

105. Über die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf dem Gebiete des f. g. fortgesetzten Deliktes.

St.G.B. §§. 73. 74.

St.P.D. §§. 153. 263.

Vgl. Bd. 7 Nr. 8; Bd. 8 Nr. 40.

III. Straffenat. Urt. v. 10. Dezember 1883 g. S. Rep. 2762/83.

I. Landgericht Chemnitz.

Aus den Gründen:

Die staatsanwaltschaftliche Revision richtet sich mit ihrer ersten Beschwerde dagegen, daß das Instanzurteil auf Einstellung des Verfahrens erkannt hat, soweit dasselbe die dem Angeklagten zur Last gelegte, in ideeller Konkurrenz mit Unterschlagung begangene Untreue zum Gegenstande hat. Sie behauptet, daß damit der Vorderrichter die Grundsätze über Erlöschen der Straflage durch Verbrauch (ne bis in idem) unrichtig angewendet habe. Die Beschwerde ist begründet.

Durch Urteil des Landgerichtes Chemnitz vom 3. September 1883, welches die Rechtskraft beschritten hat, ist der Angeklagte wegen Untreue und Unterschlagung aus den §§. 266 Nr. 2. 246 verbunden mit §. 73 St.G.B.'s zu Strafe verurteilt worden. In dem in dieser früheren Untersuchung gefaßten Eröffnungsbeschlusse war ihm zur Last gelegt, die bezeichneten Vergehen dadurch begangen zu haben, daß er

1. im Laufe des Jahres 1882 vom Januar ab von Versicherungsprämiengeldern, welche er als Bevollmächtigter der Sächsischen Versicherungsveranstaltung in Dresden vereinnahmt, einzelne Beträge von zusammen *M* 103,32 oder wenigstens *M* 91,98,

2. Ende Januar 1883 zwei in gleicher Eigenschaft vereinnahmte Beträge, nämlich a. *M* 120,40, welche er vom Mühlenbesitzer Julius M. und b. *M* 26,65, welche er vom Gastwirte Franz W. einkassiert, rechtswidrig sich angeeignet und damit zugleich über Vermögensstücke seines Auftraggebers in der von §. 266 Absf. 1 Nr. 2 und Absf. 2 St.G.B.'s bezeichneten Weise verfügt habe. In dem Urteile vom 3. September 1883 ist er, im übrigen unter Feststellung des Thatbestandes der bezeichneten Vergehen, für schuldig erachtet worden, im Jahre 1882 in einer Reihe einzelner Posten von fünf, zehn und mehr Mark einen Gesamtbetrag von gegen *M* 60, ferner am 31. Januar 1883 die unter 2. a und b. gedachten Beträge, abzüglich der ihm von diesen zukommenden Provision, in der vom Eröffnungsbeschlusse vorausgesetzten Weise sich rechtswidrig angeeignet zu haben. Es ist aber zu seinen Gunsten angenommen worden, daß er „die mehreren Strafthaten infolge eines bei Begehung der ersten derselben gefaßten, zugleich auf die Verübung noch weiterer gleicher, unbestimmt wie vieler Handlungen gerichteten Entschlusses vorgenommen habe“, und es ist demgemäß wider ihn wegen dieser als eine Strafthat aufgefaßten Handlungen auf eine Strafe aus §. 266 St.G.B.'s erkannt worden.

Das jetzt vorliegende Urteil stellt fest, daß Angeklagter eines Tages im Februar 1883 — im Eröffnungsbeschlusse, der im übrigen den Feststellungen des Urteiles konform geht, war als die Zeit der Begehung Anfang Februar bezeichnet — von B., welcher bei der Sächsischen Versicherungsveranstaltung zu Dresden zwei Pferde gegen eine jährliche Prämie von *M* 35 versichert hatte, in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter der Bank den Jahresprämienbetrag für 1883/84 mit *M* 35 eingehoben, aber nicht abgeliefert, sondern sich angeeignet habe. Indem auch hier

die objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmale der Vergehen aus §. 266 Nr. 2 und §. 246 St.G.B.'s als vorliegend festgestellt worden, ist unter Berufung auf das Urteil des Reichsgerichtes, Entsch. in Straff. Bd. 7 S. 33, auf Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung erkannt und dies dahin begründet worden: „Da das festgestellte Gebaren des Angeklagten in die Zeit vor Erlaß des Urtheiles vom 3. September 1883, in welchem Angeklagter wegen einer Reihe von im Fortsetzungsneuzus begangenen Fällen der Untreue, bezw. Unterschlagung, mit Strafe belegt sei, falle und bereits damals, wenn es dem erkennenden Gerichte bekannt gewesen, mit zur Aburteilung gelangt sein würde, so habe man dasselbe lediglich als einen weiteren, in fortschreitender Ausführung des in jenem Erkenntnisse angenommenen allgemeinen, von vornherein gefaßten, auf fortgesetzte rechtswidrige Aneignung anvertrauter Versicherungsgelder gerichteten Entschlusses vorgenommenen Deliktsakt anzusehen gehabt, der in Folge dessen durch die in dem früheren Urtheile ausgesprochene Strafe mitbetroffen werde und daher nicht gesondert mit Strafe belegt werden könne.“

