

59. 1. Kehrt der Schuldspruch aus § 276 StGB, den Schuldspruch aus § 348 Abs. 2 StGB. auf?
2. Hindert die Straflosigkeit des Versuches die Bestrafung wegen vollendeter Zuwiderhandlung gegen ein Strafgesetz, das mit der Strafvorschrift für die versuchte Handlung in Gesetzes-einheit steht?
3. Zur Frage der Abgrenzung zwischen Amtsunterschlagung und Betrug.

I. Straffenat. Ur. v. 12. Juni 1934 g. F. 1 D 1410/33.

I. Landgericht Darmstadt.

Der Angeklagte hat als Beamter der Geschäftsstelle für Mahnsachen eines Amtsgerichts bei der Entgegennahme von Anträgen den Rechtsuchenden auch Geldebeträge abgenommen, die zur Entrichtung der entstehenden Gerichtskosten bestimmt waren. Er war weder zum Gerichtskassenbeamten noch zum amtlichen Verkaufe von Gerichtskostenmarken bestellt. Das empfangene Geld hat er teilweise für sich verbraucht. Um den Fehlbetrag teilweise zu verdecken, hat er aus weggelegten Mahnaktten des Gerichts schon verwendete Gerichtskostenmarken abgelöst, die meist vorschriftsmäßig — entsprechend der hessischen Kostenmarkenordnung v. 22. März 1929 — entwertet waren. Er hat beabsichtigt, diese Marken auf den neuen Zahlungsbefehlen wiederzuverwenden. Von der Wiederverwendung hat er dann aber Abstand genommen. Seine Verurteilung wegen Amtsverbrechens nach den §§ 348 Abs. 1, 349, 350, 73 StGB. ist aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

I. Das LG spricht von einem Vergehen gegen § 348 Abs. 2 StGB., das durch „Beschädigung der amtlich zugänglichen alten Zahlungsbefehle“ begangen worden sein könnte. Der Angeklagte hat jedoch nach den getroffenen Feststellungen nicht die alten Zahlungsbefehle in ihrer Eigenschaft als Urkunden beschädigt (RGSt. Bd. 59 S. 322, 323), sondern er hat die Entwertungsvermerke der bereits verwendeten und entwerteten Kostenmarken, die er von alten Zahlungsbefehlen ablöste, durch dieses Ablösen — je nach Beschaffenheit der Vermerke — vernichtet oder beseitigt.¹⁾

Diese Vernichtung oder Beseitigung kann den Tatbestand des § 348 Abs. 2 StGB. erfüllen. Das LG scheidet sie aber mit der Begründung aus der Beurteilung aus, das Ablösen sei lediglich zu dem Zwecke geschehen, die Marken wiederzuverwenden zu können; daher komme als anzumendendes Strafgesetz nur der § 276 StGB. in Betracht; nach § 276 StGB. sei aber keine Strafe verwirkt, weil der Angeklagte nicht über einen bloßen straflosen Versuch hinausgekommen sei, da er die abgelösten schon entwerteten Marken dann nicht wieder verwendet habe. Das LG. schließt sich hierbei an die Entscheidung des erf. Senats v. 7. Juli 1925 (abgedr. in RGSt. Bd. 59 S. 321, 325, 326) an, in der allerdings angenommen worden ist, daß bei Ablösung und Wiederverwendung schon entwerteter Kostenmarken zwischen der Strafandrohung des § 348 Abs. 2 StGB. für die in der Ablösung liegende Urkundenvernichtung oder -beseitigung und der Strafandrohung des § 276 StGB. in der Weise Gesetzesinheit bestehe, daß nur der § 276 StGB. angewendet werden dürfe.

Der erf. Senat hat den Standpunkt der genannten Entscheidung später noch mehrfach eingenommen (vgl. z. B. die Urteile v. 27. Januar 1931 1 D 1274/30, v. 5. Dezember 1933 1 D 1145/33), und auch der dritte Strafsenat des RG. ist ihr wiederholt beigetreten (vgl. z. B. die Urteile v. 22. März 1926 3 D 8/26, v. 21. Dezember 1933 3 D 1396/33 und v. 23. April 1934 3 D 401/34). Nach nochmaliger Prüfung vermag der erkennende Senat diese Rechtsansicht jedoch nicht aufrechtzuerhalten, und auch der dritte Strafsenat hat auf Anfrage

