

24. 1. Wann sind Postausbilder Beamte im Sinne des § 359 StGB? Ist die mehr oder minder handwerksmäßige (mechanische) Art der übertragenen Dienstverrichtung für die Beamteneigenschaft entscheidend?

2. Inwieweit begründet Übertragung von Bestelldienst Beamteneigenschaft der Postausbilder? Kommt es insbesondere darauf an, ob die Bestellung von Briefen mit Zustellungsurkunde oder die Bestellung von gewöhnlichen oder Einschreibebriefen übertragen worden ist?

3. Kann die Übertretung des § 370 Nr. 5 StGB. mit dem Vergehen aus § 350 StGB. einheitlich zusammentreffen?

V. Straffenat. Ur. v. 27. November 1917 g. U. V 821/17.

I. Landgericht Cöln.

Die Angeklagte, die bei der Postanstalt zu C. als Postausbilderin angenommen war, wurde im Bestelldienst beschäftigt. Sie hatte nicht nur Briefe und Pakete auszutragen, sondern auch Einschreibebriefe zu bestellen. Von den ihr zur Bestellung übertragenen Postfachen hat sie sich mehrfach kleine, u. a. Butter und Honig enthaltende Paketchen angeeignet. Sie ist dieserhalb aus §§ 350, 354 StGB. verurteilt worden. Ihre Revision, die eine Verletzung der § 359, § 370 Nr. 5 StGB. rügte, wurde verworfen.

Gründe:

Die Auffassung der Revision, die Strafkammer habe zu Unrecht die Beamteneigenschaft der Angeklagten für gegeben erachtet und damit die §§ 350, 354, 359 StGB. verletzt, geht fehl.

Nach der Vorschrift des § 359 sind unter „Beamten“ i. S. des Strafgesetzbuchs alle im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellten Personen zu verstehen. Daß dabei nicht eine förmliche Bestellung (Beerdigung, Bestallung) vorauszusetzen ist, ergibt schon der Wortlaut der Bestimmung, ist auch vom Reichsgericht in feststehender Rechtsprechung angenommen worden. Die Bestellung kann ausdrücklich erfolgen, sie kann aber auch stillschweigend in der Übertragung von Verrichtungen liegen, deren Ausübung die

Beamteneigenschaft voraussetzt. Ergibt sich aus der Berufung un- mittelbar und unzweideutig, zumal unter Berücksichtigung der einschlägigen Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften, daß der Berufene als Beamter angestellt sein sollte, so erlangt er Beamteneigenschaft, und zwar ohne Rücksicht auf die Art seiner Beschäftigung, also gleich- viel, ob seine Tätigkeit rein handwerksmäßiger (mechanischer) oder höherer Art ist, insbesondere in der Ausübung staatshoheitsrechtlicher Verrichtungen (Funktionen) besteht. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so erwirbt der Berufene Beamteneigenschaft kraft stillschweigender Anstellung, wenn die Umstände unzweideutig erkennen lassen, daß er als Beamter berufen werde. Das trifft zu im Falle der Über- tragung von Diensten und Verrichtungen öffentlichrechtlicher Art, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und dem Staatszwecke dienen, mithin das Wesen der öffentlichen Amtstätigkeit haben, ohne daß es sich gerade um Obliegenheiten handeln müßte, die nur von einem öffentlichen Beamten mit rechtlicher Wirksamkeit vorgenommen werden könnten, oder um die Übertragung der Ausübung von Rechten, die ihrer Natur nach Staatshoheitsrechte sind.

Diesen im Urteil des IV. Strafsenats vom 30. Oktober 1906 (RGSt. Bd. 39 S. 232 [233]) aufgestellten Grundsatz hat das Reichs- gericht in zahlreichen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht.^{1 2} Auch das Urteil des II. Strafsenats vom 16. März 1915 (RGSt. Bd. 49 S. 111) steht erkennbar grundsätzlich auf demselben Stand-

¹ RGSt. Bd. 30 S. 29 (30), Bd. 35 S. 325; Urt. v. 12. November 1915, 2 D. 595/15; v. 18. April 1910, 3 D. 2/10; v. 29. Juni 1917, 4 D. 322/17; v. 2. Juli 1915, 4 D. 326/15; v. 15. Januar 1916, 4 D. 847/15; v. 4. April 1916, 4 D. 144/16; v. 24. April 1917, 5 D. 182/17.

