhobene Einrede der Rechtshängigkeit aufrecht und behauptet, daß das landgerichtliche Urteil den Grundsatz *ne bis in idem* verletze. Sie führt aus, daß es unzulässig gewesen sei, neben einem bereits schwebenden Verfahren wegen Fehlerei ein neues Verfahren wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Fehlerei zu eröffnen, selbst wenn es sich um verschiedene Betätigungsakte des einheitlichen Verbrechens handelte, daß vielmehr das zuerst eröffnete Verfahren unter Hereinziehung des rechtlichen Gesichtspunktes des § 260 St.G.B.'s hätte durchgeführt werden müssen. Diese Auffassung der Revision konnte nicht für zutreffend erachtet werden.

Unbegründet ist zunächst zweifellos die Rüge der Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem*; denn dieser Grundsatz setzt den Verbrauch der Strafflage durch ein rechtskräftiges Urteil voraus. Aber auch die Einrede der Rechtshängigkeit ist nicht für durchgreifend zu erachten. Über den im Gesetze nicht besonders geregelten Einfluß der Rechtshängigkeit hat das Reichsgericht im Urteil vom 13. November 1896 (Entsch. in Straff. Bd. 29 S. 174 [178. 179]) den Grundsatz aufgestellt, daß die Rechtshängigkeit der Strafflage bei einem Gericht ihrer Anhängigmachung bei einem anderen Gericht entgegensteht, und daß demjenigen Gericht die Entscheidung gebührt, bei welchem die Strafflage zuerst anhängig gemacht ist.

Die Richtigkeit dieses Grundsatzes zieht auch der erkennende Senat für den in jenem Urteil behandelten Regelfall, daß eine und dieselbe konkrete, im engsten Sinne einheitliche Handlung den Gegenstand des Verfahrens vor zwei verschiedenen Gerichten bildet, nicht in Zweifel, er erachtet aber eine Abweichung von diesem Grundsatz im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf die besondere Art des Kollektivdeliktes für geboten und für zulässig, ohne mit jenem Urteil in Widerspruch zu treten.

Auch das Kollektivverbrechen bildet mit den gegen die betreffende Gesetzesvorschrift verstößenden strafbaren Einzelhandlungen im Rechtssinne eine einheitliche Handlung. Aber diese Einheit wird nur durch das Band der Gewohnheitsmäßigkeit, der Gewerbsmäßigkeit oder der Geschäftsmäßigkeit, welches die Mehrzahl an sich selbständiger Handlungen zu dem Kollektivdelikt zusammenfaßt, geschaffen. Wo das Vorhandensein dieses einigenden Bandes im Prozesse nicht erkannt, nicht berücksichtigt wird, stehen die Einzelfälle auch rechtlich als selbständige Handlungen da. Die einzelne Straftat geht in dem Kollektivdelikt auf, nicht aber das Kollektivdelikt, welches im Falle der Gewohnheitsmäßigkeit begrifflich, im übrigen regelmäßig eine Mehrzahl von Einzelhandlungen voraussetzt (Entsch. Bd. 33 S. 142), in dem Einzeldelikte. Darum schafft die Verurteilung wegen eines Kollektivdeliktes Rechtskraft auch gegenüber denjenigen vor ihr liegenden Einzelfällen, welche dem erkennenden Richter nicht bekannt waren (Entsch. in Straff. Bd. 7 S. 32, Bd. 28 S. 283), während ein Urteil, welches die besonderen Voraussetzungen des Kollektivdeliktes verneint, die gleiche Wirkung nicht hat (Entsch. Bd. 23 S. 230, Bd. 24 S. 419). Ja selbst die rechtskräftige Freisprechung von der Anklage wegen eines Einzeldeliktes steht wohl seiner Verwertung als Gegenstand der Verurteilung, d. h. als an sich strafbarer Handlung, aber nicht der als Beweisgrund für das Vorhandensein des den Kollektivcharakter begründenden Straferhöhungsmerkmals in einem späteren Verfahren entgegen (Entsch. Bd. 33 S. 303).

Deshalb begründet auch die wegen eines Kollektivdeliktes anhängige Straflage die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der Anhängigmachung eines Einzelfalles, nicht umgekehrt diese die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der Anklage wegen des Kollektivdeliktes, wenigstens dann nicht, wenn wie hier, der Anklage auch

andere Einzelfälle, als die bereits anhängigen, zugrunde liegen. Die Natur des Kollektivdeliktes erfordert die einheitliche Aburteilung aller Einzelfälle; es ist unzulässig, einzelne dieser Fälle von der Verhandlung auszuschließen und einer späteren Aburteilung vorzubehalten (Entsch. Bd. 31 S. 286, Bd. 33 S. 11). Darum werden auch die bereits anhängigen Einzelfälle mit rechtlicher Notwendigkeit im vollen Umfang, auch in ihrer Eigenschaft als an sich selbständige strafbare Handlungen, von dem Verfahren wegen des Kollektivdeliktes umfaßt, so daß die Fortsetzung des Sonderverfahrens ausgeschlossen ist. Daß die rechtskräftige Aburteilung eines Einzeldeliktes die nochmalige Aburteilung auch im Rahmen eines Kollektivdeliktes insoweit hindert, als die selbständige Deliktsnatur des Einzelfalles in Frage steht, ist die notwendige Folge des rechtskräftigen Urteils. Sie erklärt sich aus der durch die gegebene Sachlage verursachten Unmöglichkeit der einheitlichen, erschöpfenden Aburteilung aller Einzelfälle; nur bei der Strafzumessung kann solchenfalls zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden, daß ein Teil dessen, was jetzt als Kollektivdelikt erkannt ist, bereits als selbständige Tat geahndet ist. Der bloßen Rechtshängigkeit eines Einzelfalles kann die gleiche Wirkung wie der rechtskräftigen Aburteilung nicht eingeräumt werden; sie muß zurücktreten vor der prozessualen Notwendigkeit der einheitlichen Verhandlung.

Es war hiernach nicht geboten, den von der Revision für allein zulässig erachteten Weg einzuschlagen, nämlich den gesamten Anklagestoff dem Schöffengericht, vor dem zuerst das Verfahren wegen eines Einzelfalles der Hehlerei eröffnet worden war, zu unterbreiten. Dieser Weg wäre nicht nur weiterschweifig gewesen, weil das Schöffengericht sich hätte für unzuständig erklären müssen, wenn es das Vorhandensein eines Kollektivdeliktes angenommen hätte, sondern er hätte auch eine sachgemäße Vorbereitung der Hauptverhandlung, wie sie jetzt durch die Führung einer Voruntersuchung erfolgt ist, unmöglich gemacht. War somit das Landgericht zufolge der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Hehlerei mit sämtlichen Einzelfällen im vollen Umfang befaßt, so änderte die Tatsache, daß das erkennende Gericht das Tatbestandsmerkmal der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit verneinte, nichts an seiner durch § 263 St.P.O. gegebenen Befugnis und Verpflichtung zur Aburteilung dieser Einzelfälle auch unter verändertem rechtlichen Gesichtspunkte. . . .