

49. 1. Ist für die Strafbemessung bei einer Portohinterziehung gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über das Postwesen auch das Zuschlagporto nach § 1 Abs. 2 des Posttarfgesetzes anzufehen?  
 2. Welche Rechtsnatur hat das Zuschlagporto im Sinne dieser Vorschriften?

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom

28. Oktober 1871 (RGBl. S. 847)

20. Dezember 1899 (RGBl. S. 715)

— PostG. — §§ 27, 30.

Gesetz über das Posttarfwesen im Gebiete des Deutschen Reichs vom

28. Oktober 1871 (RGBl. S. 358)

20. Dezember 1899 (RGBl. S. 715)

— PosttarfG. — § 1.

III. Straffenat. Ur. v. 9. Februar 1914 g. R. III 396/13.

I. Schöffengericht Hamburg.

II. Landgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Durch Urteil des Schöffengerichts ist der Angeklagte wegen Übertretung des § 27 Abs. 1 Nr. 2 PostG. zu einer Geldstrafe von 12 *M*, im Unvermögensfall zu 3 Tagen Haft, verurteilt worden, weil er im Februar 1912 zu H. und U. 30 — verschlossene — Briefe, deren Inhalt ausschließlich sein gewerbliches Interesse betrafen (nämlich Anerbietungen zur Vermittlung von Darlehen), versehen mit der von der Entrichtung des Portos befreienden<sup>1</sup> Bezeichnung: „Soldatenbrief, Eigene Angelegenheit des Empfängers.“ zur Post gegeben hat, von der sie an die in der Aufschrift genannten Empfänger — Unteroffiziere in Wilhelmshaven — befördert wurden.

Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Berufung, beschränkt auf die Straffestsetzung, eingelegt. Das Rechtsmittel ist durch Urteil des Landgerichts verworfen worden.

Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit dem Antrag:

„das angefochtene Urteil aufzuheben und den Angeklagten zu einer Geldstrafe von 24 *M* zu verurteilen.“

<sup>1</sup> Gesetz, betr. die Portofreiheiten im Gebiete des Nordb. Bundes, vom 5. Juni 1869 (RGBl. S. 141) — Portofreiheitsgesetz — § 5; RGBl. vom 28. Januar 1868 Armeeverordn. Bd. 2 für 1868 S. 64; RGBl. Bd. 28 S. 328.

... Die Prüfung hatte sich nur auf die Frage zu erstrecken, ... ob für die Strafbemessung nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 PostG. als „defraudiertes Porto“ anzusehen ist lediglich „das Porto für den frankierten gewöhnlichen Brief bis zum Gewicht von 20 Gramm einschließlich“, d. h. 10  $\mathcal{P}$  gemäß § 1 Abs. 1 PosttarG. oder ob auch das in Abs. 2 vorgesehene „Zuschlagporto“ von je 10  $\mathcal{P}$  dabei zu berücksichtigen ist.

Im ersteren Falle beträgt die Geldstrafe, wie von den Vordergerichten berechnet, 12  $\mathcal{M}$ , in letzterem Falle dagegen 24  $\mathcal{M}$ . . . .

Dem Antrag der Revision mußte entsprochen werden.

Die einschlagenden Vorschriften des geltenden Gesetzes über das Postwesen bestimmen inhaltlich und, soweit sie hier in Betracht kommen, wörtlich folgendes:

§ 27 Abs. 1:

„Mit dem vierfachen Betrage des defraudierten Portos, jedoch niemals unter einer Geldstrafe von einem Taler wird bestraft“:

1. (wer Briefe usw. unter Umgehung der Post entgeltlich befördert);
2. „wer sich zu einer portopflichtigen Sendung einer, von der Entrichtung des Portos befreienden Bezeichnung bedient. . . .“
3. (wer entwertete Postwertzeichen zur Frankierung benützt);
4. (wer postdienstlich nicht behandelte Gegenstände an Postangestellte zur Mitnahme übergibt).

§ 27 Abs. 2:

„In den unter Nr. 2 und 3 bestimmten Fällen ist die Strafe mit der Einlieferung der Sendung zur Post verknüpft.“

§ 30:

„Außer der Strafe muß in den Fällen des § 27 das Porto, welches für die Beförderung der Post zu entrichten gewesen wäre . . . gezahlt werden.“

Gegenwärtig handelt es sich um die Anwendung des § 27 Abs. 1 Nr. 2 und wesentlich um die Frage, welcher Betrag im Sinne dieser Vorschrift bei einfachen verschlossenen Briefen — abgesehen von „portopflichtigen Dienstbriefen“ (§ 1 Abs. 3 PosttarG.) — in Betracht kommt. Insoweit liegt bisher keine endgültige Entscheidung des Reichsgerichts vor. Namentlich darf eine solche auch nicht in dem von der Revision angerufenen Urteil des erkennenden Senats

vom 27. September 1886 (RGSt. Bd. 14 S. 332 fig.) gefunden werden, bei der eine Zuwiderhandlung gegen § 27 Abs. 1 Nr. 1 den Gegenstand der Untersuchung bildete. . . .

