

86. 1. Ist bei vorliegendem Thatbestande des Raubes noch ideale Konkurrenz dieses Verbrechens mit Diebstahl denkbar, oder liegt immer nur ein zusammengesetztes Delikt (Gesetzeskonkurrenz) vor? Kann insbesondere der §. 73 St.G.B.'s dann anwendbar werden, wenn der Thäter, bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt hat, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten?

2. Bedingt es für die mehrerwähnte Frage einen Unterschied, daß die Voraussetzungen des Diebstahles im wiederholten Rückfalle vorhanden sind, und die Strafbestimmungen dieses Deliktes an sich schwerere Strafen androhen, als die Strafvorschriften gegen Raub?

3. Wie sind in solchen Fällen im Schwurgerichtsverfahren die Fragen zu stellen, zumal, wenn die Annahme mildernder Umstände in Frage steht?

St.G.B. §§. 242. 243. 244. 249. 252. 73.

St.R.D. §§. 292. 293. 295. 297. 305. 309.

III. Straifenat. Ur. v. 29. April 1882 g. N. Rep. 936/82.

I. Landgericht Torgau.

Aus den Gründen:

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist verworfen worden.

Der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschluß entsprechend sind den Geschworenen bezüglich des Angeklagten M. und bezüglich der gegen ihn erhobenen Anschuldigung eines am 7. Dezember 1881 auf der Plagwitzer Feldflur verübten einfachen Diebstahles (§. 242 St.G.B.'s) und Raubes (§. 252 St.G.B.'s) zwei selbständige Fragen vorgelegt worden, von denen die erste (Frage 1) die gesetzlichen Merkmale des Diebstahles, die zweite (Frage 2) die gesetzlichen Merkmale des Raubes, jedoch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den vorbezeichneten Diebstahl, enthält. Zugleich sind für jede dieser beiden Fragen besonders mildernde Umstände mit in Frage gestellt worden (Frage 1 a und 2 a). Die Geschworenen haben beide Schuldfragen bejaht, bezüglich des Diebstahles die mildernden Umstände verneint, bezüglich des Raubes die letzteren angenommen, und das Gericht hat, obwohl es die Voraussetzungen des Rückfalles im Sinne des §. 244 St.G.B.'s als vorhanden ansieht, doch

die Strafe nur aus den §§. 252. 249 St.G.B.'s unter Annahme mildernder Umstände auf drei Jahre Gefängnis bemessen. Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich nicht gegen die Fragstellung, sondern ausschließlich gegen die Gesetzesanwendung. Sie rügt materielle Verletzung der §§. 244. 73 St.G.B.'s durch Nichtanwendung und beansprucht auf dem Boden der durch den Spruch der Geschworenen geschaffenen Feststellungen, weil der festgestellte einfache Diebstahl, im wiederholten Rückfalle verübt, ohne Annahme mildernder Umstände eine schwerere — mit Zuchthaus zu ahnende — Strafthat darstelle, als der nicht qualifizierte Raub unter Annahme mildernder Umstände: Verurteilung des Angeklagten M. auf Grund des §. 244 Abs. 1 St.G.B.'s. Nur in dieser Beschränkung war daher in Gemäßheit des §. 392 St.P.O. die Revision zu prüfen. Solchergestalt aber konnte ihr keine Folge gegeben werden.

