

118. Der Milcherzeuger, der selbstgewonnene Butter verkauft, handelt hierdurch nicht der Pflicht zuwider, die in seinem Betrieb erzeugte Milch abzuliefern. Der Händler, der ihm die Butter abkauft, macht sich hierdurch nicht der Teilnahme an einem Vergehen des Milcherzeugers gegen den § 23 der W.D. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft v. 27. März 1934 (RGBl. I S. 259), 22. Januar 1936 (RGBl. I S. 42) schuldig; es ist gegen ihn auch kein Strafgesetz entsprechend anwendbar, namentlich nicht der § 257 StGB. (Begünstigung) oder der § 259 StGB. (Schlerci).

III. Straffenat. Urf. v. 10. Dezember 1936 g. W. 3 D 670/36.

I. Schöffengericht Coesfeld.

Gründe:

Der Angeklagte ist Butterhändler. Er hat einen Legitimationschein, der ihn berechtigt, Butter aufzukaufen. Am 12. Februar 1936 wurde er im Besitz von 78 Pfund Butter betroffen, die er in der Umgegend von E. von — im einzelnen nicht festgestellten — Bauern aufgekauft haben soll. Ihm wird zur Last gelegt, sich durch diese Aufkäufe der Schlerci schuldig gemacht zu haben; der Eröffnungsbeschluß nimmt an, die Bauern hätten durch die Herstellung der Butter ihre Pflicht zur Milchablieferung verletzt und damit gegen den § 23 der W.D. v. 27. März 1934 (RGBl. I S. 259) über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft i. d. F. der W.D. v. 22. Januar 1936 (RGBl. I S. 42) verstoßen, die Butter also mittels einer strafbaren Handlung erlangt. Das Schöffengericht hat

den Angeklagten freigesprochen. Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, über die nach § 347a StP.O. das RG. zu entscheiden hat. Sie hat keinen Erfolg.

I. Wegen die Rechtsgültigkeit der B.D. v. 27. März 1934, 22. Januar 1936 sind keine Bedenken zu erheben. Ebenso besteht die Anordnung des Milchversorgungsverbandes M. v. 20. Januar 1935 zu Recht, laut derer die Milcherzeuger des hier fraglichen Gebietes verpflichtet sind, „ihre gesamte Milcherzeugung an die (in der Anordnung im einzelnen bestimmte) Molkerei abzuliefern, mit Ausnahme derjenigen Milchmenge, die zum Verbrauch im eigenen Haushalt verwandt wird, und soweit nicht die unmittelbare Belieferung von Verbrauchern und Händlern ausdrücklich gestattet ist“. Vgl. hierzu im einzelnen die Einleitungen der B.Den. v. 27. März 1934 und 22. Januar 1936, den § 38 des MilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I S. 421) i. d. F. des Gef. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I S. 527), die §§ 3, 9 und 10 des Gef. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes usw. v. 13. September 1933 (RGBl. I S. 626); vgl. ferner die §§ 1, 2, 9, 10 der B.D. v. 27. März 1934, die Nr. 5 der ihr beigegebenen Übersicht und die Satzung der Milchversorgungsverbände (RGBl. 1934 I S. 280), namentlich die §§ 5 und 8.

II. Das Schöffengericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet.

Der Angeklagte könne nicht nach dem § 23 der B.D. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft bestraft werden, „weil das Aufkaufen von Butter bei Bauern hier nicht unter Strafe gestellt, vielmehr . . . . lediglich der Bauer mit Strafe bedroht sei, der entgegen der Anordnung des zuständigen Zusammenschlusses die in seinem Betrieb erzeugte Milch nicht abliefern“. „Der Angeklagte habe sich auch nicht in irgendeiner Form der Teilnahme an der von den Bauern durch Nichtablieferung der Milch gemäß § 23 Ziff. 2 a. a. D. begangenen Straftat schuldig gemacht.“ Insbesondere sei es nicht möglich, ihn wegen Anstiftung zu verurteilen. „Der Angeklagte könne weder als Mittäter noch als Gehilfe bestraft werden, da die strafbare Handlung in dem Nichtabliefern der Milch bestehe und nicht erwiesen sei, daß der Angeklagte in irgendeiner Weise an dieser Handlung teilgenommen habe oder zu ihr mit Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet habe. Insbesondere habe auch nicht festgestellt werden können, daß der An-