Die Beurteilung der hiergegen gerichteten Beschwerde beruht auf folgenden Erwägungen:

Die Revision bestreitet an sich nicht, daß es rechtlich möglich und zulässig sei, in einer Reihe von Einzelhandlungen, welche, jede für sich allein betrachtet, den vollen Thatbestand einer Straftat erfüllen, gleichwohl mit Rücksicht auf den zwischen denselben bestehenden Zusammenhang eine Handlung zu finden und auf Grund dieser Annahme die nur einmalige Verletzung des einen Strafgesetzes, ein einheitliches Delikt, festzustellen. Hat auch der Begriff des f. g. fortgesetzten Verbrechens in dem Reichsstrafgesetzbuche eine besondere Anerkennung nicht gefunden, ist nach diesem vielmehr gemäß der §§. 73. 74 a. a. O. allein entscheidend, ob die vorliegende Verletzung des Strafgesetzes durch eine Handlung oder durch mehrere selbständige Handlungen verübt worden ist, so erscheint es doch, wie das Reichsgericht vielfach anerkannt hat, rechtlich nicht ausgeschlossen, daß in thatsächlicher Beurteilung des konkret gegebenen Sachstandes mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Vorfalles, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen und ähnliche thatsächliche Momente die in einer Mehrzahl vorliegenden Thätigkeitsakte, obwohl an sich in einem jeden derselben der volle gesetzliche Thatbestand der Straftat in die Erscheinung tritt, zu einer

Handlung im strafrechtlichen Sinne zusammengefaßt und als solche als einheitliches Delikt beurteilt werden. Der Umstand, daß solchenfalls die einzelnen Thätigkeitsäußerungen die Natur selbständiger strafbarer Handlungen verlieren, vielmehr nur als der eigenen Selbständigkeit entbehrende Akte, in denen die eine strafbare Handlung zur Erscheinung kommt, sich darstellen, ist entscheidend für die Art und Weise, in welcher in so gestalteten Fällen der Grundsatz ne bis in idem zur Wirksamkeit gelangt.

Wie die Revision selbst unter Berufung auf die Entscheidung des Reichsgerichtes, Bd. 8 S. 135 flg., zutreffend ausführt, ist für die Anwendung dieses Grundsatzes maßgebend, ob Identität der That hinsichtlich des rechtskräftig abgeurteilten und des neuerdings zur Aburteilung vorliegenden Vorganges vorhanden ist. Die rechtskräftige Beurteilung umfaßt die That in ihrer Gesamtheit, in allen ihren rechtlichen und thatsächlichen Erscheinungsformen, gleichviel, ob sie im Urteile berücksichtigt sind oder nicht, und welches der Grund ist, aus welchem letzteren Falles ihre Berücksichtigung unterblieben ist. Für die Beurteilung der Identitätsfrage ist entscheidend der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses, welcher nach §. 153 St. P. O. die Grenzen normiert, innerhalb deren eine That den Gegenstand der konkreten Untersuchung und Entscheidung zu bilden hat. Das erkennende Gericht ist aber nach §. 263 St. P. O. nicht an die thatsächliche und rechtliche Auffassung des Eröffnungsbeschlusses gebunden, vielmehr zur Aburteilung der That berufen, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Innerhalb der Grenzen statthafter Klageränderung, durch welche die Identität der That nicht berührt wird, würde es daher liegen, wenn das erkennende Gericht, während der Eröffnungsbeschlus in den konkret vorliegenden Vorgängen eine Mehrheit einzelner selbständiger strafbarer Handlungen erblickte, in thatsächlicher Beurteilung der Verhältnisse zu der Zusammenfassung dieser Vorgänge zu einer, aus mehreren für sich unselbständigen Thätigkeitsakten zusammengesetzten That gelangte; und unter der Voraussetzung, daß dies der Fall, würde das erkennende Gericht auch dann innerhalb des Rahmens zulässiger Klageränderung sich halten, wenn es nun, in dem Eröffnungsbeschlusse nicht erwähnte Thätigkeitsakte als Faktoren der von ihm als vorliegend angenommenen einen Strafthat in Berücksichtigung ziehen und damit zum Gegenstande der Aburteilung machen würde, welche ohne den Zusammenhang, in