¹⁾ Im Eingang der Entscheidung war ausgeführt, daß die Entwertungsvermerke nach den in Betracht kommenden heftischen Vorschriften als Urkunden anzusehen sind. Vgl. dazu RGSt. Bd. 39 S. 370, 371; Bd. 59 S. 324, 325. D. F.

erklärt, daß er nicht an ihr festhalte. Dafür bestehen folgende Gründe:

Die Strafvorschrift des § 276 StGB. richtet sich nicht nur gegen Beamte im Sinne des § 359 StGB., sondern gegen jedermann (vgl. dazu den in RGESt. Bd. 32 S. 116 und wohl auch den in RGESt. Bd. 18 S. 286 beurteilten Tatbestand); ferner haben die Entwertungs- bemerke auf entwerteten Stempelmarken (auch Gerichtskostenmarken oder Verwaltungsgebührenmarken) je nach dem Inhalt der dabei in Betracht kommenden Vorschriften durchaus nicht immer die Bedeutung einer Urkunde, sondern in manchen Fällen nur die Bedeutung, daß durch sie die Stempelmarken wertlos und für eine zweite Verwendung untauglich gemacht werden sollen, worauf die in Rede stehende Entscheidung des ersten Straffenats RGESt. Bd. 59 S. 324 selbst hinweist. Die Vernichtung einer amtlich anvertrauten oder zugänglichen Urkunde durch einen Beamten ist also keineswegs das mit Notwendigkeit oder auch nur regelmäßig anzuwendende Mittel zur Begehung der Straftat nach § 276 StGB.; es handelt sich im Verhältnis zwischen den §§ 276 und 348 Abs. 2 StGB. nicht darum, ob der Wiederverwendung bereits verwendeter Stempelmarken regelmäßig eine Ablösung der Marken von einem anderen Schriftstück vorangeht — die als solche nicht strafbar wäre —, sondern darum, ob ihr regelmäßig eine Urkundenvernichtung durch einen Beamten vorangeht.

Die Erwägung, aus der die Entscheidung RGESt. Bd. 59 S. 325, 326 das Vorhandensein von Gesetzesinheit zwischen den genannten Strafvorschriften angenommen hat, ist also nicht zutreffend. Auch sonst ist keine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Gesetzes- einheit ersichtlich. Insbesondere kann die Berücksichtigung des Zweckes der in Betracht kommenden Strafvorschriften (vgl. RGESt. Bd. 68 S. 148) nicht die Gesetzesinheit ergeben, weil bei der Wiederverwendung schon verwendeter Stempelmarken und bei der Urkundenvernichtung oder -beseitigung durch einen Beamten ganz verschiedene Rechtsgüter verletzt werden.

Daß die Annahme der Gesetzesinheit in der Entscheidung RGESt. Bd. 59 S. 325/326 nicht richtig sein kann, tritt gerade bei dem vorliegend festgestellten Sachverhalt deutlich hervor, bei dem der Angeklagte Marken zur Wiederverwendung abgelöst, die Wieder- verwendung dann aber unterlassen hat. Eine befriedigende strafrecht- liche Beurteilung dieses Sachverhalts läßt sich nämlich vom Stand-

punkte der genannten Entscheidung aus nicht gewinnen. Es wären von diesem Standpunkt aus vielmehr nur folgende beiden Möglichkeiten gegeben:

Entweder ist anzunehmen, nur eine Strafe könne die Bestrafung aus einem anderen Gesetze aufzehren; eine straflose Versuch- oder Vorbereitungshandlung zum Vergehen des § 276 StGB. müsse daher der Bestrafung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt unterworfen werden, wenn die Handlung den Tatbestand eines anderen Strafgesetzes erfüllt. Dann wäre das Ergebnis: Wer die Stempelmarken nach der Ablösung wieder verwendet, erhielte nach § 276 StGB. nur eine Geldstrafe, weil die §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. kraft der Gesetzesinheit neben dem § 276 StGB. nicht angewendet werden dürften; wer aber von der Wiederverwendung Abstand nimmt, also weniger tut, müßte die Gefängnisstrafe nach dem § 348 Abs. 2 und — da regelmäßig bei der Ablösung der Marken ein Vermögensvorteil erstrebt werden wird — in der Regel sogar die Zuchthausstrafe nach § 349 StGB. erleiden.