geklagte etwa schon vorher bei den Bauern gewesen sei und ihnen die Abnahme der Butter zugesagt habe. Eine Bestrafung des Angeklagten wegen Begünstigung (§ 257 StGB.) müsse schon deshalb entfallen, weil der Angeklagte die Butter nur seines eigenen Vorteils wegen aufgekauft habe, nicht aber, um die Bauern der Bestrafung zu entziehen oder ihnen die Vorteile ihres Vergehens zu sichern“. Es sei schließlich auch nicht möglich, den Angeklagten wegen Fehlerei zu verurteilen. Zwar sei ihm bekannt gewesen, daß die Bauern „die in ihrem Betrieb erzeugte Milch hätten abliefern müssen“; der Angeklagte habe die Butter auch seines Vorteils wegen aufgekauft; die Anwendung des § 259 StGB. scheitere aber daran, daß die Bauern die Butter nicht durch eine strafbare Handlung erlangt hätten; ein „Erlangen“ im Sinne des § 259 StGB. liege nur dann vor, „wenn sich der Täter den Besitz oder die Verfügungsgewalt über die Sache durch die strafbare Handlung erst verschafft habe; das sei aber hier nicht der Fall; die Bauern hätten die Milch auf rechtmäßige Weise erworben, und die strafbare Handlung habe lediglich darin bestanden, daß sie die Milch nicht ablieferten“.

Es sei ferner auch kein Strafgesetz entsprechend anwendbar. Den § 23 der RD. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft entsprechend anzuwenden, gehe schon deshalb nicht an, weil bei den Gesetzen, die seit dem Umbruch erlassen worden seien, von der Vorschrift des § 2 StGB. n. F. nur mit besonderer Vorsicht Gebrauch gemacht werden dürfe; „das Aufkaufen von Butter bei den Bauern sei ein so alltäglicher Vorgang, daß ihn der Gesetzgeber bei Erlass der RD. nicht übersehen haben könne; wenn er trotzdem keine entsprechende Strafbestimmung getroffen habe, so könne das nur deshalb geschehen sein, weil es der Gesetzgeber für entbehrlich und unzumutbar gehalten habe. Es sei allerdings nicht zu verkennen, daß das massenweise Aufkaufen von Bauernbutter die von der Regierung mit ihren Maßnahmen beabsichtigte gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Milch und Butter in empfindlicher Weise stören könne. Andererseits würde aber eine derartige Strafbestimmung zur Folge gehabt haben, daß sich auch jede Hausfrau strafbar machen würde, die nur eine kleine Menge Butter von einem Bauern kaufe. Derartige weitgehende Maßnahmen habe der Gesetzgeber aber wohl nicht ergreifen wollen; er habe es offenbar als zur wirksamen Durchführung seiner Maßnahmen genügend er-

achtet, allein den Bauern, der die in seinem Betrieb erzeugte Milch nicht abliefern, unter Strafe zu stellen". Dahingestellt könne bleiben, ob der Angeklagte etwa dann strafbar wäre, wenn die Menge der Butter, die er angekauft habe, so groß sei, daß die gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung dadurch gefährdet werden könnte; im vorliegenden Falle bestehe aber keine derartige Besorgnis. Aus denselben Gründen könne auch der § 259 StGB. nicht entsprechend auf den Fall angewendet werden.

III. Die Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des sachlichen Rechtes; insbesondere hält sie es für rechtsirrig, daß das Schöffengericht nicht den § 2 StGB. angewendet habe. Nach dem Grundgedanken des § 23 der B. v. 22. Januar 1936 seien, so führt sie aus, „sowohl die Nichtablieferung der Milch als auch alle weiteren Vorgänge zu bestrafen, die die Ablieferungsspflicht zu verhindern geeignet seien“; dabei könne es nicht darauf ankommen, in welchem Umfange Butter bei Bauern aufgekauft werde. Nahe liege es auch, den § 257 StGB. entsprechend anzuwenden; zwar gehöre nach dem Wortlaut dieser Vorschrift zum Tatbestande der sachlichen Begünstigung, daß der Vorkäter die Vorteile, die ihm der Täter erhalten wolle, unmittelbar durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt habe; das RG. habe aber schon in der Entscheidung RGSt. Bd. 58 S. 117 darauf hingewiesen, daß diese Auslegung des § 257 den Bedürfnissen des täglichen Lebens vielleicht nicht immer gerecht werde.

