

82. Kann ein im Dienststrafverfahren vorläufig seines Amtes enthobener Beamter während der Dauer der Amtsenthebung i. S. des § 350 StGB. eine Amtsunterdrückung begehen?

I. Straffenat. Ur. v. 3. Juni 1938 g. S. 1 D 111/38.

I. Landgericht Marburg (Lahn).

Der Angeklagte ist Obergerichtsvollzieher. Er hatte im Jahre 1931 einen Geldbetrag von 60 RM. in Empfang genommen und für sich verbraucht, den ihm eine Vollstreckungsgläubigerin K. als Haftkostenvorschuß neben dem Auftrage zugesandt hatte, einen Vollstreckungsschuldner zu verhaften und zur Ableistung des Offenbarungseides vorzuführen. Das LG. hat ihn wegen (schwerer)

Amtsunterschlagung verurteilt und diese Verurteilung im Wieder-
aufnahmeverfahren aufrecht erhalten. Hiergegen wendet sich der
Angeklagte mit der Revision. Das RG. hat sie verworfen, u. a.
aus folgenden

Gründen:

Wie das LG. feststellt, hatte schon am 12. Dezember 1931 —
also bevor in den Tagen vom 15. bis 17. Dezember 1931 der Haft-
kostenvorschuß der R. bei dem Angeklagten eintraf — der aufsicht-
führende Richter des Amtsgerichtes im Auftrage des Oberlandes-
gerichtspräsidenten wegen des schon schwebenden Dienststrafverfahrens
dem Angeklagten in seinem Amt als Obergerichtsvollzieher jegliche
Dienstausübung bis auf weiteres untersagt. Damals war noch das
pr. Ges. betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten v.
21. Juli 1852 in Kraft. Aus den Angaben des angefochtenen Urteiles
ist nicht sicher zu entnehmen, ob das im Auftrage des Oberlandes-
gerichtspräsidenten ergangene Verbot des aufsichtführenden Richters
eine „Suspension“ i. S. des § 50 des genannten Gesetzes war und
mit einer schon eingeleiteten förmlichen „Disziplinaruntersuchung“ im
Zusammenhange stand, oder ob es sich nur um eine vorläufige Unter-
sagung, die Amtsverrichtungen auszuüben, i. S. des § 54 des
Gesetzes handelte (vgl. jetzt § 6 DBG.). Es kommt jedoch nicht
darauf an. Gleichmäßig für beide Fälle tritt die Frage auf, ob sich,
wie das LG. angenommen hat, ein Beamter — und zwar hier, ent-
sprechend der Stellung des Angeklagten, ein Beamter im staats-
rechtlichen Sinne — der Amtsunterschlagung nach den §§ 350, 351
StGB. an einem Geldbetrage schuldig machen konnte, den er erst
empfangen hatte, nachdem ihm die zuständigen Dienstvorgesetzten
die Befugnis entzogen hatten, Amtsverrichtungen zu versehen.

Der Senat hat diese Frage in den Urteilen RGSt. Bd. 63 S. 433
und v. 19. Dezember 1933 1D 1394/33 verneint; das Urteil RGSt.
Bd. 63 betraf ebenfalls einen Obergerichtsvollzieher. Der damals
eingenommene Standpunkt kann indessen bei nochmaliger Prüfung
nicht aufrechterhalten werden.

In dem Urteile RGSt. Bd. 63 S. 433 ist als erster Entscheidungs-
grund angegeben, daß ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang
zwischen der Hingabe und der Empfangnahme des später unter-
schlagenen Geldbetrages einerseits und der befugten amtlichen Tätig-
keit des Beamten andererseits nicht mehr bestehen könne, wenn dem

Beamten auf Grund der Dienststrafgesetze jedwede amtliche Tätigkeit unterjagt worden sei. Daran ist indes richtig nur, daß eine amtliche Tätigkeit nach ihrer Unterjagung nicht mehr befugt sein kann. Dagegen ist aus dem Mangel des ursächlichen Zusammenhanges mit einer befugten Amtstätigkeit noch nichts für die hier zu entscheidende Frage gewonnen, ob nicht auch ein ursächlicher Zusammenhang des Geldempfanges mit der unbefugten Tätigkeit eines vom Dienst einstweilen enthobenen Beamten als Grundlage für die Annahme einer Amtsunterochlagung zu genügen hat.