Wenn auch die Motive zum zwanzigsten Abschnitt des Strafgesetzbuches hervorheben, der in den §§. 249 flg. definierte Raub sei nicht als ein durch Gewalt gegen die Person begangener Diebstahl, auch nicht als durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt gegen die Person, sondern als ein „besonderes gegen Person und Eigentum begangenes Verbrechen“ anzusehen, so beruht auf diesem Grundsatz doch theoretisch nur die selbständige Stellung des Raubes im System des Strafgesetzbuches und praktisch die Beschränkung der in den §§. 242—245. 247 St.G.B.'s gegebenen Vorschriften auf Diebstahl. Materiell kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Raub aus §§. 249 flg. St.G.B.'s die Thatbestandsmerkmale des Diebstahles einschließt, und diesen Thatbestandsmerkmalen das Requisite der Gewalt gegen die Person hinzufügt. Daraus folgt, daß für den Verbrechensbegriff des Raubes der Diebstahl aufgehört hat, noch eine selbständige strafrechtliche Bedeutung zu besitzen, daß er vielmehr als ein Element des Thatbestandes des Raubes in demselben aufgeht. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, verletzt durch dieselbe Handlung nicht die verschiedenen, den Diebstahl, die Nötigung, Drohung, Mißhandlung, den Raub pönalisierenden Strafgesetze, sondern er begeht lediglich das im §. 249 St.G.B.'s bestimmte Verbrechen des Raubes. Und was hier vom §. 249 St.G.B.'s zutrifft, gilt in ganz gleicher

Weise vom §. 252 St.G.B.'s. Beide Strafvorschriften unterscheiden sich wesentlich nur darin, daß in der ersten die räuberische Gewalt als Mittel der zu bewirkenden Aneignung, in der letzteren als Mittel „um die Wegnahme der Sache zu vollenden“ (Motive) herangezogen ist. Deshalb kann, was das Verhältnis zwischen Diebstahl und Raub im allgemeinen anbetrifft, bei dem gesetzlich notwendigen Zusammentreffen dieser Reate nicht von idealer Verbrechenskonkurrenz im Sinne des §. 73 St.G.B.'s, sondern nur von Gesetzeskonkurrenz gesprochen werden. Bestätigung finden diese Sätze in der Vergleichung der Strafandrohungen, welche in den §§. 249—252 St.G.B.'s durchgängig so hoch gegriffen sind, daß jedes praktische Interesse fehlt, daneben unter Anwendung des §. 73 St.G.B.'s noch die Strafen der §§. 242. 243 St.G.B.'s in Berücksichtigung zu ziehen. Nur für den schweren, im wiederholten Rückfalle verübten Diebstahl erbringt allerdings die Vergleichung der §§. 244. 249. 252 St.G.B.'s das bestrebliche Ergebnis, daß der schwere rückfällige Diebstahl an sich höhere Strafminima aufweist, als der einfache Raub. Wie diese offenbare Antinomie der Strafnormen praktisch zu lösen ist, steht hier nicht zur Entscheidung.¹ Ruht sie, wie es den Anschein hat, auf einer Lücke im §. 250 St.G.B.'s und auf einem Übersehen der Gesetzgebung, die Vorbestrafungen wegen Diebstahles unter die Qualifikationen des Raubes mit aufzunehmen, so kann ihr nur im Wege der Gesetzgebung abgeholfen werden. Ein Bedenken gegen die Folgerichtigkeit der obigen Sätze kann hieraus nicht hergeleitet werden. Am allerwenigsten aber erscheint es berechtigt, wie dies die Staatsanwaltschaft in ihrer Revision versucht, unter Zuhilfenahme der mildernden Umstände auch schon für den einfachen rückfälligen Diebstahl im Verhältnis zum Raube die Behauptung aufzustellen, daß, weil der letztere im §. 249 Abs. 2 St.G.B.'s mit Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten, der erstere in §. 244 Abs. 1 St.G.B.'s mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht ist, der mit räuberischer Gewalt verübte einfache Diebstahl auf Grund des §. 73 St.G.B.'s, je nachdem die Diebstahls- oder die Raubstrafe in concreto sich als die schwerere darstellt, mit der einen oder der anderen zu ahnden sei. Die ganze

¹ Vgl. Entsch. des preuß. Obergerichtes v. 4. Mai 1867 und die Ausführungen der General-Staatsanwaltschaft bei Dppenhoff, Rechtsprechung Bd. 8 S. 287, bezüglich der analogen Normen des vormaligen preußischen Strafgesetzbuches. D. E.

