

40. 1. Sinn und Umfang des mit den prozessualen Normen über die Grenzen statthafter Klagenänderung und dem Verufe des erkennenden Gerichtes hinsichtlich der Urteilsfindung zusammen treffenden Grundsatzes: „ne bis in idem“.

St. P. O. §§. 153. 263. 264.

2. Begriff der prozessualen Identität der angeklagten, bezw. abgeurteilten, That gegenüber einer „anderen“ That.

St. P. O. §. 265.

3. Unter welchen Voraussetzungen ist durch rechtskräftige Freisprechung von angeklagter Hehlerei (§. 259 St. G. B.'s) eine spätere Strafflage wider denselben Angeklagten wegen Diebstahles an derselben Sache verbracht?

I. Straffenat. Ur. v. 12. März 1883 g. Kr. Rep. 369/83.

I. Strafkammer bei dem Amtsgerichte Kreuzburg D. S.

Aus den Gründen:

D. und L. Kr. sind von der Strafkammer bei dem Amtsgerichte zu Kreuzburg D. S. am 12. Dezember 1882 wegen eines von ihnen in Gemeinschaft mit anderen mittels Einbruches und Einsteigens in der Nacht zum 11. Juli 1879 zu K. ausgeführten Diebstahles verschiedener, dem Pfarrer P. daselbst gehöriger, beweglicher Sachen (Kleider, Bettzeug, bares Geld, Pfandbrief über M 3000 w) aus einem Gebäude verurteilt worden. Sie greifen dieses Erkenntnis an. Speziell wird (neben prozessualen Beschwerden) Verletzung des Rechtsgrundsatzes „ne bis in idem“ gerügt, weil die Angeklagten von der

früher ihnen zur Last gelegten Fehlerei bezüglich der vorgedachten, dem Pfarrer P. gestohlenen, Sachen rechtskräftig freigesprochen worden, und hierdurch eine erneuerte Verfolgung derselben That von einem anderen Gesichtspunkte ausgeschlossen erscheine.

Sofort nach Kundwerdung des dem P. zugefügten Diebstahles war Voruntersuchung wider verschiedene Personen, darunter auch die beiden jezigen Revidenten, eingeleitet worden, auf Grund deren die Staatsanwaltschaft, bemerkend, daß zwar höchst wahrscheinlich D. Kr. mit (zwei) anderen den Diebstahl begangen habe, die Thäter jedoch nicht zu ermitteln gewesen, Anklage gegen einen gewissen Ka. und andere, namentlich auch gegen D. und L. Kr. — nur — wegen Fehlerei aus §. 259 St.G.B.'s erhob. Am 5. November 1879 erging Beschluß der Strafkammer, wodurch unter anderen die beiden Revidenten als ausreichend verdächtig, ihres Vortheiles halber Sachen, von denen sie wußten, daß sie mittels strafbarer Handlung erlangt waren, nämlich einige der in der Nacht zum 11. Juli 1879 in K. dem Pfarrer P. gestohlenen Gegenstände ansichgebracht, bezw. verheimlicht zu haben (§. 259 St.G.B.'s), vor die Strafkammer des Amtsgerichtes Kreuzburg verwiesen wurden. Dieses Gericht sprach nach Verhandlung am 16. Dezember 1879 den D. und L. Kr. von der angeklagten Fehlerei wegen ungenügenden Überführungsbeweises frei, andere Mitangeklagte hinsichtlich derselben Strafthat verurteilend. Ein Rechtsmittel in ersterer Beziehung wurde nicht geltend gemacht.

Seit Juni 1882 ergaben sich gegen die beiden hier in Betracht kommenden Kr. stärkere Verdachtsgründe der Begehung des Diebstahles bei P., sodaß wider dieselben, ohne Wiederaufnahmeverfahren, nach erfolgter Voruntersuchung das Hauptverfahren wegen der Anklage eröffnet wurde: „in der Nacht zum 11. Juli 1879 zu K. dem Pfarrer P. Kleider, Betten, Geld, einen Pfandbrief über M 3000 zu in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und zwar gemeinschaftlich aus einem Gebäude mittels Einbruches und Einsteigens (§§. 242. 243 Ziff. 2. 47 St.G.B.'s).“

Diesem Beschlusse entsprechend, erging am 12. Dezember 1882 das eingangs erwähnte, jetzt angefochtene, die beiden Kr. wegen des gemeinschaftlich mit anderen begangenen schweren Diebstahles zum Nachtheile des P. aus §§. 243 Ziff. 2. 47 St.G.B.'s verurteilende Erkenntnis. Am Schlusse desselben wirft die Strafkammer die Frage auf, ob solcher