IV. 1. Nach dem § 8 Nr. 3 der Satzung für Milchversorgungsverbände v. 27. März 1934 (RGW. I S. 280) kann der Vorstandsvorsitzende vorschreiben, wohin die in den Verkehr zu bringende Milch zu liefern ist. Dabei muß den Inhabern von Milchzeugerbetrieben grundsätzlich die Entscheidung darüber überlassen werden, in welcher Weise sie die Milch, die sie gewinnen, innerhalb ihres Betriebes verwerten wollen. Dementsprechend hat der Vorsitzende des hier in Betracht kommenden Milchversorgungsverbandes M. angeordnet, daß sämtliche Milch, die der Milchzeuger nicht im eigenen Haushalt und Betriebe benötigt, an bestimmte Molkereien zu liefern sei.

Den Umfang der Pflicht, die der § 8 Nr. 3 der Satzung den Beteiligten auferlegt, hat der Verband hiernach klar und eindeutig umgrenzt. Sie haben einerseits ausnahmslos alle Milch abzuliefern, die sie selbst gewonnen haben und nicht für den Eigenverbrauch

benötigen; andererseits ist ihre Pflicht auf die Ablieferung von Milch beschränkt. Der Sinn der Satzung ist in diesem Punkt also nicht etwa mehrdeutig, so daß bei ihrer Auslegung u. a. die Frage zu erörtern wäre, welche von den mehreren möglichen Auslegungen ihrem Zweck am besten gerecht würde.

An dieser Stelle sei eingeschaltet, daß die Gerichte, wenn sie im vorliegenden Falle diese Frage beantworten müßten, vor erhebliche und vielleicht kaum überwindbare Schwierigkeiten gestellt werden würden. Zweck der ganzen Regelung ist offenbar, die Volksgenossen allgemein und unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse gleichmäßig mit Butter zu versorgen. Durch welche Maßregeln dieses Ziel am besten zu verwirklichen ist, bestimmt sich nicht nach irgendwelchen rechtlichen Gesichtspunkten, sondern lediglich nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Wenn der gewünschte Erfolg durch mildere Maßnahmen in ausreichendem Maße erreicht wird, sind weitergehende Anforderungen überflüssig und unter Umständen schädlich. Hier die richtige Grenze zu ziehen, ist allein die Aufgabe der Stellen, die zuständig sind, die Verordnungen zu erlassen; sie werden — im Gegensatz zu den Gerichten — durch zahlenmäßige Übersichten, Berichte der nachgeordneten Stellen usw. fortlaufend darüber unterrichtet, ob das erstrebte Ziel dadurch erreicht wird, daß die Milch-erzeuger unter Strafandrohung dazu angehalten werden, die Milch abzuliefern, oder ob fühlbare Ausfälle eintreten, die eine Erweiterung der diesen Personen auferlegten Pflichten — z. B. ein Verbot, Butter zu verkaufen, ohne Rücksicht auf ihre Herkunft — oder auch den Erlaß von Geboten oder Verböten an andere Personenkreise erforderlich machen — etwa ein Verbot an jedermann oder doch an gewerbsmäßige Aufkäufer, von Milchherzeugern Butter zu erwerben —.

Dem oben erwähnten § 8 Nr. 3 entspricht in Fassung und Bedeutung völlig der § 23 Abs. 1 Nr. 2 der W. v. 22. Januar 1936 zur Änderung der W. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft (RGBl. I S. 42), wonach bestraft wird, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer ihm von dem zuständigen Zusammenschluß auferlegten Verpflichtung zuwiderhandelt, die in seinem Betrieb erzeugte Milch an eine bestimmte Stelle abzuliefern. Auch hier kommt mit einer jeden Zweifel ausschließenden Bestimmtheit zum Ausdruck, daß nur die Nichtablieferung von Milch strafbar sein soll.

2. Die Rechtslage stellt sich hiernach folgendermaßen dar.

a) § 23 der B. D. v. 27. März 1934, 22. Januar 1936.

Strafbar ist der Milcherzeuger, der Milch nicht abliefern, wenn ihm bekannt oder nur infolge seiner Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er sie nicht zur Verwendung in seinem Betriebe braucht. Wie er diese Milch anderweit verwendet, ob er sie insbesondere als solche weiterverkauft oder verbuttert und sodann die Butter weiterveräußert, ist für seine Strafbarkeit unerheblich. Wer ihm bei der Nichtablieferung, insbesondere bei der Veräußerung oder der Verbutterung der Milch durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe leistet, ist wegen Beihilfe zu strafen. Dies und die gleichfalls rechtlich gegebene Möglichkeit der Anstiftung hat das Schöffengericht nicht verkannt, eine Verurteilung aus diesen Gesichtspunkten aber — soweit es sich wenigstens um die zur Zeit des Ankaufs schon verbutterte Milch handelt — mit rechtlich nicht zu beanstandenden Gründen abgelehnt.