Voraussetzung eines unter mildernden Umständen verübten Raubes, in welchem aber ein ohne mildernde Umstände verübter Diebstahl enthalten sein soll, ist widersinnig. Steht überhaupt das Verbrechen des Raubes in Frage, so können die mildernden Umstände auch nur für die einheitliche Gesamtheit dieses Deliktes im bejahenden oder verneinenden Sinne entschieden werden, nicht aber für einzelne der im Thatbestande des Raubes enthaltenen Elemente, sei es nun der Diebstahl oder die Gewalt, noch besonders in Frage kommen.

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, so ergibt sich, daß die Staatsanwaltschaft mit ihrer Beschwerde lediglich auf der unhaltbaren Basis des durch eine falsche Fragstellung fehlerhaft gewordenen Spruches der Geschworenen argumentiert. Es möchte zulässig sein, wie geschehen, den Thatbestand des §. 252 St.G.B.'s in zwei selbständige Fragen auseinanderzulegen, sodaß, wenn die Schuld aus §. 252 St.G.B.'s verneint wurde, die Schuld aus §. 242 bezw. 244 St.G.B.'s noch in ihren vollständigen gesetzlichen Merkmalen erhalten blieb. Auch soll die Zulässigkeit der beiden getrennten Fragen nach mildernden Umständen nicht schlechthin bestritten werden. Für den eben unterstellten möglichen Fall der Verneinung des Raubes konnten die mildernden Umstände für die erste Hauptfrage allerdings von zweifelloser selbständiger Bedeutung werden. Das Verfehlt in der Fragstellung liegt darin, daß nicht die Schuldfrage wegen Raubes vorangestellt worden ist und die Formulierung der Fragen nicht erkennen läßt, wie die Frage nach der Annahme mildernder Umstände bezüglich des Diebstahles überhaupt nur für den eventuellen Fall der Verneinung der Hauptfrage wegen Raubes zu beantworten war, im Falle der Bejahung der letztgedachten Frage aber fortfiel und von der Nebenfrage 2 a absorbiert wurde — §§. 292 Abs. 2 flg. St.P.D. —. Nachdem hierüber die Geschworenen zu belehren verabsäumt, oder die Belehrung erfolglos geblieben, und der Spruch, wie er vorliegt, zustande gekommen war, mußte entweder das Berichtigungsverfahren des §. 309 St.P.D. eintreten, oder, wenn auch dieses unterblieb, die Strafe, wie es das angefochtene Urteil gethan, unter ausschließlicher Anwendung der §§. 249, 252 St.G.B.'s erkannt werden. Nach dem Spruche stand fest, daß der Angeklagte M. des Raubes schuldig sei. Damit verlor die Frage 1 mit der Nebenfrage 1 a nach mildernden Umständen jede selbständige Bedeutung, und ob der Angeklagte mit oder ohne mildernde Umstände einen

Diebstahl verübt hatte, mußte absolut außer Betracht bleiben. Für die Schuld des Raubes waren aber die mildernden Umstände bejaht, und sonach die Anwendung des §. 252 Abs. 2 St.G.B.'s gegeben. Auf der Basis des vorliegenden Spruches wäre jede andere Gesetzesanwendung unhaltbar gewesen. Man kann wohl nach Bejahung der Frage 2 und des Raubes die Nebenfrage 1a mit der ihr erteilten Antwort, als auf nur einen Bestandteil der Frage 2 bezüglich, für nicht vorhanden oder für rechtlich bedeutungslos ansehen; man kann aber nicht umgekehrt, weil der Angeklagte M. nach Annahme der Geschworenen den Diebstahl, käme dieser für sich allein in Betracht, nicht unter mildernden Umständen verübt hat, um deshalb die zur Nebenfrage 2a erteilte Antwort übersehen und unbeachtet lassen, daß für den Raub, einschließlic des Diebstahles, mildernde Umstände positiv angenommen worden sind. Bleibt trotzdem eine Unklarheit und ein Widerspruch in dem Verdict der Geschworenen bestehen, so wäre es Sache des Berichtigungsverfahrens gewesen, dem Mangel abzuhelpen. Daß dieses nicht geschehen, ist, wie bereits hervorgehoben worden, kein Gegenstand der Beschwerde geworden. So aber, wie die letztere angebracht worden, mußte ihre Verwerfung erfolgen.