dem sie zu den im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Vorgängen stehen, als selbständige Straftthaten den Gegenstand der Aburteilung nicht hätten bilden dürfen, sofern nicht die Voraussetzungen vorlagen, welche §. 265 St. P. O. für die Erstreckung der Aburteilung auf andere vom Eröffnungsbeschlusse nicht vorgesehene Straftthaten vorzeichnet. In Konsequenz hiervon ist aber auch anzuerkennen, daß, soweit diese Befugnis des erkennenden Gerichtes reicht, in gleichem Umfange auch der Verbrauch der Strafklage durch die rechtskräftige Verurteilung seine Wirkung äußert, die rechtskräftige Verurteilung wegen einer Straftthat also die spätere, nochmalige Aburteilung anderer, neu hervortretender Thätigkeitsakte ausschließt, welche, obwohl an sich den Thatbestand des betreffenden Reates erfüllend, doch mit Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit der abgeurteilten Straftthat, als der strafrechtlichen Selbständigkeit entbehrend, ohne Rechtsirrtum aufgefaßt werden können und vom Thatrichter so aufgefaßt worden sind. So würde beispielsweise in dem Falle, daß fortgesetzte Verübung von Unzucht mit derselben Person unter 14 Jahren rechtlich einwandsfrei,

vgl. Entsch. des R. G.'s in Straff. Bd. 1 S. 450, als eine Straftthat aufgefaßt worden und als solche Gegenstand der — rechtskräftigen — Aburteilung gewesen wäre, die Rechtskraft dieses Urtheiles die anderweite Verurteilung wegen früher verübter, aber erst später bekannt gewordener, gleichartiger Unzuchtsfälle ausschließen, sofern auch die letzteren zu dem früher abgeurteilten Delikte nur im Verhältnisse einzelner, für sich unselbständiger Thätigkeitsakte, in denen dieses eine Delikt in die Erscheinung kam, gestanden, nicht aber neue selbständige Straftthaten enthalten hätten. Und das gleiche würde anzuerkennen sein auf dem Gebiete der gegen fremdes Vermögen gerichteten Delikte, auf welchem die Möglichkeit der Zusammenfassung einer Mehrheit von, für sich den vollen Thatbestand der Straftthat repräsentierenden Verletzungen fremden Vermögens zu einer strafbaren Handlung, beim Vorliegen eines Zusammenhanges der oben bezeichneten Art, prinzipiell gleichfalls nicht als ausgeschlossen bezeichnet werden kann. Daß dabei thatsächlich Einzelakte straflos bleiben können, welche, wären sie bei Erteilung des Strafurtheiles bekannt gewesen, bei der Strafabmessung zu Ungunsten des Angeklagten Einfluß geäußert haben würden, ist nicht zu bezweifeln, kann aber gegenüber dem Grundsätze, daß — von den Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens abgesehen —

wegen einer bereits rechtskräftig abgeurteilten That eine nochmalige Strafverfolgung schlechterdings unterbleiben soll, nicht in Betracht gelangen. Es handelt sich dabei um eine Konsequenz des Umstandes, daß, wo eine Mehrheit von Handlungen zu einer juristischen Einheit zusammengefaßt wird, diese Einheit als solche in allen juristischen Beziehungen zu behandeln ist.

Die Annahme aber, daß nach dem Grundsätze ne bis in idem durch das gegen den Angeklagten unter dem 3. September 1883 ergangene Strafurteil die Bestrafung desselben wegen der in dem gegenwärtigen Urteile wider ihn festgestellten rechtswidrigen Verfügung über die von ihm vereinnahmten B.'schen Prämienfelder rechtlich ausgeschlossen sei, hat in dem jetzt angefochtenen Urteile eine zureichende Begründung nicht gefunden.

