

14. 1. Kommt im schwurgerichtlichen Verfahren die Entscheidung darüber, ob die Tat bereits den Gegenstand eines früheren rechtskräftigen Urteils gebildet hat, den Geschworenen zu oder hat das Gericht darüber zu entscheiden?

St.ß.D. §§ 293—295. 262. 263.

G.B.G. § 81.

2. Verhältnis von Urkundenfälschung und Betrug zum Diebstahl an dem zur Urkundenfälschung und zum Betrüge verwendeten Gegenstände.

St.G.B. §§ 263. 267. § 268 Nr. 2. §§ 242. 74.

IV. Straffenat. Ur. v. 3. Dezember 1909 g. Sch. IV 778/09.

I. Schwurgericht Breslau.

Gründe:

I. In der Hauptverhandlung hat der Verteidiger des Angeklagten beantragt, neben den dem Eröffnungsbeschluß entsprechenden Hauptfragen aus den § 267, § 268 Abs. 1 Nr. 2. §§ 263, 73, 74 St.G.B.'s den Geschworenen folgende Frage vorzulegen:

„Sind die beiden vorbezeichneten strafbaren Handlungen in Tateinheit mit der von dem Schöffengerichte zu Breslau am 25. März 1909 abgeurteilten Tat begangen?“

Dieser Antrag ist vom Gericht abgelehnt worden, weil die Frage, ob der Strafverfolgung der Einwand des „ne bis in idem“

entgegenstehe, nicht von den Geschworenen, sondern von dem Gerichte zu entscheiden sei.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Angeklagten ist nicht begründet. Sie ist im wesentlichen darauf gestützt, daß die Frage, ob der Angeklagte bereits rechtskräftig wegen derselben Tat verurteilt sei, die von den Geschworenen zu beantwortende Schuldfrage betreffe, eine Ansicht, welche auch in dem Urteile des I. Straffenats des Reichsgerichts vom 8. Mai 1899 D. 1473/99 vertreten wird. Ihr kann jedoch nicht beigelegt werden; vielmehr ist an der Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. Januar 1890 D. 3368/89 (abgedruckt in Goltzhammer's Archiv Bd. 37 S. 443), der sich das Schwurgericht angeschlossen hat, im Ergebnis festzuhalten, wenn auch den Gründen nicht beizutreten ist. Diese gehen dahin, daß die Vorlegung einer Frage des angegebenen Inhalts an die Geschworenen um deswillen mit Recht abgelehnt sei, weil weder die Bedingungen einer Hilfsfrage (§ 294 St.P.O.) noch die Voraussetzungen einer Nebenfrage (§ 295) gegeben seien. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß, wenn die beantragte Frage zu der den Geschworenen zugewiesenen Schuldfrage zu rechnen wäre, sie als zur Hauptfrage gehörig angesehen werden müßte.

Zweifel, in welchem Sinne zu entscheiden ist, ergeben sich vorzugsweise mit Rücksicht darauf, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, an der festzuhalten ist, der Grundsatz *ne bis in idem* eine Doppelnatur hat, indem er einerseits dem materiellen Strafrecht angehört und zwar insofern, als er dem Angeklagten ein materielles Schutzrecht gegen die Verhängung einer zweiten Strafe für dieselbe Straftat verleiht, andererseits aber auch eine wesentliche Prozeßvoraussetzung betrifft, da ein Urteil nur hinsichtlich eines noch nicht verbrauchten Strafanspruchs des Staates mit Rechtswirksamkeit ergehen darf (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 35 S. 367 (369. 370) u. a.). Handelte es sich bei dem Grundsatz *ne bis in idem* nur und ausschließlich um das Vorhandensein einer wesentlichen Prozeßvoraussetzung für die Einleitung und die Durchführung des Strafverfahrens, wie z. B. bei den nur auf Antrag strafbaren Vergehen in Ansehung des erforderlichen Strafantrags, so könnten Zweifel darüber, daß die Entscheidung nur dem Gerichtshofe, nicht aber den Geschworenen obliegt, überhaupt nicht bestehen, wie denn