Unbedenklich ist mit den Vordergerichten davon auszugehen, daß der Ausdruck „Porto“, der in § 27, soweit er hier einschlägt, an drei verschiedenen Stellen erscheint, überall denselben Begriff bezeichnet, sowie daß § 30 mit dem Worte „Porto“ ebendenselben Sinn verbindet, wengleich der Sprachgebrauch in den die Rechtsverhältnisse der Post regelnden Gesetzen und Vorschriften keineswegs sicher ist (RGSt. Bd. 38 S. 414). Man wird auch zugeben dürfen, daß unter „Porto“ im Bereiche der § 30, § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 die „Beförderungsgebühr“ zu verstehen ist. Damit wird aber kein endgültig ausschlaggebendes Merkmal gewonnen. Denn es fehlt dann immer noch an einem Ausspruch darüber, welcher Umstand den Inhalt der Beförderungsgebühr, ihren Umfang dem Betrage nach, in Fällen der gegenwärtigen Art bestimmt. Die vorliegend zu entscheidende Frage spitzt sich dann dahin zu, ob im Sinne der Strafvorschrift des § 27 Abs. 1 Nr. 2 das „Zuschlagporto“ aus § 1 Abs. 2 PosttarifG. gleichfalls zu der Beförderungsgebühr, dem „Porto“, gehört oder ob auch die Erwägung zutrifft, die das Urteil RGSt. Bd. 14 S. 332 (337) für das Gebiet des § 27 Abs. 1 Nr. 1 mit der Ausführung anstellt, „das Posttarifgesetz“ sehe als normalen, die Regel bildenden Briefportofaß den für frankierte Briefe an, während das Zuschlagporto nicht die Gebühr für die Beförderung an sich, sondern für besondere erhöhte Arbeitsleistung bilde und deshalb bei der Strafbemessung (aus Nr. 1 a. a. D.) außer Ansatz bleiben müsse.“ . . .

Das Revisionsgericht hat . . . sich . . . von folgenden Erwägungen leiten lassen.

Nach der inneren Tatseite erfordert die Strafvorschrift des § 27 Abs. 1 Nr. 2 PostG. nicht Vorsatz, sondern es genügt insoweit einfaches Verschulden (RGSt. Bd. 25 S. 292). Daher ist es für die Strafbemessung vorliegend ohne Belang, daß der Angeklagte vorsätzlich gehandelt hat. Der Maßstab für die Straffestsetzung ist vielmehr allein dem äußeren Tatbestand, dem Betrage des „defraudierten Portos“, zu entnehmen.

Für die Höhe des hierbei zu berücksichtigenden Betrags ist entscheidend die Tatsache der Einlieferung des einzelnen Briefes zur

Post. Mit diesem Ereignis erfüllt sich der äußere Tatbestand. Denn in diesem Augenblick hat sich der Täter „zu einer portopflichtigen Sendung einer von der Entrichtung des Portos befreienden Bezeichnung bedient“. Es hat also insoweit keine wesentliche Bedeutung, daß § 27 Abs. 2 a. a. D. noch ausdrücklich auf diesen Zeitpunkt als denjenigen hinweist, der die rechtliche Vollendung der strafbaren Zuwiderhandlung herbeiführt. Daß § 27 Abs. 2 a. a. D. kein anderes Ziel verfolgt, ergibt seine Entstehungsgeschichte mit voller Sicherheit. (Die Entstehung wird mitgeteilt, sodann wird fortgefahren:¹) Demgemäß ist für die Strafbemessung alles, was der Einlieferung nachfolgt, belanglos. Ob sich eine Beförderung des eingelieferten Briefes anschließt oder nicht, muß außer Betracht bleiben, nicht minder, ob die Postbehörde zur nachträglichen Einziehung des Portos irgendwelche dienstliche Tätigkeit entwickelt hat.