Bestrafung das gegen beide Angeklagte wegen einer auf den hier in Rede stehenden Diebstahl bezüglichen Fehlerei erlassene freisprechende Urteil vom 16. Dezember 1879 entgegenstehe. Die Frage wird aus folgenden Gründen verneint:

„Der in der Strafprozeßordnung zwar nicht ausdrücklich aufgenommene, indessen doch wesentlichen Bestimmungen derselben zu Grunde liegende Grundsatz des „ne bis in idem“, daß nämlich die Straflage nicht von neuem wegen einer That erhoben werden dürfe, über welche gegen dieselben Angeklagten bereits ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, erscheint im vorliegenden Falle nicht verletzt. Begrifflich können Diebstahl und Fehlerei nie eine und dieselbe That darstellen, beide sind, wenn sie auch mit einander zusammenhängen und das Vorhandensein dieses durch die Existenz jenes bedingt ist, zeitlich von einander getrennt. Das erwähnte Vorurteil hat die hier vorliegende Frage, wer die Gegenstände des Diebstahles vom 10./11. Juli 1879 weggenommen hat, vollkommen unentschieden gelassen und sich lediglich mit der Ermittlung des Umstandes, wer jene gestohlenen Sachen ansichgebracht, beschäftigt (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 347, Bd. 3 S. 132).“

1. Mit Recht stützt die Strafkammer ihre Erwägungen über die angeregte Frage auf die Vorschriften der Strafprozeßordnung. Nach §. 8 Abs. 1 des Einführungsgef. sind „in den am Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung anhängigen Strafsachen für das weitere Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend“, vorbehaltlich der zur Überleitung erforderlichen, der Landesgesetzgebung überlassenen Bestimmungen. Eine Ausnahme von diesem Prinzipie macht Abs. 2 desselben Paragraphen für den Fall, daß bereits vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ein Endurteil erster Instanz ergangen ist. Vorliegend war an dem entscheidenden Tage, 1. Oktober 1879, die frühere Strafsache gegen Ka. und Genossen noch anhängig. Die Urteilsfindung vom 16. Dezember 1879 hatte daher die Normen der Strafprozeßordnung zur Richtschnur zu nehmen.

Vgl. auch preuß. Gesetz vom 31. März 1879, Übergangsbestimmungen betreffend, (G.S. S. 332) §. 35 Abs. 1 und Motive dazu.

Nach den Grundsätzen der Strafprozeßordnung ist das „ne bis in idem“ — ohnehin in wesentlich gleichem Umfange auch von der früheren preußischen Strafprozeßordnung auf Grund des Gesetzes vom 3. Mai 1852 Artt. 30. 85 flg. und des Einführungsgesetzes zum

preussischen Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 Artt. 24, 25, abgesehen von dem gestatteten besonderen Vorbehalte neuen Verfahrens, anerkannt — in unbestrittener umfassender Geltung (vgl. Motive zum Entwurfe der Strafprozeßordnung §. 223 und zu §. 337). Das „ne bis in idem“ bedeutet, daß nach einem in Strafsachen auf Verhandlung ergangenen, rechtskräftig gewordenen, richterlichen Erkenntnisse der Gegenstand der zur Aburteilung gelangten That wider dieselbe Person nicht von neuem strafrechtlich verfolgt werden darf, soweit nicht die Bestimmungen über Wiederaufnahme der Untersuchung modifizierend einwirken. Die Tragweite dieses Grundsatzes trifft mit dem Inhalte der Normen des einschlagenden Prozeßrechtes über Statthaftigkeit des Umfangs einer Klagänderung im Verhältnisse zu dem die Anklage figzierenden Eröffnungsbeschlusse und über den Beruf des erkennenden Gerichtes, die angeklagte That, ohne Beschränkung durch den Antrag des Staatsanwaltes, nach dem Ergebnisse der mündlichen Verhandlung aus jedem möglichen rechtlichen Gesichtspunkte der Beurteilung zu unterziehen, zusammen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 347, Bd. 4 S. 245, Bd. 7 S. 34, 230.