² Die Urteile des I. Strafsenats — v. 2. Nov. 1916, 1 D. 505/16, u. v. 29. März 1917, 1 D. 77/17 —, in denen abweichend hiervon die Auffassung ver- treten ist, daß Postausstehler nur dann zufolge stillschweigender Anstellung Be- amteneigenschaft erlangen, wenn ihnen dienstliche Verrichtungen übertragen werden, die nur unter der Voraussetzung der Vornahme durch einen öffentlichen Beamten wirksam sind, kommen schon aus dem Grunde nicht unter dem Gesichtspunkt des § 137 StGB. in Betracht, weil es sich in ihnen nicht um die Übertragung von Bestelldienst gehandelt hat. — Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch das Urt. des III. Strafsenats v. 15. März 1906, III. 1204/05 (abgebr. JurW. S. 492 Nr. 29). Nicht grundsätzlich davon abweichend die Urt. v. 12. Nov. 1915, III. 595/15, v. 3. Januar 1916, III. 800/15 und v. 26. April 1917, III. 96/17. D. C.

punkt, indem es die Beamteneigenschaft nicht bloß aus der Übertragung solcher Dienstverrichtungen folgert, die nur unter der Voraussetzung der Vornahme durch einen öffentlichen Beamten rechtliche Wirkung gewinnen, vielmehr überhaupt die Berufung zu Verrichtungen, die dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienen, als entscheidendes Merkmal gelten läßt. In den sich anschließenden näheren Ausführungen hat der II. Strafsenat ersichtlich nicht von dem im Urteil RGSt. Bd. 39 S. 232 (233) entwickelten Grundsatz abzuweichen und die Voraussetzungen, unter denen auf eine stillschweigende Verleihung der Beamteneigenschaft geschlossen werden können, enger bestimmen wollen, als es dort geschehen ist.

Im vorliegenden Falle hat, wie das angefochtene Urteil erkennen läßt, eine förmliche Anstellung der Angeklagten nicht stattgefunden. Das steht im Zusammenhang mit den Bestimmungen der Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie vom 1. Oktober 1909 Abschn. X, die — wie bereits im erwähnten Urteil RGSt. Bd. 49 S. 111 unter Hinweis auf die §§ 96, 112, 7 dargelegt ist — die Postausbilder grundsätzlich nicht als Beamte angesehen wissen will und sie demgemäß von der förmlichen Anstellung mittels Beeidigung ausschließt. Auch in der im § 7 Abs. 3 vorgeschriebenen Verpflichtung derjenigen Ausbilder, die mit „Postsendungen und Telegrammen Befassung haben“, durch Handschlag zur Amtverschwiegenheit, insbesondere zur gewissenhaften Beachtung des Brief- und Telegrammgeheimnisses und zur treuen Erfüllung ihrer Obliegenheiten, ist die förmliche Anstellung des Ausbilders als Beamten nicht zu erkennen.¹ Es kann daher auf sich beruhen bleiben, ob die Beschwerdeführerin in dieser Weise verpflichtet worden ist. Immerhin folgt aber aus der Vorschrift des § 7, daß auch die Allgemeine Dienstanweisung von der Auffassung ausgeht, gewisse den Postausbildern zu übertragende Dienstobliegenheiten tragen das Wesen amtlicher Verrichtungen an sich.

Die Voraussetzungen stillschweigender Anstellung der Beschwerdeführerin als Postbeamtin sind hier erfüllt.

Inhalt und Grenzen der Staatsgewalt bestimmen sich nicht nach allgemeinen theoretischen Gesichtspunkten, sondern nach dem jeweilig geltenden Staatsrecht. Nach dem deutschen Verfassungs- und Ver-

¹ RGSt. Bd. 49 S. 111; Ur. v. 16. April 1917, 3 D. 96/17.