auch die Schriftsteller¹ überwiegend die Ansicht vertreten, daß es sich bei der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nur um eine Prozeßvoraussetzung handle, und die Entscheidung über diese Einrede dem Gerichtshofe zuweisen. Das gleiche anzunehmen, hindert aber auch nicht die materiell-rechtliche Bedeutung des Grundsatzes ne bis in idem. Indem diese darin besteht, daß infolge der materiellen Rechtskraft des Urteils wegen der abgeurteilten Tat der Strafanspruch des Staates verbraucht ist und deshalb auch materiell eine strafrechtlich zu verfolgende Schuld wegen derselben Tat nicht mehr als bestehend angesehen werden kann, betrifft der Grundsatz ne bis in idem allerdings auch die Schuldfrage, aber in einem weiteren und allgemeineren Sinn, als sie durch § 81 des Gerichtsverfassungsgesetzes den Geschworenen zur Entscheidung übertragen ist. Ihnen ist die Aufgabe zugewiesen, zu entscheiden, ob die „zur Last gelegte Tat“ (§ 293 St.P.D.) in der Gestaltung der Verhandlungsergebnisse dem Strafgesetze zu unterstellen ist. Dabei ist von ihnen alles zu berücksichtigen, was aus der Tat selbst als die Anwendung des Gesetzes hindernd sich ergibt, sofern es nicht kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung ihrer Entscheidung entzogen ist (§ 262 Abs. 3 St.P.D.). Zu den von den Geschworenen zu berücksichtigenden Schuld-
ausschließungsgründen aber kann das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils wegen der gleichen Tat nicht gerechnet werden. Denn es wird dabei nicht eine nach dem Gesetze sonst bestehende Schuld aus einem besondern Grunde ausgeschlossen; es ist vielmehr, weil das rechtskräftige Urteil endgültig und für alle Zeiten die Schuld bereits entweder festgestellt oder verneint hat, für die Frage, ob wegen derselben Tat eine Schuld besteht, überhaupt kein Raum. Wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat das Gesetz verletzt, dann ist, sofern der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache

¹ B en n e d e - B e l i n g, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts 1900 S. 206 Note 24; B i r k m e y e r, Deutsches Strafprozeßrecht 1898 S. 650; D a l d e, Fragestellung und Verdikt 1898 S. 158 I²; v. K r i e z, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts 1892 S. 619; H. M e h r e r im Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts; v. H o l z e n d o r f f, Bd. 2 S. 139; P l a n d, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens 1857 S. 393 unter 2; H. S c h ä f e r, Beiträge zur Schuld- und Straffrage in „Schwurgerichte und Schöffengerichte“, herausgeg. von Mittermaier und Liepmann, Bd. 1 S. 262 (277).

begründet ist, über die Tat bereits erkannt, und die Geschworenen würden, wollte man ihnen die Entscheidung über diesen Einwand zuweisen, nicht darüber zu entscheiden haben, ob der Angeklagte im Rahmen des Eröffnungsbeschlusses und der Verhandlungsergebnisse zur Zeit der Fällung ihres Spruches schuldig ist, sondern darüber, ob er durch das frühere Urteil für schuldig befunden worden oder für schuldig hätte befunden werden müssen, wenn nach § 263 St.P.O. verfahren worden wäre. Sie hätten also über einen Umstand zu entscheiden, der nicht aus der Tat selbst, wie sie durch den Eröffnungsbeschuß ihrer Entscheidung unterbreitet wird, herzuleiten ist, sondern außerhalb ihrer liegt und mit der ihnen nach dem Gesetz obliegenden Unterstellung der bewiesenen Tatsachen unter das Strafgesetz nichts zu tun hat. Die Entscheidung über einen solchen Umstand, der die Verurteilung aus einem von außen hinzutretenden, nicht aber aus der Tat selbst sich ergebenden Grunde hindert, kann nicht als eine Entscheidung, welche die den Geschworenen zugewiesene Schuldfrage in sich begreift, angesehen werden.

Andernfalls käme man auch zu unhaltbaren Ergebnissen. Das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils hindert jede nochmalige Strafverfolgung wegen der bereits abgeurteilten Tat, und die Stellung der auf die Schuld bezüglichen Fragen im Verfahren vor dem Geschworenengericht stellt einen Akt der Strafverfolgung dar (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 327 [329], Bd. 37 S. 412 [413]). Das Gericht hätte deshalb das Verfahren einzustellen, wenn sich im Laufe der Hauptverhandlung als zweifellos herausstellte, daß dieselbe Tat bereits durch ein früheres rechtskräftiges Urteil abgeurteilt worden war, und dürfte gar nicht erst zur Stellung der Schuldfragen schreiten, da hierin eine unstatthafte Strafverfolgung liegen würde. Die Aufgabe des Gerichts kann aber keine andere sein, wenn nach seiner Ansicht ein rechtskräftiges Urteil wegen derselben Tat nicht vorliegt, aber eingewendet wird, daß dies der Fall sei. Das Gericht müßte dann schon vor der Vorlegung der Schuldfragen an die Geschworenen hierzu Stellung nehmen und, indem es die Vorlegung der Fragen an die Geschworenen zuließe, entschiede es sich bereits in dem Sinne, daß ein rechtskräftiges Urteil der Strafverfolgung nicht entgegenstehe. Nochmals über die schon vom Gerichte kraft der ihm obliegenden Befugnisse und Pflichten entschiedene

Frage die Geschworenen entscheiden zu lassen, erschiene nicht angängig, wenn nicht besondere Vorschriften dies gestatteten. Solche bestehen indes nicht.