Die satzungsmäßige und unter Strafandrohung stehende Pflicht zur Milchablieferung erlischt u. a. jedenfalls, sobald die Milch als solche nicht mehr vorhanden ist. Wenn der Stoff aufgehört hat, Milch zu sein, ist das Vergehen des Erzeugers nicht nur vollendet, sondern auch beendet. Einer Verpflichtung, die nicht mehr erfüllt werden kann, kann auch nicht mehr zuwidergehandelt werden. Daß sie solchenfalls tatsächlich nicht mehr erfüllt werden kann, ist selbstverständlich; daß sie rechtlich nicht mehr erfüllt werden kann, zeigt sich u. a. auch darin, daß der Erzeuger der Gefahr wegen Nichtablieferung der Milch bestraft zu werden, auch dann nicht entgehen könnte, wenn er die Butter abliefern, statt sie zu verkaufen. Es kann daher auch niemand wegen Beihilfe zu dem Vergehen gegen den § 23 bestraft werden, der lediglich Butter ankauft, die der Landwirt aus ablieferungspflichtiger Milch hergestellt hat.

Auf einem rechtlichen Mißverständnis würde die Auffassung beruhen, daß der Milcherzeuger, der durch die Nichtablieferung der Milch einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt habe, ihn später durch den Verkauf der Butter zur vollen Wirkung bringe und für sich ausnütze, somit seine strafbare Betätigung noch fortsetze. Dem darin liegt keine Fortsetzung der Straftat, deren voller Tatbestand sich mit der Nichtablieferung der Milch, also im gegebenen Fall spätestens mit der Verbutterung, erschöpft hat. Die Ausnutzung einer Sachlage, die rechtswidrig durch ein Vergehen hervorgerufen wird, ist

nicht Teil und nicht Fortsetzung des gesetzlichen Tatbestandes und nicht strafbar, wie z. B. der Betrüger nicht auch deshalb bestraft wird, weil er nach voller Durchführung des Betruges mit dem ertrogenen Geld einen Gegenstand billig kauft; wer ihm nur hierbei hilft, kann nicht wegen Beihilfe zum Betruge bestraft werden.

Man könnte noch daran denken, daß der Angeklagte der Beihilfe insofern schuldig sei, als er zu einer Verminderung der abgelieferten Milchmenge an dem auf den Kauf folgenden Termin mitgewirkt habe. Es ist nun zwar richtig, daß die Landwirte in der Lage gewesen wären, während des anschließenden Zeitraumes mindestens teilweise ihren eigenen Butterbedarf zu decken, also nunmehr entsprechend weniger Milch für sich zu verbuttern, so daß der Überschuß für die Ablieferung frei geworden wäre, wenn sie die Butter für sich zurückbehalten hätten, statt sie dem Angeklagten zu verkaufen. Das ändert aber nichts daran, daß sich die Verkäufer, wenn sie sich auch vorher — durch die Nichtablieferung (Verbutterung) der Milch — strafbar gemacht hatten, nunmehr nach dem Butterverkauf der neuen Sachlage entsprechend sachungsgemäß eindecken durften. Den Schaden, den sie in der Vergangenheit angerichtet hatten, durch erhöhte Ablieferungen wiedergutzumachen, waren sie — wenigstens strafrechtlich — nicht verpflichtet. Zu bestrafen sind sie nur, weil sie es in dem ersten Zeitraum unterlassen hatten, die volle Milchmenge abzuliefern.

Eine Anstiftung oder Beihilfe zu dem Vergehen gegen den § 23 Nr. 2 der W. v. 22. Januar 1936 würde endlich vorliegen, wenn der Angeklagte durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärungen bei den Erzeugern den — demnächst durchgeführten — Entschluß hervorgerufen oder bestärkt hätte, Milch nicht in der pflichtmäßigen Menge abzuliefern, sondern zu verbuttern, um ihm sodann die Butter zu verkaufen. Auf diesen Gesichtspunkt ist das Schöffengericht nicht ausdrücklich eingegangen. Ob es ihn übersehen hat oder seine Voraussetzungen mit Rücksicht auf das Beweisergebnis hat verneinen wollen, kann dahingestellt bleiben. Wie sich aus den Akten ergibt, hat der Angeklagte bei seinen einzelnen Vernehmungen widerspruchsbolle und völlig ungenaue Angaben über die Herkunft der in seinen Besitz gelangten Butter gemacht, insbesondere keinen Verkäufer genannt. Weitere Beweismittel hierfür sind offenbar nicht vorhanden. Ob der Angeklagte jetzt, nach Ablauf von zehn Monaten, zu einer näheren Aufklärung noch imstande sein würde, kann fraglich sein.