In dem früheren Urteile vom 3. September 1883 war die Zusammenfassung der in demselben festgestellten mehreren Fälle rechtswidriger Aneignung zu einer Strafthat nur damit motiviert, daß dieselben, welche von dem Gerichte hierbei selbst als mehrere Strafthaten bezeichnet wurden, infolge eines bei Begehung der ersten derselben gefaßten, zugleich auf die Verübung noch weiterer, gleicher, unbestimmt wie vieler Handlungen gerichteten Entschlusses vorgenommen worden seien. Die erheblichen Bedenken, welche gegen die ausschließliche Berücksichtigung des einen von vorn herein gefaßten, auf Begehung einer Mehrheit von Strafthaten gerichteten Entschlusses an sich, wie namentlich mit Rücksicht auf die Erwägung sich erheben lassen, daß die Ausführung eines jeden der zeitlich getrennten Aneignungsakte jedenfalls einen neuen selbständigen Entschluß erfordert haben wird, — diese Bedenken müssen hier, wo nicht jenes Urteil den Gegenstand der Aufsechtung bildet, auf sich beruhen.

Wollte aber das Instanzgericht wegen Identität der ihm neuerdings zur Aburteilung vorliegenden Strafthat mit derjenigen That, wegen deren der Angeklagte bereits rechtskräftig mit Strafe belegt worden, die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechen, so war es seine Sache, das Vorliegen dieser Identität thatsächlich zu begründen, das ist also selbständig festzustellen, daß zwischen der früher abgeurteilten That und dem jetzt vorliegenden Vorgange derjenige Zusammenhang bestehe, welcher den letzteren nur als einen weiteren, für sich unselbständigen Ausführungsakt der rechtskräftig abgeurteilten Strafthat

erscheinen lasse. Hierüber hat das frühere Urteil, dem der neue Vorgang nicht bekannt gewesen, eine Feststellung selbstverständlich nicht treffen können. Eine solche ist aber in zureichender Weise auch in dem vorliegenden Instanzurteile, welches sich einer eigenen Prüfung der Frage erkennbar nicht unterzogen hat, nicht getroffen worden. Der Satz: „Das Gebaren des Angeklagten stelle sich als ein weiterer, in fortschreitender Ausführung des im Erkenntnisse vom 3. September 1883 angenommenen Entschlusses vorgenommener Deliktssakt dar,“ wird in den Urteilsgründen nur als Folge davon aufgestellt, daß der fragliche Vorgang, die Aneignung der B.'schen Zahlung, in die Zeit vor Erlaß jenes Urteils falle und bereits damals, wenn er dem erkennenden Gerichte bekannt gewesen, mit zur Aburteilung gelangt sein würde. Daß er den Gegenstand der früheren Aburteilung mit gebildet haben würde und ohne Verletzung der Identität der That hätte bilden können, ist die durch geeignete thatsächliche Feststellungen nachzuweisende, aber in Ermangelung solcher Feststellungen von dem Instanzurteile nicht nachgewiesene Voraussetzung für die Unstatthaftigkeit der neuerlichen Strafverfolgung. Das Instanzgericht bewegt sich hierbei in einem offenbaren Zirkelschlusse. Diese Bedenken erhalten aber Verstärkung durch den zu Begründung der Entscheidung erfolgten Hinweis auf das Urteil des Reichsgerichtes in

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 7 S. 32 flg.

In diesem Urteile handelte es sich um die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem*, in dem Falle des Vorliegens eines f. g. Kollektivvergehens, bei welchem die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung einer Handlung vom Gesetze als Thatbestandsmerkmal oder als gesetzlicher Qualifikationsgrund aufgestellt ist, und die Einzelfälle vom Gesetze selbst als Einheit behandelt sind. Von dem Vorliegen eines solchen, durch die mehrfachen Fälle von Untreue und Unterschlagung begangenen Kollektivvergehens ist hier nicht die Rede. Die Bezugnahme auf jenes Urteil in Verbindung mit der oben hervorgehobenen Art, in welcher das Instanzurteil hier die Anwendbarkeit des Grundsatzes von dem Verbrauche der Strafflage durch rechtskräftige Verurteilung zu begründen unternommen hat, bestärkt aber die Annahme, daß das Instanzgericht zu seiner Entscheidung nicht auf Grund der von ihm selbständig getroffenen thatsächlichen Feststellung, daß der jetzt vorliegende Straffall vermöge seines inneren und äußeren Zusammenhanges mit der

rechtskräftig abgeurteilten Straftat mit dieser zu einer Handlung zusammenzufassen sei, sondern auf Grund der offenbar rechtsirrtümlichen Auffassung gelangt sei, daß, weil das frühere Urteil die ihm vorgelegenen mehreren Fälle der Untreue und Unterschlagung als eine einheitliche Straftat angesehen, deshalb allein alle gleichartigen, vor jener Verurteilung liegenden Fälle rechtlich der anderweiten Strafverfolgung entzogen seien.

Das angefochtene Urteil war daher, soweit es auf Einstellung des Verfahrens erkannt hat, aufzuheben.