

55. 1. Unterschied zwischen Versuch und vorbereitender Handlung bei Anwendung des § 40 StGB.  
2. Inwieweit gehört im Sinne des § 40 StGB. zu den Teilnehmern auch der Anstifter?

I. Straffenat. Ur. v. 8. März 1915 g. Nr. I 1067/14.

I. Landgericht Passau.

Auf die Revision des Angeklagten ist das Urteil des Landgerichts teilweise aufgehoben worden aus folgenden den Sachverhalt ergebenden Gründen:

„Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte den K. durch die Zusicherung, er werde ihm den aus der Schweiz nach Deutschland einzuschmuggelnden Süßstoff abnehmen, veranlaßt, im Jahre 1914 größere Mengen Süßstoffs verbotswidrig aus der Schweiz nach Ro. (in Deutschland) zu bringen. Von hier sollte die Ware durch den Mitangeklagten B. nach V. (ebenfalls in Deutschland) geschafft werden, um dort von dem Angeklagten in Empfang genommen zu werden. Der Angeklagte reiste infolgedessen, mit Vermitteln, insbesondere 200 M in Banknoten, versehen, von seinem Wohnort S...berg

nach B. Hier kam es aber nicht zur Empfangnahme des Süßstoffs durch den Angeklagten, weil der Mitangeklagte R. inzwischen verhaftet worden war.“ (Es wird zunächst ausgeführt, daß die Verurteilung des Angeklagten wegen Anstiftung des R. zum Vergehen gegen § 2b SüßstoffG. vom 7. Juli 1902 bedenkenfrei sei.) „Dagegen läßt sich die von der Strafkammer weiter ausgesprochene Einziehung der erwähnten 200 M nicht aufrechterhalten.

Das angefochtene Urteil sagt zur Begründung dieses Teils der Entscheidung nur, die Einziehung erfolge nach § 40 StGB., da die Banknoten zur Begehung des Vergehens der Süßstoffeinfuhr oder des verbotenen Süßstoffbesitzes bestimmt gewesen seien und dem Täter gehörten; hierbei sei es ohne Belang, „daß das Vergehen des Süßstoffbesitzes nicht zur Vollendung gekommen sei“. Die Strafkammer geht hiernach ersichtlich davon aus, die verabredete weitere Beteiligung des Angeklagten an dem Gesamtverlauf des Schmuggelunternehmens, nämlich die entgeltliche Übernahme und Weiterbeförderung des von R. nach B. zu verbringenden Süßstoffs, würde im Falle der Ausfuhr dieser Tätigkeit in der Person des Angeklagten entweder ein Vergehen nach § 2b, oder ein solches nach § 8 Abs. 1 SüßstoffG. darstellen. Das letztere sei zwar nicht zur Vollendung gekommen, aber der in der Reise des Beschwerdeführers nach B. liegende, wenn auch straflose, Versuch des Vergehens genüge zur Rechtfertigung der Einziehung der zum Ankauf des Süßstoffs bestimmt gewesenen Banknoten.

Diese dem Urteile offenbar zugrunde liegenden Erwägungen beruhen in einem entscheidenden Punkte auf Rechtsirrtum.

Zuzugeben ist der Strafkammer, daß sich die Übernahme des Süßstoffs in B. durch den Angeklagten, wenn sie erfolgt wäre, je nach der tatsächlichen Gestaltung des Gesamtunternehmens, entweder unter den § 2b oder unter den § 8 SüßstoffG. bringen ließe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist das Unternehmen der Konterbande durch die Verbringung der Waren über die Grenze zwar vollendet, aber nicht beendet; es kann im Inlande noch fortgesetzt werden bis zur Ankunft der Ware am Orte der endgültigen Bestimmung. Demnach ist auch eine erst nach Verbringung der Ware über die Grenze einsetzende Teilnahme (Mittäterschaft oder Beihilfe) an der Konterbande möglich. In Anwendung dieser Rechtsansicht hat denn auch die Strafkammer den Mitangeklagten R. wegen