Was die Höhe des Portos in dem hiernach maßgebenden Zeitpunkt der Einlieferung anlangt, so ergibt das letztere Merkmal ein erhebliches Bedenken gegen die unmittelbare Anwendung der in RSt. Bd. 14 S. 332 für § 27 Abs. 1 Nr. 1 PostG. gebilligten Grundsätze auf die gegenwärtige Sachlage. In den Vordergrund stellt das Urteil die Ermägung (S. 335 a. a. D.), im Falle der Nr. 1 werde, abweichend von dem der Nr. 2, die Post überhaupt nicht in Anspruch genommen, so daß für die Strafbemessung „Eventualitäten und Kombinationen, wie der Versender, hätte er die Post zur Beförderung gewählt, verfahren sein würde, ob er solchenfalls die Sendung frankiert oder nicht frankiert haben würde, außer Betracht zu bleiben haben.“ Von solchen bloßen Vermutungen kann in den Fällen der Nr. 2 nicht die Rede sein. Im Gegenteil, sie sind ausgeschlossen, denn es steht fest, daß der Absender — ob befugt oder unbefugt, ist in diesem Zusammenhang belanglos — den Brief unfrankiert der Post zur Beförderung übergeben hat.

Bei dieser nicht nur tatsächlich, sondern rechtlich wesentlichen Verschiedenheit der in der Nr. 1 und 2 behandelten Arten von Zuwiderhandlungen, ist demgemäß, sofern man zunächst dem Urteil RSt. Bd. 14 S. 332 in der rechtlichen Bewertung des Zuschlagportos folgt, immer noch eine besondere Prüfung unerlässlich, ob

¹ Preuß. Landt. Druckf. 2. Kammer, 3. Sess. 1851/52 Bd. 3 Nr. 125 S. 53.

auch in den Fällen der Nr. 2 das Zuschlagporto außer Ansatz bleiben muß.

Insofern fällt ins Gewicht, daß die Nichtfrankierung im Zeitpunkt der Einlieferung in Nr. 2 vorausgesetzt wird. Es müßte auffallen, daß diesem Umstand, der sich aus dem vom Gesetz umschriebenen Tatbestand als notwendiges Merkmal ergibt, andererseits vom Gesetzgeber keinerlei Bedeutung für die Beurteilung der Straftat zugeschrieben würde. Denn es ist klar, daß ein mit dem Vermerke „Soldatenbrief usw.“ versehenen und zugleich frankierter Brief keine Unterlage für Nr. 2 bildet, daß vielmehr deren Tatbestand nur in Frage kommt, wenn dem Briefe die Frankierung fehlt, weil nur dann der Vermerk von der Entrichtung des Portos befreit und einen Portoausfall hervorrufen kann. Nicht die mißbräuchliche Verwendung des fraglichen Vermerks für sich allein, nicht eine darin etwa zu findende Ordnungswidrigkeit ist es, die den Tatbestand erfüllt, sondern nur eine solche, die zugleich der Portopflicht zuwiderläuft. Das entspricht auch der Rechtsnatur eines derartigen Vermerks, die sich wesentlich von der einer Freimarkte unterscheidet. Wer einen Brief mit einem entsprechenden Postwertzeichen versieht, gibt zu erkennen, daß er den Brief als portopflichtig ansehe und dieser Portopflicht nach dem Posttarfgesetze genügen wolle. Umgekehrt enthält die Aufsetzung des Vermerks: „Soldatenbrief usw.“ ohne Beifügung von Freimarken die Behauptung des Absenders, er habe Anspruch auf portofreie Beförderung des Briefes, er sei befugt, den Vermerk mit der ihm nach dem Portofreiheitsgesetze zukommenden Wirkung zu verwenden. Danach ist der Schluß gerechtfertigt, die Strafdrohung des § 27 Abs. 1 Nr. 2 wolle verhindern, daß ein unfrankiert eingelieferter Brief portofrei befördert werde, wenn dem Absender kein Anspruch auf portofreie Beförderung zusteht, wenn der im Vermerke zum Ausdruck gelangten Behauptung des Absenders die innere Berechtigung fehlt.

Daß bei solcher Auffassung, wie sie sich aus der Rechtsnatur des fraglichen Vermerks in Verbindung mit der tatbestandlich vorausgesetzten Nichtfrankierung ergibt, vorliegend auch das Zuschlagporto, selbst wenn es an sich sonst das Entgelt für eine besondere Mühwaltung der Post darstellt, zu berechnen ist, bedarf keiner näheren Ausführung. . . .