Oder es wäre — in Übereinstimmung mit der angeforderten Entscheidung des RG. — anzunehmen, die Wirkung des § 276 StGB. gehe soweit, daß auch jede Versuch- oder Vorbereitungshandlung zum Vergehen des § 276 StGB. nur nach dieser Vorschrift beurteilt werden dürfe, also straffrei bleiben müsse. Man müßte dann also die Folge ziehen, daß die Absicht, schon verwendete und entwertete Stempelmarken wieder zu verwenden, dem Täter einen Freibrief für jede beliebige Art und Weise gebe, wie er sich solche Marken zum Zwecke der Wiederverwendung in Verbindung mit der Ablösung von ihrer früheren Verwendungsstelle verschafft; der Täter könnte dann also straffrei als Beamter eine ihm amtlich anvertraute Urkunde vernichten oder etwa — wenn die Akten mit den schon verwendeten Marken nicht in seinem Alleingewahrsam stehen — die Marken zu seinem Zwecke auch stehlen usw.

Keine dieser beiden Beurteilungen ist im Ergebnis annehmbar. Gegen die zweite, vom RG. angewandte Art der Beurteilung spricht überdies noch eine weitere Erwägung:

Es ist anerkannt, daß die Straflosigkeit eines Versuchs kraft freiwilligen Rücktritts (§ 46 StGB.) nicht die Bestrafung aus einem anderen zu der Strafdrohung gegen die versuchte Tat im Verhältnis der Gesetzesinheit stehenden Strafgesetz hindern kann, wenn der

Täter die Zuwiderhandlung gegen das andere Gesetz vollendet hat (vgl. RGSt. Bd. 23 S. 225, RGUrt. v. 23. Oktober 1931 1 D 1155/31; Nachweisungen des Schrifttums bei Dikhausen Anm. 3 und LR. Anm. 2c zu § 46 StGB.). Es ist aber nicht einzusehen, weshalb der, der vom Versuche freiwillig zurücktritt, strafrechtlich strenger zu behandeln sein sollte als der, dessen Versuch gegen seinen Willen erfolglos bleibt. Auch in diesem letzten Falle ist vielmehr entscheidend, daß nur eine Strafe die Bestrafung aus einem anderen Gesetze aufzehren kann. Wenn ein Versuch straflos bleiben muß, sei es wegen freiwilligen Rücktritts nach § 46 StGB., sei es, weil der Versuch eines bloßen Vergehens nach § 43 Abs. 2 StGB. straflos ist, so ist nichts vorhanden, wodurch die Strafe der vollendeten Zuwiderhandlung gegen ein in Gesetzesinheit stehendes anderes Strafgesetz aufgezehrt werden könnte. Das hat das LG. verkannt.

Darüber hinaus ist es aber auch nicht einmal zutreffend, daß die Ablösung von Stempelmarken einen Versuch des Vergehens nach § 276 StGB. darstelle, wie das LG. meint. Die strafbare Handlung nach § 276 StGB. (anders als die nach § 405 Abs. 2 RWbgD. und nach § 1497 RWerD.) besteht lediglich in der Wiederverwendung der Marken; das vorangegangene Ablösen ist also unter dem Gesichtspunkte des § 276 StGB. noch kein Versuch, sondern nur eine Vorbereitungshandlung. Die Eigenschaft des in Betracht kommenden Verhaltens, Vorbereitungshandlung für eine bestimmte Straftat zu sein, kann noch weniger als beim straflosen Versuche die Bestrafung des Täters hindern, wenn sein Verhalten einen anderen strafbaren Tatbestand vollständig erfüllt.

Hieraus ergibt sich, daß die Zuwiderhandlung gegen die §§ 348 Abs. 2, 349 StGB., die durch das Ablösen der mit einem urkundlichen Entwertungsvermerke versehenen schon verwendeten Stempelmarken begangen werden kann, und die Zuwiderhandlung gegen den § 276 StGB. zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit stehen; denn die äußeren Tatbestände beider Verfehlungen decken sich in keinem Punkte.

Unter keinem rechtlichen Gesichtspunkte wird also die Bestrafung des Angeklagten nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. durch den § 276 StGB. gehindert. Jedoch bedarf es vor der Anwendung der genannten Vorschriften einer sorgfältigen Prüfung des inneren Tatbestandes, insbesondere in der Richtung, ob der Angeklagte die erforderliche Vorstellung von der Bedeutung der Entwertungsvermerke

in ihrer allgemeinen Eigenschaft als Urkunden gehabt hat (RGESt. Bd. 39 S. 374, 375).

