134. Kann der Tatbestand des § 370 Nr. 5 StGB. mit dem des § 133 Abs. 2 StGB. einheitlich zusammentreffen?

III. Straffenat. Urt. v. 14. Mai 1917 g. R. III 155/17.

I. Landgericht Halberstadt.

Gründe:

... „Die Revisionen behaupten nur allgemein Verletzung des § 133 StGB.; ein Erfolg ist ihnen nicht zuzubilligen.

Festgestelltermassen haben sich die beiden Angeklagten in einer pachtweise für die Versorgung der Truppen arbeitenden, von der Heeresverwaltung geleiteten und durch Heeresbeamte überwachten Fleischwaren- und Würstfabrik aus den der Heeresverwaltung gehörigen, von ihr zur Herstellung und Verarbeitung den Fabrikangestellten anvertrauten Vorräten längere Zeit hindurch wöchentlich wiederholt mehrere Stücke Fleisch je im Gewicht von $1\frac{1}{2}$ bis 2 Pfund unter vollständiger Kenntnis des Sachverhalts rechtswidrig angeeignet. Hierin konnte unbedenklich ein vorsätzliches Beiseiteschaffen von Gegenständen, die einem Dritten amtlich übergeben worden sind, und folgerichtig der volle Tatbestand eines Vergehens nach § 133 Abs. 1 StGB. erblickt werden.

Die Urteilsgründe sind allerdings nicht frei von innerem Widerspruch und von Rechtsirrtum, soweit sie sich mit § 370 Nr. 5 StGB. befassen. Sie nehmen an, das Verhalten der Angeklagten kennzeichne sich nicht lediglich als Vergehen nach § 133, sondern gleichzeitig, d. h. in Tateinheit, auch als Mundraub nach § 370 Nr. 5 StGB., lassen mit Rücksicht darauf, daß die Angeklagten ausschließlich aus dem die schwerste Strafe androhenden Gesetze zu bestrafen seien, entgegen dem § 73 StGB. die Frage der Ordnungsmäßigkeit des vorliegenden Strafantrags dahingestellt und bejahen ohne weiteres das Zutreffen des in § 133 Abs. 2 vorgesehenen Erschwerungsgrundes gewinnstüchtiger Absicht.

Wie das Reichsgericht bereits früher (RGSt. Bd. 43 S. 175) eingehend dargelegt hat, schließt der dem Mundraub eigentümliche Zweck alsbaldigen Verbrauchs grundsätzlich eine gewinnstüchtige Absicht im Sinne von § 133 Abs. 2 StGB. aus. Daher ist mit Bezug auf einen und denselben Gegenstand einerseits einheitliches Zusammentreffen von Mundraub und erschwertem Vergehen nach § 133 Abs. 2 nicht denkbar, andererseits der Erschwerungsgrund des § 133 Abs. 2 auch dann nicht gegeben, wenn der an sich einschlagende Gesichtspunkt des Mundraubs, dem Erfolge nach, aus irgendeinem Grunde — Verjährung, Unterbleiben des Strafantrags oder, wie im vorliegenden Falle, Rechtsirrtum — ausscheidet.

Allein vom Boden der getroffenen tatsächlichen Feststellungen aus sind die Begriffserfordernisse des Mundraubs überhaupt nicht erfüllt. Die Urteilsgründe heben deutlich hervor, daß die Angeklagten während aller ihrer rechtswidrigen Übergriffe in Ausführung eines von vornherein gefaßten einheitlichen Vorsatzes tätig geworden sind, und es beruht auf einem offenbaren Schreibversehen, wenn die Urteilsgründe nach der Bemerkung, daß „eine fortgesetzte Handlung vorliege“, unermittelt den § 74 StGB. erwähnen. Bei richtiger Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt, die vom Revisionsgericht nachgeholt werden kann, nötigt die rechtliche Einheit der Tat, wenn Entwendungen in Frage stehen, dazu, die mit Einzelgriffen weggenommenen Gegenstände nach Menge und Wert zusammenzufassen (RGSt. Bd. 17 S. 332), und da gegebenenfalls unverkennbar weder die Gesamtmenge der von den Angeklagten entwendeten Fleischstücke als gering noch ihr Gesamtwert als unbedeutend angesprochen werden kann, so erhellt von selbst, daß gegenüber den Angeklagten unbeschadet des § 133 StGB. an sich nicht sowohl § 370 Nr. 5, als vielmehr § 242 StGB. zutrifft.

Danach entfällt das einzige, nur aus einer verfehlten Rechtsauffassung der Strafkammer herzuleitende Bedenken gegen die Anwendbarkeit von § 133 Abs. 2 StGB. Im Ergebnis besteht mithin die Verurteilung der Angeklagten aus diesem Strafgesetz zu Recht und der Umstand, daß die Angeklagten nicht auch zugleich aus § 242 StGB. schuldig gesprochen worden sind, gereicht ihnen zu keiner Verschwerung. Auch das Strafmaß, bei dessen Festsetzung nicht einmal der Gesichtspunkt des § 370 Nr. 5, verb. mit § 73 StGB., verwertet wurde, kann durch die nachgewiesenen Verstöße nicht zum Nachteil der Angeklagten beeinflusst worden sein.“ ...