Süßstoffeinfuhr nach §§ 2b, 7 SüßstoffG., § 134 VerZollG. verurteilt, obgleich er an der Verbringung der Ware über die Grenze nicht beteiligt war, sondern sie erst in Ko. von K. übernommen hat. In gleicher Weise ließe sich die Übernahme des Süßstoffs durch den Angeklagten und dessen Weiterbeförderung bis nach H... berg oder bis zu dem sonstigen Bestimmungsort als Fortsetzung und Beendigung, als der Schlußabschnitt des bis dahin nicht beendigten Schmuggelunternehmens auffassen, also, da Beihilfe nach Lage der Sache nicht wohl in Frage kommt, als Mittäterschaft am Vergehen gegen § 2b SüßstoffG. War dagegen, was im wesentlichen Sache tatsächlicher Feststellung ist, die Einfuhr des Süßstoffs mit dessen Verbringung durch K. nach B. beendet, dann würde dessen Inbesitznahme durch den Angeklagten ein neues, selbständiges Vergehen nach § 8 Abs. 1 SüßstoffG. dargestellt haben.

Zuzugeben ist ferner, daß die eingezogenen Banknoten im einen wie im andern Falle zur Begehung des Vergehens bestimmt gewesen wären, da der Angeklagte den Besitz des Süßstoffs nur gegen Bezahlung erlangen konnte und gerade diese Banknoten zur Zahlungsleistung dienen sollten. Endlich besteht kein Streit darüber, daß die Banknoten dem Angeklagten gehörten.

Dagegen fehlt es an dem weiteren Erfordernisse des § 40 StGB., daß die Banknoten „dem Täter oder einem Teilnehmer“ gehören, denn der Angeklagte ist weder Täter noch Teilnehmer der Straftat geworden, zu deren Begehung die Banknoten bestimmt waren.

Die Strafkammer untersucht die Tätereigenschaft des Angeklagten nicht näher; sie deutet nur an, daß sie den Versuch eines (selbständigen) Vergehens gegen § 8 SüßstoffG. als vorliegend erachte, wobei sie offenbar die den Anfang der Ausführung enthaltende Handlung in der Reise des Angeklagten von seinem Wohnorte nach B. erblickt. Nun würde allerdings der Versuch der Tat nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts die Einziehung rechtfertigen, auch in Fällen, in denen wie hier der Versuch als solcher nicht strafbar ist (RGSt. Bd. 36 S. 145). Rechtsirrig aber ist die Beurteilung der Reise als Ausführungshandlung, es liegt hierin vielmehr eine bloße Vorbereitungshandlung. Zwar mag die Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlung im Einzelfalle, deren Auffindung in der Hauptsache Aufgabe des Richters ist, nicht immer

leicht zu treffen sein. Immerhin besteht zwischen beiden ein rechtsgrundfälliger Unterschied, der die Nachprüfung der Entscheidung des Richters ermöglicht.

Im vorliegenden Falle hat zwar der Angeklagte sich an den Ort der beabsichtigten Tat begeben, ausgerüstet mit den Mitteln zu deren Begehung (Geld und Transportkoffer), nicht aber der Mitangeklagte K., von dem der Angeklagte den Süßstoff erhalten sollte. Dieser wurde bereits am Tage vorher verhaftet und der Süßstoff beschlagnahmt. Wie unter diesen Umständen in der Reise des Angeklagten nach B. oder in dessen Aufenthalt an diesem Ort der Anfang der Besitzergreifung des Süßstoffs liegen könnte, ist nicht abzusehen. Mit der Ausführung einer zum gesetzlichen Tatbestand des Vergehens gehörigen Handlung, wie sie der Versuch im Gegensatz zur bloßen Vorbereitung erfordert (RGSt. Bd. 9 S. 81), ist damit sicherlich noch nicht begonnen. Wenn der Dieb dadurch, daß er sich, mit Diebstahlwerkzeugen versehen, an das Gebäude begibt, aus dem er stehlen will, noch keinen Versuch des Diebstahls im Sinne des § 43 StGB. begeht, so muß das gleiche auch für den vorliegenden Fall gelten; ja hier noch mehr, da sich der Gegenstand des Vergehens, der Süßstoff, gar nicht in B. befand. Der erkennende Senat hat auch schon in einem früheren Falle — Ur. vom 8. Juni 1914 g. S. I. D. 201/14 — entschieden, daß die von einem Schmuggler auf der Reise in die Schweiz zum Zwecke des Schmuggels mitgenommenen Werkzeuge der Einziehung nicht unterliegen. Hiernach läßt sich die Einziehung der Banknoten nicht damit rechtfertigen, daß sie zur Begehung eines wenigstens versuchten Vergehens des Süßstoffbesitzes, § 8 Abs. 1 SüßstoffG., bestimmt gewesen seien.