Es ergäben sich aber auch ferner nicht annehmbare Folgen für die Revisionsinstanz. Denn einerseits wäre von dem Gesichtspunkt aus, daß ein materiell die Frage der Schuld des Angeklagten betreffender Spruch der Geschworenen vorläge, eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz ausgeschlossen; andererseits aber macht die prozeßrechtliche Bedeutung des Grundsatzes ne bis in idem dem Revisionsgericht eine freie Prüfung des Sachverhalts zur Pflicht, so daß ungeachtet der Unabänderlichkeit des Spruches der Geschworenen in materiellrechtlicher Hinsicht das Revisionsgericht doch zu einer abweichenden Entscheidung gelangen könnte. Auch hieraus erhellt, daß die Frage, ob wegen der der Entscheidung der Geschworenen unterbreiteten Tat bereits ein die Strafverfolgung hinderndes Urteil ergangen ist, nicht zu dem den Geschworenen durch § 81 G.B.G.'s zugewiesenen Gebiete gehören kann.

Ein Anlaß gegenüber der in dem Urteil des I. Straffenats vom 8. Mai 1899 vertretenen abweichenden Rechtsansicht die Entscheidung der vereinigten Straffenate nach Maßgabe des § 137 G.B.G.'s einzuholen, liegt nicht vor. Die Ausführungen des bezeichneten Urteils in der Richtung, daß die Frage, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat eine und dieselbe wie eine bereits abgeurteilte sei, den Geschworenen unterbreitet werden müsse, sind nicht der vom I. Straffenat getroffenen Entscheidung zugrunde gelegt; es ist vielmehr angenommen, daß in dem zu entscheidenden Falle der Gerichtshof zutreffend die verlangte Fragestellung abgelehnt habe, weil in dem früheren Urteil über die Handlung des Angeklagten als über eine in sich abgeschlossene Tat abgeurteilt sei, und die Rechtskraft des Urteils eine nochmalige Prüfung der Frage, ob die Tat eine selbständige Straftat oder eine unselbständige Ausführungshandlung einer fortgesetzten Straftat darstelle, ausschließe.

II. Die vom Gerichtshof getroffene Entscheidung selbst, daß das schöffengerichtliche Urteil der gegenwärtigen Strafverfolgung nicht entgegenstehe, wird gleichfalls ohne Grund angefochten.

Die Verurteilung des Angeklagten durch das Schöffengericht ist wegen Diebstahls von 6 Freifahrtsscheinen — richtig: Formularen

zu solchen —, erfolgt. Jetzt ist er wegen Urkundenfälschung in Tat-einheit mit Betrug verurteilt, weil er zwei von diesen Formularen widerrechtlich ausgefüllt, von ihnen zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht und dadurch das Vermögen des preussischen Eisenbahnfiskus um einen Gelbbetrag von 50 *M* geschädigt habe. In dem schöffengerichtlichen Urteil ist gesagt, Angeklagter habe die Freifahrtsscheine dazu benutzen wollen, um unentgeltlich auf der Eisenbahn zu fahren, und hieraus wird vom Beschwerdeführer hergeleitet, daß die jetzt zur Aburteilung stehenden Straftaten sich lediglich als Ver-wirklichungen der bei der Begehung des Diebstahls betätigten Zu-eignungsabsicht darstellten und deshalb als selbständige Straftaten nicht angesehen werden könnten.

Dies erweist sich nicht als zutreffend.

Es ist allerdings denkbar, daß im Zusammenhange mit dem Diebstahl einer Sache — ebenso wie mit der Unterschlagung — betrügerische Handlungen oder Verfügungen über die Sache selbst vorgenommen werden, welche sich lediglich als unselbständige, als fortgesetzte, bereits durch die Bestrafung wegen Diebstahls zur Sühne gebrachte Eingriffe in fremdes Eigentum darstellen. Voraussetzung ist dabei, daß die bei der Wegnahme der Sache in diebischer Absicht bezweckte Aneignung auch das gesamte nachfolgende Verhalten umfaßt und der Täter nur in weiterer Betätigung der Zu-eignungsabsicht mit seinem Verhalten zum Ausdruck bringt, daß er über die Sache, als wenn sie ihm gehöre, die Herrschaft ausüben will (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 35 S. 64, Bd. 38 S. 192, Bd. 39 S. 239; Rechtspr. in Straff. Bd. 10 S. 488). Ein derartiger innerer Zusammenhang ist namentlich dann angenommen worden, wenn der Diebstahl eines Sparkassenbuchs in der von vornherein vom Täter gefaßten Absicht, über dessen wirtschaftlichen Wert und damit über das Buch selbst ganz oder teilweise zu seinen Gunsten zu verfügen, erfolgte (vgl. die angeführte Entscheidung in Bd. 39 S. 239).