Jedenfalls ist aber nach dem Akteninhalt anzunehmen, daß er dazu nicht bereit ist. Ihn zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage eidlich zu vernehmen, würde rechtlich nicht zulässig sein. Weitere Aufklärung dieses Punktes erscheint daher aussichtslos, eine Aufhebung des angefochtenen Urteils insofern also zwecklos.

Hiernach ist der § 23 der W. v. 27. März 1934, 22. Januar 1936 (i. Verb. m. den §§ 48 oder 49 StGB.) auf den vorliegenden Fall unanwendbar.

b) Begünstigung und Fehlerei. Daß auch die Vorschriften der §§ 257, 259 des StGB. auf den Fall nicht unmittelbar zutreffen, hat das Schöffengericht rechtlich bedenkenfrei dargelegt.

3. Es ist auf den Fall auch kein Strafgesetz entsprechend anwendbar.

a) Daß der § 23 der W. v. 27. März 1934, 22. Januar 1936 nicht entsprechend angewendet werden kann, ergibt sich schon aus den Erwägungen, die oben unter IV 1 Abs. 3 angesetzt worden sind. Ihnen ist auch für die Frage der entsprechenden Anwendung nichts hinzuzufügen.

b) Begünstigung. Daß es der Grundgedanke der Strafbestimmung des § 257 StGB. nicht ermöglicht, den Angeklagten zu bestrafen, ergibt sich schon daraus, daß nach den Feststellungen der Angeklagte ausschließlich seines eigenen Vorteils wegen gehandelt hat, nicht dagegen, um die Vortäter der Bestrafung zu entziehen oder ihnen die Vorteile einer Straftat zu erhalten. Diese Zweckrichtung aber stellt das eigentliche Wesen der Begünstigung dar; die Absicht des Täters muß dahin gehen, fremde Tat zu unterstützen. Nur diese rechtswidrige Absicht ist strafbar. Hieran etwas zu ändern, ist auch nach § 2 StGB. unmöglich. Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob noch an der Rechtsprechung des RG. festzuhalten sein wird, wonach von einer sachlichen Begünstigung nur dann die Rede sein kann, wenn der Vortäter die Vorteile, die ihm der Begünstigte erhalten will, unmittelbar durch ein Verbrechen oder ein Vergehen erlangt hat.

c) Fehlerei. Anders als bei der Begünstigung liegt der Schwerpunkt bei der Fehlerei in dem Streben des Täters nach eigenem Vorteil, das nach den Feststellungen des Tatrichters hier nachgewiesen ist. Bei der Prüfung unter diesem Gesichtspunkte handelt es sich mithin um die Frage, ob das weitere

Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes des § 259, daß der Vortäter den Tatgegenstand durch eine strafbare Handlung erlangt haben muß, nach der Richtung ausgedeutet werden kann, daß darunter auch Gegenstände fallen, die der Vortäter durch Umarbeitung einer eigenen Sache mittels einer strafbaren Handlung hergebracht hat. Der Senat verneint diese Frage. Die Richtung gegen fremdes Vermögen gehört zu den Grundgedanken des § 259 StGB.; das Wesen der Fehlerei besteht in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. So ist in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung diese Straftat stets aufgefaßt worden, und daran will auch der künftige Gesetzgeber festhalten (vgl. Gürtner Das kommende deutsche Strafrecht Besonderer Teil Zweite Aufl. S. 502 unten und S. 503 letzter Abs.).

Hiernach ist es auch unmöglich, eine Strafvorschrift auf den Fall entsprechend anzuwenden.

Die Revision ist mithin zu verwerfen.

Der Oberreichsanwalt hat beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben. Er hat die Auffassung vertreten, der Verkauf von Butter, die aus ablieferungspflichtiger Milch hergestellt worden sei, verstoße unmittelbar gegen die W.D. v. 27. März 1934, 22. Januar 1936.