waltungsrecht ist die Post eine Einrichtung des Staates (Reichs), ihr Betrieb damit eine Betätigung der Staatsgewalt, d. h. des Staates als Trägers von Hoheits-, nicht bloßen Vermögensrechten. Dienstverrichtungen, die zum Wesen dieses Betriebs gehören, sind daher ebenfalls Ausübungen der Staatsgewalt. Dazu zählt insbesondere der Bestelldienst, also ohne Rücksicht darauf, ob jeweils die Bestellung von Briefen mit Zustellungsurkunden, von Nachnahmesendungen, Postanweisungen mit Auszahlung von Geldbeträgen, von Einschreibebriefen in Betracht kommt oder die Bestellung gewöhnlicher Briefe. Auch bei der Bestellung (Austragung) solcher gewöhnlichen Briefe handelt es sich nicht um die Leistung eines bloßen Botendienstes privatwirtschaftlicher Art, sondern um Erfüllung der dem Staate (Reiche) kraft des öffentlichen Rechts obliegenden Bestellpflicht, die mit dem Austrag ihre Erledigung findet, also durchaus um die Betätigung der Staatsgewalt, nicht um die bloße Erfüllung einer privatrechtlichen Verpflichtung. Dies wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß bei der Bestellung gewöhnlicher Briefe die geistige Tätigkeit gegen die handwerksmäßige (mechanische) insofern zurücktritt, als beispielsweise bei der Bestellung in der Wohnung des Adressaten keine besondere Prüfung des Empfangsberechtigten stattfindet, auch keine Empfangsbefcheinigung gefordert wird, während bei den übrigen Bestellungsarten, auch schon bei der Bestellung von Einschreibebriefen, das Handwerksmäßige mehr in den Hintergrund tritt. Überhaupt kommt es nicht wesentlich darauf an, ob die Tätigkeit höherer oder niederer, mehr geistiger oder mechanischer Art ist; entscheidend ist vielmehr, ob sie eine aus den Aufgaben des Staates abzuleitende, dem Staatszweck dienende, also eine Verrichtung öffentlichrechtlicher Art darstellt und somit das Wesen öffentlicher Amtstätigkeit trägt. Diese Voraussetzung trifft in den Fällen des Bestelldienstes zu.¹

Wird daher einem Postausshelfer durch die maßgebende Verfügung der zuständigen Postdienststelle Bestelldienst als regelmäßige Dienstverrichtung übertragen, so ist die Folgerung gerechtfertigt, daß er damit nach außen als Beamter berufen, „angestellt“ sei, obwohl er die Beamteneigenschaft auf Grund seiner vertragsmäßigen An-

¹ Dieselbe Auffassung liegt dem Urtr. v. 24. April 1917, 5 D. 182/17, zugrunde (Übertragung der Bestellung von Nachnahmesendungen und von Einschreibebriefen).
D. R.

nahme allein noch nicht erworben hatte und durch die Anstellung hinsichtlich seines inneren Verhältnisses zur Postverwaltung auch für die Zukunft nicht erlangt.

Daran scheidet auch die Rüge einer Verletzung des § 370 Nr. 5 StGB. Die Übertretung des § 370 Nr. 5 bildet keine Straftat eigener Art, sondern ist ihrem Wesen nach eine unter strafmindernden Tatumständen erscheinende Entwendung oder Unterschlagung im Sinne der §§ 242, 246 StGB. Daraus folgt, daß sie mit diesen Vergehen allerdings nicht in Tateinheit gemäß § 73 StGB. zusammentreffen kann, da das Gesetz durch die mildernde Heraushebung des Mündraubs aus dem Kreise der Diebstähle und Unterschlagungen das Zusammentreffen der Übertretung mit diesen Vergehen grundsätzlich ausschließen wollte (RGSt. Bd. 43 S. 175). Der Tatbestand des § 350 StGB. dagegen ist wesentlich anders geartet, sofern er als Täter einen Beamten und als Gegenstand Sachen voraussetzt, die der Täter in amtlicher Eigenschaft empfing oder im Gewahrsam hatte. Die zwischen der Unterschlagung im Sinne des § 246 und der Übertretung des § 370 Nr. 5 StGB. bestehende Wesensgleichheit greift daher im Verhältnis der §§ 350 und 370 Nr. 5 zueinander nicht Platz. Für die Ausschließung der schärferen Strafbestimmung durch die mildere ist deshalb unter ihnen kein Raum. . . .

Einer besonderen Feststellung des Inhalts der unterschlagenen Pakete bedurfte es hiernach nicht, da es für den Tatbestand der §§ 350, 354 StGB. nur darauf ankam, daß die Angeklagte die Postpakete unterdrückt und sich rechtswidrig zugeeignet hat, gleichviel welcherlei Gegenstände sich in ihnen befanden. Eine Verletzung des § 266 StPD. liegt daher insoweit nicht vor.

. Hiernach war die Revision zu verwerfen.