An dieser Stelle mag nur noch bemerkt werden, daß der in

RGSt. Bd. 14 S. 332 (338) an sich zutreffend hervorgehobene Gesichtspunkt, die Entwicklung der Postgesetzgebung sei auf eine Milderung der Strafbestimmungen gerichtet gewesen, im Bereiche der Strafvorschrift des § 27 Abs. 1 Nr. 2 auch dann mindestens der Regel nach gewahrt bleibt, wenn zugleich das Zuschlagporto in Ansatz gebracht wird. Denn § 35 des preußischen Gesetzes über das Postwesen vom 5. Juni 1852 (preuß. GS. S. 345), die Quelle des § 27 Abs. 1 Nr. 2 des geltenden Gesetzes, bedrohte die fragliche Zuwiderhandlung zwar gleichfalls nur mit dem 4fachen Betrage des hinterzogenen Portos, aber die Mindeststrafe betrug fünf Taler, während sie sich jetzt auf einen Taler (drei Mark) beläuft. Vorliegend wäre daher . . . bei 30 Briefen nach dem preußischen Gesetze von 1852 eine Geldstrafe von 450 *M* in Frage gekommen, während das geltende Gesetz nur eine solche von 90 *M* zuläßt.

Vertennen läßt sich indes nicht, daß gegen die hier gebilligte Heranziehung des Zuschlagportos zur Strafberechnung ein schwerwiegender Grund aus der Rechtsnatur des Zuschlagportos hergeleitet werden könnte, sofern es nicht ebenfalls die Gebühr für die Postbeförderung an sich, sondern für eine besondere erhöhte Arbeitsleistung der Post darstellt.

Der jetzt erkennende Senat glaubt an diesem, in seinem Urteil vom 27. September 1886 (RGSt. Bd. 14 S. 332 flg.) aufgestellten Satze aber nicht festhalten zu dürfen, sondern ihn aufgeben zu müssen. Gestützt wird er dort auf die Entstehungsgeschichte des Posttargesetzes. Es wird — ersichtlich im Anschluß an die „Motive“ des Gesetzesentwurfs von 1867 — ausgeführt (S. 336 a. a. O.), das Posttargesetz habe mit seinem § 1 Abs. 2 den Zweck verfolgt, die Frankierung der Briefe wirksam zu steigern, damit bei der durch die Ermäßigung des einfachen Briefportosatzes zu erwartenden Vermehrung der Briefzahl das Bestellungs geschäft der Postanstalten um so schneller vorstatten gehen könne. „Aus diesem Zwecke tunlichster Beseitigung und Vermeidung der mit der Beförderung unfrankierter Briefe für die Postanstalten des Abgangs- und Ankunftsortes verbundenen Vermehrung der Geschäfte“ — fährt das Urteil fort — „ergibt sich zugleich, daß mit der Erhöhung des Portos für unfrankierte Briefe der Post ein der erhöhten Arbeitsleistung entsprechendes Äquivalent hat zugestanden werden sollen.“

Daß § 1 Abs. 2 des Posttaggesetzes vom 4. November 1867 (VGBL. S. 75) — und demgemäß auch § 1 Abs. 2 des geltenden Posttaggesetzes — das in RGSt. Bd. 14 S. 336 bezeichnete Ziel im Auge hat, trifft nach den dort angezogenen Belegstellen aus den Vorarbeiten der Gesetze zu. Der aus diesem Zwecke von dem Urteile gezogenen Folgerung kann aber nicht zugestimmt werden.

Versteht man unter der Beförderung eines Briefes gegen Bezahlung die gesamte Leistung der Post von der Einlieferung des Briefes bis zur Aushändigung an den Empfänger, so schloß sie zur Zeit der für den Norddeutschen Bund und das Deutsche Reich in erster Linie vorbildlich gemessenen Postgesetzgebung in Preußen auch die Tätigkeit der Post in sich, die zur Erhebung des Portos für einen unfrankierten Brief bei dem Empfänger entwickelt werden mußte. Hierfür, für diesen letzteren Teil der Beförderungsleistung, wurde keine besondere Gebühr erhoben. Wenn nunmehr, im Jahre 1867 und 1871, für die Erhebung des Portos eine besondere Gebühr ausgeworfen werden, das Zuschlagporto also das Entgelt gerade für diese Mühwaltung darstellen sollte, dann hätte man erwarten müssen, daß der Gesetzgeber eine solche wesentliche Neuerung bestimmt und mit besonderer Hervorhebung des Unterschieds gegen früher begründen werde. Das ist aber nicht geschehen.

Die Vorschrift des § 1 PosttagG. findet sich im wesentlichen bereits wörtlich in dem Posttaggesetz von 1867. Nirgends aber ist, soweit die veröffentlichten Vorarbeiten und die gedruckten Verhandlungen des Reichstags aus den entsprechenden Jahren eine Nachprüfung gestatten, hinsichtlich des Zuschlagportos der Gesichtspunkt des Entgelts für eine besondere Mühwaltung der Post maßgeblich zutage getreten. . . .