Daneben könnte in Frage kommen, ob sich der Angeklagte die schon entwerteten Marken, die er ablöste, angeeignet habe. Das könnte eine Amtsunterschlagung oder ein Diebstahl an den Marken gewesen sein, je nachdem er an den alten Zahlungsbefehlen Alleingewahrksam oder nur Mitgewahrksam, vielleicht sogar überhaupt keinen Gewährsam gehabt hat.

II. Ein durchgreifendes rechtliches Bedenken besteht ferner gegen die Verurteilung des Angeklagten wegen Amtsunterschlagung (§ 350 StGB.).

Das RG. stellt nicht klar, ob der Angeklagte schon bei der Empfangnahme der Geldbeträge aus der Hand der Gebührenzahlungspflichtigen die Absicht gehabt hat, sich das Geld anzueignen, oder ob er die Geldbeträge noch in redlicher Absicht empfangen und erst später den Entschluß gefaßt hat, sie nicht zur Anschaffung der erforderlichen Gerichtskostenmarken, sondern für sich selbst zu verwenden. Die Annahme des RG., daß der Angeklagte in Fortsetzungszusammenhang gehandelt habe, spricht wohl mehr für das Vorhandensein des ersten dieser beiden Tatbestände. Aber nur, wenn der zweite Tatbestand vorläge, wäre die Anwendung des § 350 StGB. unbedenklich, und auch dies nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Zahlungspflichtigen den Angeklagten für zuständig zur Empfangnahme des Geldes gehalten hätten, so daß also ein Empfangen „in amtlicher Eigenschaft“ festzustellen wäre (RGESt. Bd. 21 S. 51, Bd. 51 S. 113, 116).

Hätte der Angeklagte aber schon beim Empfang des Geldes die Zueignungsabsicht gehabt, so könnte nach dem insoweit allerdings noch nicht vollständig aufgeklärten Sachverhalt wahrscheinlich die Aneignung des Geldes nichts anderes gewesen sein als eine straflose Thatat zu einem vorher vom Angeklagten verübten Betruge. Es liegt nämlich sehr nahe — insbesondere mit Rücksicht auf die Annahme des Fortsetzungszusammenhangs zwischen den zahlreichen Einzelfällen —, daß der Angeklagte bei der Entgegennahme des Geldes den Zahlungspflichtigen seine Zuständigkeit zum Empfang und seine Bereitwilligkeit vorgetäuscht hat, das Geld in einer Weise zu verwenden, die sie von der Gebührenpflicht befreit hätte. Selbst wenn der Angeklagte nichts Besonderes unternommen hätte, um in diesen

Beziehungen einen Irrtum der Zahlungspflichtigen zu erregen, so hätte er doch unterlassen, die Zahlungspflichtigen über die wirkliche Sachlage aufzuklären. Als Vertreter einer Geschäftsstelle des Gerichts hatte der Angeklagte die allgemeine Amtspflicht, die sich bei der Behörde einfindenden Rechtsuchenden mit ihren Angelegenheiten an die jeweils zuständige Dienststelle, insbesondere also zur Entrichtung der Gerichtsgebühren an die Gerichtskasse oder an die Kostenmarkenverkaufsstelle, richtig zu verweisen. Wenn er dies im Widerspruch zu seiner Amtspflicht unterließ und sich selbst unzuständigerweise den Zahlungspflichtigen äußerlich für die Entrichtung der Gebühren zur Verfügung stellte, so unterdrückte er entgegen seiner Rechtspflicht die Tatsache seiner Unzuständigkeit und die weitere Tatsache, daß die Zahlungspflichtigen durch seine Unzuständigkeit gefährdet wurden.¹⁾ Dadurch kann er einen Irrtum der Zahlungspflichtigen verschuldet haben. Wenn die Erschienenen infolge eines solchen Irrtums an den Angeklagten gezahlt haben, wurden sie in ihrem Vermögen beschädigt, da sie das Geld dem unzuständigen Angeklagten hingaben, ohne von ihrer Gebührenpflicht befreit zu werden; denn die Befreiung von der Gebührenpflicht konnte nur durch Zahlung an die Gerichtskasse oder durch vorschriftsmäßige Verwendung von Gerichtskostenmarken bewirkt werden.