Zu keinem anderen Ergebnisse gelangt man, wenn man die beabsichtigte Übernahme des Süßstoffs durch den Angeklagten als Fortsetzung der verbotenen Einfuhr behandelt.

Die Strafkammer spricht sich nicht darüber aus, wie sie im Rahmen dieses Vergehens die wirklich ausgeführte Tätigkeit des Angeklagten ansieht, ob auch hier als — straflosen — Versuch, oder als Mittäterschaft an dem ja bereits vollendeten Vergehen. Diese Frage bedarf auch nicht der Entscheidung, denn das vorhin Gesagte gilt auch hier. Es handelt sich um bloße Vorbereitungshandlungen, die nicht geeignet sind, den Handelnden zum Mittäter der von anderen

ausgeführten Straftat zu stempeln, jedenfalls nicht in einem Falle der vorliegenden Art, wo Vorbereitungs-handlungen, die bestimmt und geeignet gewesen wären, die Ausführung der Tat durch die anderen Mittäter zu fördern, nicht in Frage stehen (RGSt. Bd. 26 S. 351), sondern Handlungen, durch die lediglich der beabsichtigte Beitritt des Handelnden zu der bereits in der Ausführung begriffenen Straftat anderer vorbereitet wurde.

Nicht berücksichtigt ist bis hierher, welcher Einfluß etwa dem Umstande beizumessen ist, daß der Angeklagte als Anstifter des  $\mathcal{R}$ . zur Haupttat „Teilnehmer“ an der Haupttat ist. Das StGB. bezeichnet — vgl. die Überschrift zu Abschn. 3 — auch die Anstiftung als Teilnahme, und es wird nicht zu bestreiten sein, daß der § 40 StGB. unter Umständen auch auf Gegenstände Anwendung finden kann, die dem Anstifter gehören. Selbstverständlich dann, wenn die Gegenstände gerade zur Anstiftung gebraucht oder bestimmt sind. Dieser Fall scheidet hier mangels jeder tatsächlichen Unterlage ohne weiteres aus. Aber auch hiervon abgesehen könnte man versucht sein zu folgern: Die Banknoten waren zur Begehung — nämlich zur Beendigung — der Süßstoffeinfuhr bestimmt, sie gehörten dem Angeklagten, dieser ist als Anstifter auch Teilnehmer an der Tat, folglich liegen sämtliche Erfordernisse § 40 StGB. vor. Allein diese rein äußerliche Betrachtungsweise wäre rechtlich verfehlt.

Anstiftung und Haupttat können nicht im Sinne des § 40 StGB. als derart zusammengehörig angesehen werden, daß das Eigentum des Anstifters wegen dieser Eigenart auch dann eingezogen werden könnte, wenn es zum Gebrauch bei einem Abschnitt der Haupttat bestimmt ist, zu dessen Ausführung es überhaupt nicht, auch nicht auf der Stufe des Versuches, gekommen ist. Die gegenteilige Ansicht würde zu ganz unannehmbaren Ergebnissen führen. So könnten hier die Banknoten des Angeklagten schon dann eingezogen werden, wenn er sie nur für den Ankauf des Süßstoffs zurechtgelegt, seine Wohnung aber gar nicht verlassen, die Reise nach B. nicht angetreten hätte. Ebenso z. B. der Kraftwagen des Anstifters in dem Falle, daß vereinbart war, der Angestiftete solle die Schmuggelware aus der Schweiz nach einem inländischen Orte bringen, damit der Anstifter sie von dort mit seinem Kraftwagen weiter befördere. Sobald der Angestiftete die Ware über die Grenze gebracht, lägen äußerlich betrachtet alle Merk-

---

male des § 40 StGB. vor. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Die Anflistereigenschaft des Angeklagten hat deshalb hier außer Betracht zu bleiben." . . .