Der Gesichtspunkt einer Erziehung des Publikums zur Frantierung ist es vielmehr, der dort zur Rechtfertigung des Zuschlagportos hervorgekehrt und dauernd betont wird, während eine Bewertung des Zuschlagportos als Entgelt überhaupt nicht in die Erscheinung tritt. (Hierfür werden die einschlagenden Belegstellen angeführt. Sodann heißt es im Urteil weiter:)

Gegenüber dieser Entstehungsgeschichte des Zuschlagportos und seiner Entwicklungsgeschichte durch die Gesetzgebung muß entgegen dem Urteil RGSt. Bd. 14 S. 332 angenommen werden, daß bei

Briefen das Zuschlagporto nicht „die Natur . . . einer nur unter besonderen, von dem Gesetze als ausnahmsweise vorliegend unterstellten Voraussetzungen zu gewährenden Gegenleistung hat“, vielmehr unmittelbar der Beförderungsgebühr angehört. Damit entfällt das einzige Bedenken, daß gegen eine Heranziehung des Zuschlagportos zur Strafberechnung in den Fällen der vorliegenden Art geltend gemacht werden könnte. Mindestens, wenn eine „Einlieferung“ stattgefunden hat, also jedenfalls im Rahmen der Strafvorschrift des § 27 Abs. 1 Nr. 2 PostG. ist das Zuschlagporto gleichfalls für die Strafberechnung zu berücksichtigen.

Mit der vorstehend dargelegten Ansicht über die Rechtsnatur des Zuschlagportos bei unfrankierten Briefen stimmt der Zusammenhang der gegenwärtig für den Betrieb der Post maßgebenden Gesetze überein.

Das Gesetz über das Postwesen legt in § 1 den Postzwang für die Beförderung verschlossener Briefe gegen Bezahlung und in § 3 die Verpflichtung der Post zur Beförderung fest. Das Posttaggesetz regelt in § 1 die Gebühren der Post für die Beförderung portopflichtiger Briefe und das Portofreiheitsgesetz vom 5. Juni 1869 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Briefe unentgeltlich zu befördern sind. Daraus ergibt sich die von dem Regierungsvertreter seinerzeit (d. h. bei den Verhandlungen des Reichstags im Jahre 1867) ohne Widerspruch getroffene . . . Einteilung der für die Post in Betracht kommenden drei Arten von Briefen, nämlich

1. solche unter „portofreiem Rubrum“ (Portofreiheitsgesetz);
2. „zahlungspflichtige oder portopflichtige Briefe“ (Posttaggesetz § 1 Abs. 1 und 2);
3. „zahlungspflichtige Briefe gegen moderiertes Porto“ (Posttaggesetz § 1 Abs. 3).

Wenn daher das „Zuschlagporto“ — dessen Benennung schon auf die Rechtsnatur als „Porto“, d. h. als Beförderungsgebühr hinweist — an derselben Gesetzesstelle geregelt wird, die sich überhaupt mit Briefporto befaßt und wenn das Gesetz — nach der Äußerung des Regierungsvertreters — ein Porto ohne Zuschlag als „moderiertes“ ermäßigtes Porto auffaßt, so wird dadurch deutlich zum Ausdruck gebracht, daß dem Zuschlagporto die Bedeutung einer Gebühr für die Beförderung als solche und nicht einer Gegenleistung

für eine besondere Arbeit zukommt. . . . (Es wird sodann zur Unterstützung der aus dem Gesetze selbst entwickelten Auffassung nachgewiesen, daß die Postverwaltung — laut Art. 14 der „Zusammenstellung der Grundsätze über Portofreiheiten vom 1. Januar 1868“ [Verh. d. Reichst. 1869 Aktenstück 117 S. 425] und Art. 15 des noch jetzt geltenden „Regulativs über die Portofreiheiten im Norddeutschen Postgebiete“ vom 14. Dezember 1869<sup>1</sup> [Amtsbl. d. Nordd. Postverw. 1869 Anlage zu Nr. 79 S. 351] — seit dem 1. Januar 1868 den gleichen Standpunkt einnimmt und daß hiergegen von den gesetzgebenden Körperschaften, obwohl sich Gelegenheit und Veranlassung dazu bot, niemals Einspruch erhoben worden ist.)

Die Entscheidung entspricht dem Antrag des Oberreichsanwalts.“