Entscheidend sind deshalb die §§. 153, 263 flg. St.P.O. (vgl. §§. 399 flg. St.P.O.). Danach erstreckt sich die Untersuchung und Entscheidung zwar nur auf die in der Anklage bezeichnete That und auf die durch die Klage bezeichneten Personen, das Gericht hat sich jedoch innerhalb dieser Grenzen selbständig zu bewegen, insbesondere als erkennendes Gericht, durch die Beurteilung der That im Eröffnungsbeschlusse ungebunden, als Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete That in der Weise zu nehmen, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt.

Die Verurteilung des Angeklagten kann und bezw. muß auch auf Grund eines anderen, im Eröffnungsbeschlusse unberührten, Strafgesetzes mit Berücksichtigung der erst in der Verhandlung hervorgetretenen Umstände, sollten diese selbst zur Anwendung eines schwereren Strafgesetzes führen, erfolgen, insofern nur §. 264 St.P.O. gemäß die Interessen der Anklagebehörde und vorzugsweise der Verteidigung des Angeklagten gewahrt werden.

2. Wie für die Klagänderung ist sohin auch für die Zulässigkeit einer erneuten strafrechtlichen Verfolgung eines Angeklagten, dem gegen-

über ein rechtskräftiges Erkenntnis gefällt worden, die Feststellung maßgebend, ob Identität der früher abgeurteilten und der neuerdings zur gerichtlichen Erledigung gebrachten That vorliegt, ob dieselbe strafbare Handlung desselben Angeklagten in Frage steht, oder ob dieser einer „anderen“ That (vgl. §. 265 St.P.O.) beschuldigt wird.

Unter welchen Voraussetzungen eine solche Identität stattfindet, läßt sich nach einer allgemein durchgreifenden Formel nicht bestimmen, muß vielmehr nach der Beschaffenheit des Einzelfalles geprüft werden. Die Strafkammer verwertet für die Annahme einer jetzt erst zur Aburteilung gelangenden anderen That des D. und L. Kr. keine auf etwaiger Eigentümlichkeit der tatsächlichen Verhältnisse beruhenden Merkmale, stützt vielmehr ihre Entscheidung lediglich auf rechtliche Momente, die schon an und für sich eine innere Verschiedenheit und Unvereinbarkeit von Anklagen wegen Hehlerei und Diebstahl in Beziehung auf dieselben Sachen begründen sollen. Es können jedoch diese Motive nicht für zutreffend erachtet werden. Die Identität einer That im hier erheblichen Sinne liegt vor, sobald das im Eröffnungsbeschlusse gekennzeichnete historische Vorkommnis in seinen wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der neu angeklagten That ebentwohl bildet, die letztere von der Substanz der ursprünglichen Anklage als zugehöriger Bestandteil mit ergriffen wird. Der Identitätsbegriff wird abfällig, insofern die nachträglich zu verfolgende Handlung einen selbständigen, von der früheren Anklage und von dem gerichtsseitig zu berücksichtigenden konkreten Sachverhalte unabhängigen, den Gesichtspunkt einer Realkonkurrenz begründenden, Charakter annimmt und sohin außerhalb des Rahmens des Anlagestoffes liegt, der bei dem vorigen Urteile zu beachten war. Eine formale Gleichheit des konkreten Thuns in der äußeren Erscheinung ist ebensowenig unbedingtes Erfordernis der Identität, als Übereinstimmung der Willensrichtung des Angeklagten. An und für sich wird deshalb eine Unverträglichkeit der Identität durch Modifikationen in Bezug auf Zeit, Ort, Nebenumstände *z.*, welche in der neuen Verhandlung sich ergeben, nicht herbeigeführt, gleichgültig, ob diese Verhältnisse dem Gerichte mit oder ohne Schuld unbekannt blieben oder erst nach dem Urteile ermittelt wurden. Insbesondere ist es der Regel nach einflußlos, ob einzelne früher angeregte Thatumstände ausscheiden, durch andere ersetzt werden oder daß eine schon früher zur Sprache gebrachte Moment in Verbindung mit einem anderen an strafrechtlicher

Bedeutung gewinnt oder einbüßt. Jedwede Beteiligungsort des Angeklagten bei demselben Vorgange liegt innerhalb der Grenzen derselben strafbaren That.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 347, Bd. 3 S. 132, Bd. 4 S. 79, Bd. 5 S. 104. 250.