Den Fällen dieser Art aber, bei denen die Verfügung über die Sache nur eine Benutzung der durch die vorgängige Straftat geschaffenen Lage bildet dergestalt, daß der dem Eigentümer bereits durch erstere zugefügte Schaden zum Vorteil des Täters weiter ausgebeutet wird, stehen nicht diejenigen Fälle gleich, bei denen der Täter über den durch die vorher begangene Tat dem anderen zu-

gefügten Schaden hinaus eine neue und andere Schädigung durch die Verfügung über den entwendeten Gegenstand ins Werk setzt.

Ein Fall letzterer Art liegt hier vor. Durch die Wegnahme der Formulare der Freifahrtscheine war für den Eisenbahnfiskus, mag Angeklagter auch damals schon beabsichtigt gehabt haben, sie auszufüllen und zu unentgeltlichen Eisenbahnfahrten zu benutzen, nicht ein solcher Eingriff in das Vermögen des Fiskus, als dessen Fortsetzung die demnächst durch die Ausführung der Eisenbahnfahrten unter Benutzung der widerrechtlich ausgefüllten Scheine entstandene Schädigung gelten könnte, ausgeführt worden. Die Freifahrtscheinformulare, welche den Gegenstand des Diebstahls bildeten, hatten, abgesehen von dem Sachwerte des Papiers, keinen Wert, welcher bereits, wie dies bei den einen wirtschaftlichen Wert darstellenden Sparkassenbüchern der Fall ist, durch die Entwendung dem Eigentümer entzogen wurde. Einen solchen Wert konnten sie erst dadurch erhalten, daß sie durch die Ausfüllung für die Eisenbahnfahrten verwendbar gemacht wurden. Der durch die demnächstige Benutzung für den Eisenbahnfiskus entstandene Schaden ist demnach nicht ein solcher, welcher in dem durch die Entwendung der Freifahrtscheinformulare entstandenen Schaden begriffen oder von ihm gedeckt war, sondern stellt sich diesem gegenüber als eine neue und andere Schädigung dar.

Ebenso wie hiernach der durch die Benutzung der Freifahrtscheine verübte Betrug gegenüber der Entwendung der Formulare als selbständige Straftat aufzufassen ist, hat als solche auch die durch widerrechtliche Ausfüllung der Formulare und ihre Benutzung zu Fahrten verübte Urkundenfälschung zu gelten. Hierfür kommt in Betracht, daß das Wesen der Urkundenfälschung nicht, wie das des Diebstahls und der Unterschlagung, in der Verletzung einer konkreten Berechtigung, sondern darin besteht, daß dem objektiven Rechte zuwider die Form der Beurkundung im rechtlichen Verkehr — in den vom Strafgesetze vorgesehenen Fällen — mißbraucht wird und daß schon mit Rücksicht hierauf die Urkundenfälschung nicht ein unselbständiger Bestandteil des beim Diebstahle verübten Eingriffs in das Vermögen eines anderen sein kann. Sollte daher der Angeklagte bei der Wegnahme der Freifahrtscheinformulare beabsichtigt haben, sie zu Eisenbahnfahrten benutzbar zu machen und

zu verwenden, so würde diese Absicht nur als Beweggrund für die Wegnahme, als der vorläufige Entschluß, in der Folgezeit eine weitere selbständige Straftat im Anschluß an den Diebstahl zu begehen, in Betracht kommen können, ein Entschluß, der sich mit dem Vorsatze der Begehung der späteren konkreten Tat der Urkundenfälschung in keiner Weise deckt. Da hiernach die jetzt festgestellten Straftaten der Urkundenfälschung und des Betrugs einerseits und der durch Urteil des Schöffengerichts festgestellte Diebstahl andererseits durch selbständige Handlungen begangen sind (§ 74 St.G.B.), war das Schöffengericht rechtlich gehindert, sich mit den Straftaten, die den Gegenstand der jetzigen Strafverfolgung bilden, zu befassen, und dieser steht sonach das schöffengerichtliche Urteil nicht entgegen.