In zweiter Linie ist die genannte frühere Entscheidung darauf gestützt: Grund der Strafschärfung bei dem Amtsverbrechen nach dem § 350 StGB. im Verhältnisse zu der einfachen Unterochlagung nach dem § 246 StGB. seien die Verletzung der Keinheit des Amtes und der Schaden, der für das Ansehen der Staatsgewalt erwachse, wenn jemand ein ihm von der Staatsgewalt übertragenes Amt zur Unterochlagung amtlich empfangener Gelder oder Sachen mißbrauche, also als Beamter des Staates das in diesen gesetzte Vertrauen nicht rechtfertige; dieser Gesichtspunkt müsse indessen ausscheiden, wenn die Staatsgewalt dem Beamten selbst das Vertrauen entzogen und das durch das Verbot der Amtsausübung zum Ausdruck gebracht habe. Dieser Gedankengang könnte nur dann als voll beweiskräftig anerkannt werden, wenn die Entziehung des Vertrauens, die sich in einer Unterjagung der Dienstverrichtungen oder einer vorläufigen Amtsenthebung ausdrückt, öffentlich bekannt gegeben würde, um zu verhindern, daß der beteiligte Beamte noch als Vertrauensmann der Staatsgewalt angesehen werden könne. Aber das geschieht nicht; vielmehr ist das Verbot der weiteren Amtsverrichtungen sowohl bei der Erteilung von Zwangsurlaub als auch bei der vorläufigen Dienstenthebung im Dienststrafverfahren eine Maßregel des inneren Dienstes; sie wird nur dadurch unter Umständen bemerkbar, daß die Arbeitslosigkeit des enthobenen Beamten beobachtet werden kann und im Dienste für ihn ein Vertreter im Amt auftritt; aber es fehlt an besonderen Vorkehrungen dagegen, daß der enthobene Beamte, der verbotswidrig noch weitere amtliche Handlungen vornimmt, irrtümlich nach wie vor für einen Inhaber der Amtsgewalt gehalten werden und — wie im vorliegenden Fall der Angeklagte — Gelegenheit finden kann, Schaden zu stiften. Für das dadurch beeinträchtigte Ansehen der Staatsgewalt ist nicht allzu viel gewonnen, wenn sich

nachträglich die vorhergegangene Unterfügung der Dienstverrichtungen herausstellt.

Die Gründe, auf die sich das Urteil RGSt. Bd. 63 S. 433 stützt, schlagen hiernach nicht durch.

Entscheidend für die Beantwortung der hier zu lösenden Frage ist in erster Linie der Umstand, daß die an sich verbotswidrigen weiteren Amtshandlungen des einstweilen enthobenen Beamten immerhin wirksame Amtshandlungen sind, und zwar nicht bloß (vgl. auch hierüber RGSt. Bd. 63 S. 433) „auf dem bürgerlich-rechtlichen Gebiete“, sondern schon nach dem öffentlichen Rechte. Das war allerdings in dem öffentlich-rechtlichen Schrifttume früher streitig¹, ist aber mehr und mehr zur allgemeinen Ansicht geworden². Die öffentlich-rechtliche Wirksamkeit der — wenn auch an sich verbotswidrigen — Amtshandlungen eines vorläufig enthobenen oder zwangsweise beurlaubten Beamten ergibt sich daraus, daß er, abgesehen von dem Verbote der Dienstverrichtungen und von dem gegebenenfalls eintretenden Verlust eines Teiles seiner Bezüge, die Rechtsstellung des Beamten behält (vgl. pr. DW. Bd. 83 S. 398) und mangels öffentlicher Bekanntmachung des Verbotes in keiner Weise nach außen als abberufener Beamter gekennzeichnet wird; seine dienstliche Handlung ist zwar infolge des Verbotes fehlerhaft, aber immerhin als dienstliche Handlung eines Beamten ein „Staatsakt“, und fehlerhafte Staatsakte sind nur in seltenen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen nichtig³. Auch mit Rücksicht auf den Schutz des guten Glaubens der

¹ Vgl. z. B. einerseits — für die Wirksamkeit derartiger Amtshandlungen — Arndt Anm. 1 zum § 125 RW. 1873, andererseits — für die Unwirksamkeit — Brand Vorbem. 2 vor dem § 125 RW. 1873 und noch Vorbem. 2 vor dem § 54 der Beamtendienststrafordnung 1932/1934. D. E.