Der überwiegend prozessuale Identitätsbegriff deckt sich nicht mit der Gleichheit des strafrechtlichen Reates, da eben durch Abweichungen in der Gestaltung der That eine Änderung in Anwendung des materiellen Strafgesetzes vermittelt, die That juristisch anderweit qualifiziert wird. Schon die Bestimmungen der §§. 3. 56 Nr. 3 St.P.O. weisen beispielsweise darauf hin, daß die Beteiligung an einer That prozessualisch weiter gefaßt ist, als die Teilnahme im Systeme der §§. 47 fig. St.G.B.'s, indem als Formen der ersteren auch Begünstigung und Fehlerei aufgeführt werden.

3. Es erscheint hiernach rechtsirrig, wenn das angefochtene Urteil in erster Reihe darauf Gewicht legt, daß dem Diebe nicht zugleich eine Fehlerei an den von ihm selbst gestohlenen Sachen zuzurechnen ist. Bedeutungslos ist ferner dem obigen zufolge die zeitliche Trennung der Akte, mittels deren ein Diebstahl und eine Fehlerei begangen wird. Endlich kommt es nicht darauf an, ob sich das frühere Urteil vom 16. Dezember 1879 damit beschäftigt hat, von wem der Diebstahl vom 10./11. Juli 1879 verübt wurde, vielmehr darauf, ob die Strafkammer damals das erst später erhobene Material in den Bereich ihrer Feststellung und bezw. Beurteilung hätte ziehen dürfen und sollen, wenn dasselbe damals schon vorgelegen hätte, ob insofern die Erstreckung der Entscheidung auf die Urheber des Diebstahles an sich rechtlich ermöglicht gewesen wäre. Diese Frage muß aber in Anschluß an die oben vorangeschickten Grundsätze bejaht werden.

Wenn schon das Strafgesetzbuch die Begünstigung und Fehlerei unter Trennung von dem Begriffe der Teilnahme als eigenartige besondere Delikte auffaßt, so sehen dieselben doch eine vorgängige anderweite strafbare That voraus und behalten insofern immerhin eine accessorische Natur. Deshalb konnte es auch die Strafkammer nicht umgehen, zur Erledigung der wegen Fehlerei erhobenen Anklage zunächst den Diebstahl bei Farrer B., dessen Thäter damals unermittelt waren, objektiv für erwiesen zu erklären, weil nur auf dieser Grundlage die Beurteilung von Mitangeklagten wegen Fehlerei auszusprechen war.

Es hätte aber kein rechtliches Hindernis bestanden, damals lediglich der Gehlerei Angeschuldigte, speziell also den D. und E. Kr., wegen Urheber-
schaft oder Mitthäterschaft des Diebstahles unter Wahrung der Vor-
schrift in §. 264 St.P.O. schuldig zu erkennen, wenn das erforderliche
beweisliche Material schon am 16. Dezember 1879 zu Gebote stand.
Die den jetzigen Revidenten zugemessene That würde dadurch keine
andere That in strafprozessualer Bedeutung geworden sein. Der damals
umfassender Würdigung zu unterbreitende Vorgang begriff auch den
Diebstahl bei Pfarrer P. und dessen Thäter, sofern sie in der Person
der Angeklagten zu finden waren, in sich, beschränkte sich nicht auf ein
isoliert und zusammenhanglos mit dem Diebstahle aufzufassendes, in
sich abgeschlossenes und selbständiges, Thun der Angeklagten. Gegen-
stand der Untersuchung und Urteilsfindung war ein zu einer bestimmten
Zeit einem bestimmten Dritten zugesügter Diebstahl speziell bezeichneter
Sachen und die Beteiligung der Angeklagten daran im weiteren Sinne.
Der letzteren angeklagte Thätigkeit, in Kaufsverband mit der Begehung
des Diebstahles, bewegte sich innerhalb des Gebietes des zur Beur-
teilung gebrachten konkreten geschichtlichen Vorganges, indem Anklage
wider die Kr. dahin ging, das Eigentum des Pfarrers P. in eigen-
nütziger Absicht ebenwohl durch Ansiehbringen der diesem gestohlenen
Sachen, wenngleich mittelbar, verletzt zu haben.

Von der so angeklagten That sind D. und E. Kr. rechtskräftig
freigesprochen worden. Ohne Verstoß wider das Prinzip des „ne bis
in idem“ durften dieselben daher nicht unter Aufstellung eines anderen
strafrechtlichen Gesichtspunktes derselben That nochmals, ohne Wieder-
aufnahme der Untersuchung, verfolgt und bestraft werden; die Straf-
klage wider sie war durch die Aburteilung vom 16. Dezember 1879
verbraucht.