² Vgl. jetzt auch Brand Anm. 2 zum § 6 DW. 1937 und Vorbem. 2 vor dem § 78 der Reichsdienststrafordnung 1937; ferner Seel bei Pfundner-Reubert Deutsches Reichsrecht Teil I c 12 Anm. 4 zum § 6 DW., Wittland Anm. 14 zum § 54 pr. BVerfG. 1932/1934 und Anm. 11 zum § 78 BVerfG., Nabler-Wittland-Ruppert Anm. 9 zum § 6 DW. 1937, Behne im Beamtenjahrbuch 1936 S. 488. D. E.

³ Vgl. Ur. des pr. DW. Bd. 81 S. 268, teilweise abgedruckt in JZ. 1927 S. 2551 Nr. 3, sowie das in der Entscheidung angeführte Schrifttum, dazu aus neuerer Zeit noch Hatschek-Kurpiß Lehrb. des preuß. Verwaltungsrechtes 7./8. Auflage von 1931 S. 102, Koellreuter Grundriß des Deutschen Verwaltungsrechtes 1936 S. 79, 80, Andersen Ungültige Verwaltungsakte 1927 S. 410, 411. D. E.

Öffentlichkeit ist es notwendig, die hier in Rede stehenden amtlichen Handlungen als rechtswirksam anzuerkennen. Das neue DBG. geht in der Rücksicht auf den Schutz des guten Glaubens der Öffentlichkeit so weit, daß nach dem § 34 DBG. sogar die Amtshandlungen eines Beamten, dessen Ernennung nichtig war, also eines Nichtbeamten, vollgültig sind; um so mehr muß das von den Handlungen eines wirksam ernannten Beamten gelten, der einem nur innerdienstlichen Verbote der Amtsausübung unterworfen worden ist.

Auch der dienstliche Geldempfang und der dienstliche Gewahrsam eines enthobenen Beamten sind hiernach weder in ihrer Rechtswirksamkeit noch mit Bezug auf das Bedürfnis nach Schutz des öffentlichen Vertrauens zu den Beamten von der gleichen Amtstätigkeit eines nicht enthobenen Beamten verschieden. Demgemäß ist es geboten, eine Unterfchlagung amtlich empfangener Gegenstände auch bei einem vom Dienst enthobenen Beamten als Amtsunterfchlagung zu behandeln; das Bedürfnis nach der schärferen Bestrafung gemäß dem § 350 StGB. besteht in einem solchen Fall in derselben Weise wie in dem Falle, daß der Beamte voll im Dienst ist.

Zu diesen Ausführungen ließe sich sagen, daß die behandelte Frage weniger unter den erörterten staats- oder verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten entschieden als vielmehr in erster Linie dahin gestellt werden müsse, ob der zwar staatsrechtlich angestellte, aber vom Dienst enthobene Beamte strafrechtlich nach dem § 359 StGB. Beamter sei. Aber diese Betrachtungsweise führt doch wieder darauf zurück, die staats- und verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkte heranzuziehen. Jeder, der in das staatsrechtliche Beamtenverhältnis gelangt, wird damit auch strafrechtlich zum Beamten. Der strafrechtliche Beamtenbegriff des § 359 StGB. umfaßt aber zahlreiche „angestellte Personen“, die im staatsrechtlichen Sinne keine Beamten sind; er erweitert also für die Anwendung der Strafgesetze sehr erheblich den Personenkreis der „Beamten“. Damit würde die Annahme in Widerspruch stehen, es könne jemand nach dem § 359 StGB. strafrechtlich nicht mehr Beamter sein, der es staatsrechtlich noch ist. Diese Annahme ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn der vom Dienst enthobene Beamte i. S. des § 359 StGB. nicht mehr „angestellt“ wäre. Das läßt sich aber bei dem nicht sagen, der durch Anstellung in das staatsrechtliche Beamtenverhältnis aufgenommen, noch in diesem Verhältnisse verblieben, nach außen hin nicht als enthobener Beamter

gekennzeichnet und zu verwaltungsrechtlich wirksamen Amtshandlungen noch fähig ist.

Die schwerere Bestrafung strafbarer Handlungen im Amte hat ihre Grundlagen auch in der besonderen Treupflicht des Beamten. Diese Treupflicht besteht über die vorläufige Dienstenthebung hinweg völlig unverändert fort. Überdies wäre es nicht gerecht, einen Beamten, der verdächtig ist, sich bereits anderweit vergangen zu haben, so daß gegen ihn ein Dienststrafverfahren eingeleitet und seine vorläufige Enthebung angeordnet werden mußte, durch Anwendung des § 246 StGB. günstiger zu stellen als einen nach dem § 350 StGB. abzuurteilenden Beamten, gegen den bisher nichts vorlag.